

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

17 NOV 2015

REFERENCIA:

Número de expediente: 14012007016.

Asunto: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la abogada OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, apoderada especial del Capitán, Armador y Tripulante de los remolcadores MEDORO y DORMIC, en contra de la sentencia del 21 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de muerte de una persona causadas por la operación de un buque o en relación con ellas, ocurrido el 23 de noviembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 27 de noviembre de 2007, suscrito por el señor PIETRO CARLINI, Gerente Regional del Grupo Coremar Santa Marta, informó al Capitán de Puerto de Santa Marta las novedades presentadas en la operación desarrollada en la Sociedad Portuaria Río Córdoba, el día 23 de noviembre de 2007, en las que resultó muerto el señor LUIS EDUARDO DE ÁNGEL PADILLA, Tripulante del remolcador DORMIC.
2. El día 29 de noviembre de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes, conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Mediante escrito recibido el 11 de marzo de 2010, la abogada OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, presentó objeción por error grave en contra del informe pericial rendido por el señor perito marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO.
4. A través de sentencia del día 21 de julio de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró no probada la objeción por error grave alegada por el abogada OLGA

PATRICIA ESCORCIA JULIO, apoderada especial de los Capitanes, Armadores y Tripulación de los remolcadores MEDORO y DORMIC.

Así mismo, declaró que el siniestro marítimo de muerte de una persona causada por la operación de un buque o en relación con ella, ocurrió con culpa y/o responsabilidad del señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador MEDORO, solidariamente con COREMAR S.A., y de LUIS EDUARDO DE ÁNGEL PADILLA (Q.E.P.D.) Tripulante del remolcador DORMIC.

De igual manera, los declaró responsables por violación a las normas de la legislación marítima colombiana, al omitir reglas de navegación y seguridad marítima, en consecuencia, impuso a título de sanción, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo valor corresponde a diez millones trescientos mil pesos m/c (\$10.300.000).

En igual sentido, el Capitán de Puerto de Santa Marta se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños, por carecer de soporte técnico.

5. El día 20 de agosto de 2010, la abogada OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, apoderada del Capitán, Armador y Tripulación de los remolcadores DORMIC y MEDORO, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.
6. Mediante auto del 23 de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado, confirmó el fallo de primera instancia y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.
7. A través de memorial recibido el 29 de noviembre de 2011, la señora MARTHA CECILIA CHAVEZ GUERRERO, Representante Legal de COREMAR S.A., presentó revocatoria del poder otorgado a la abogada OLGA ESCORCIA, y lo otorgó a los Doctores JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO.
8. A su vez, el abogado JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA sustituyó poder al Doctor JAIME HERNANDO HINCAPIÉ MOLINA, de acuerdo a las facultades otorgadas en el poder primigenio.
9. En auto del 20 de febrero de 2012, el Director General Marítimo ordenó correr traslado por el término de cinco (5) días, para que las partes presenten sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 60 del Decreto Ley 2324 de 1984.
10. Mediante memorial recibido el día 21 de febrero de 2012, el abogado JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA, presentó alegatos de conclusión en representación de los Capitanes, Armadores y Tripulación de los remolcadores MEDORO y DORMIC.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en apelación las investigaciones por siniestros marítimos, ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el informe recibido el 27 de noviembre de 2007, suscrito por el señor PIETRO CARLINI, Gerente Regional del Grupo Coremar (fol. 1), las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

- *Siendo aproximadamente las 6:30 am del día viernes 23 de noviembre del 2007, en las instalaciones de la Sociedad Portuaria Río Córdoba, el remolcador DORMIC se encontraba empujando por el lado de estribor, por lo que solicitó apoyo al remolcador MEDORO para que lo asistiera en la maniobra con la BARCAZA CARIBE 222.*
- *Uno de los tripulantes del remolcador DORMIC, señor LUIS DE ÁNGEL (Q.E.P.D.) se quedó a bordo de la BARCAZA CARIBE 222 para soltar el cabo del remolcador DORMIC y asegurarla al remolcador MEDORO.*
- *Luego de soltado el cabo del remolcador DORMIC, el señor LUIS DE ÁNGEL (Q.E.P.D.) recibió el cabo del remolcador MEDORO, el cual procedió a ajustar.*
- *Durante la maniobra de remolque el cabo se rompió, golpeando en el rostro al señor LUIS DE ÁNGEL (Q.E.P.D.) y haciéndolo caer al agua.*
- *Se iniciaron las acciones de rescate de manera inmediata, el señor LUIS DE ÁNGEL (Q.E.P.D.) fue sacado del agua estando inconsciente, por lo que se le prestaron los primeros auxilios y se le condujo al Hospital de Ciénaga, donde pasados unos minutos de reanimación, se informó su fallecimiento.*

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial rendido por el Perito Marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO, recibido el 16 de octubre de 2009 (fol. 127-150), las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de muerte de un tripulante, fueron las siguientes:

- **CAUSA PRECURSORA DEL COLAPSO DEL CABLE DE REMOLQUE Y CONTUNDENTE REACCIÓN CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL SEÑOR DE ÁNGEL PADILLA.**

La causa que materializó el incidente tuvo su origen y desarrollo en un patrón de maniobra del remolcador MEDORO cuya dimensión de energía traccionante en la etapa inicial de pretensionamiento del cabo, excedió la capacidad resistente del cabo de remolque en la zona de contacto con el gancho del remolque.

La reacción elástica que se sucedió en el cabo de remolque hizo que el cabo se proyectara violentamente hacia la barcaza golpeando contundentemente al señor DE ÁNGEL PADILLA en su cabeza, quien estaba en la parte proa - estribor de la barcaza.

- **CONDUCTAS TÉCNICAS Y NÁUTICAS DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.**

Capitán del R/R DORMIC: Por la razón ocasional de la espera para el atraque de la barcaza en la grúa de carga, tuvo la novedad del enredado del cabo de remolque en la hélice de estribor, por lo cual, retiró el remolcador de la maniobra con la BARCAZA CARIBE 222 y solicitó la asistencia del remolcador MEDORO, pero no tuvo intervención directa en los hechos siguientes que dieron origen al accidente en la persona del señor DE PADILLA.

Capitán del R/R MEDORO: En la preparación del jalado de la barcaza el cabo de remolque estuvo enserado en la superficie del mar y a juzgar por la aducida condición del mar, el pulsado de los motores para lograr su pretensionamiento tenía que ser muy gradual, de manera que el llamado tirón no alcanzara valores que sobrepasaran la capacidad resistente del cabo. Es posible que pudiera presentarse una situación algo apremiante en la necesidad de pretensionamiento del cable, pero esta condición desfavorable debió ser justamente tenida muy en cuenta para evitar un trastorno operativo.

No cabe duda que el papel que tuvo el gancho pelicano fue muy determinante en la ocurrencia de los hechos, ya que la forma no suavizada de su superficie de contacto con el cable generó unas indeseables concentraciones de tensiones que de alguna manera debilitó la cualidad resistente del cabo, y donde el capitán de la nave no tiene ninguna inherencia.

El Capitán no comprobó la necesidad precautelativa de evitar que el señor DE ÁNGEL PADILLA estuviera ubicado en la proyección del cabo en un eventual colapso.

Armador BARCAZA CARIBE 222: No tuvo incidencia operativa ni técnica en la concreción del accidente.

- **DAÑOS Y AVALÚO DE LOS DAÑOS.**

Por el hecho ocurrido, se presentó el fallecimiento del señor DE ÁNGEL PADILLA, sobre el particular del deceso no se ha vinculado al expediente hasta la presente ningún requerimiento de daños y perjuicios.

No hubo ninguna clase de daños técnicos, ni materiales, excepto el daño del cabo de remolque.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

La Doctora OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, en representación de los Capitanes, Armadores y Tripulación de los remolcadores DORMIC y MEDORO, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Indicó que las consideraciones que llevaron a la Capitanía de Puerto a endilgar responsabilidad a sus representados, son erróneas y contradictorias en algunos puntos.

En principio el Despacho se refiere a que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la culpa probada, caso en el cual, la culpa no se presume del inculpado y este se exonera de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado, por lo cual, para establecer la responsabilidad el despacho debía probar de la culpa, el nexo causal y el daño o demostrar la ocurrencia de uno de los elementos que conforman la causa extraña.

Aseguró que el Despacho desconoció partes de la declaración del Capitán del remolcador DORMIC donde se demuestra la diligencia y el cuidado que se tuvieron en el desarrollo de la maniobra de remolque de la BARCAZA CARIBE 222, por lo cual transcribe algunos apartes.

Insistió en que dado que dichas declaraciones no fueron desvirtuadas, deben ser tenidas como plena prueba de lo allí relatado, esto es, que la operación se desarrolló con el cumplimiento de todas las medidas de seguridad pertinentes, así como que el Capitán de la nave DORMIC le ordenado al marino LUIS DE ÁNGEL (Q.E.P.D.) que desembarcara de la barcaza una vez finalizado el desamarre, pero éste prefirió permanecer a bordo y esperar el socaire del buque para bajarse al otro remolcador.

Recordó que el desamarre y amarre de un cabo sólo era posible poniendo un tripulante en la barcaza, pues no es dable hacerlo de forma remota, además, la decisión tomada por el Capitán de la nave MEDORO referente a utilizar el mismo tripulante para asegurar su remolcador a la barcaza, corresponde a la buena práctica marinera.

Manifiesta que el despacho se equivocó al considerar que la operación de aseguramiento de la barcaza era de alto riesgo, pues no porque fuera poco usual implicaba una inminente peligrosidad, así mismo, afirmó que no tiene nada de irregular la forma en la que se acercó la barcaza a la grúa, pues ello obedeció a las condiciones del viento, corrientes marinas, visibilidad y altura de las olas.

Indica que el dispositivo de remolque se encontraba y permanece avalado por la casa clasificadora LLOYD'S REGISTER y por la Autoridad Marítima Nacional, razón por la cual no es viable la conclusión del perito, respecto de que éste menoscababa la resistencia estructural del cabo.

Señaló que no existe soporte técnico que demuestre que el accidente obedeció al patrón de maniobra utilizado por el remolcador, pues es completamente normal empezar a halar con

suavidad en un ángulo de 45°, además la velocidad del remolcador en la etapa de pretensionamiento obedece a varios factores externos, como el mar de fondo.

2. Afirmó que dentro del caso bajo estudio se configura la fuerza mayor y el caso fortuito, por las condiciones meteomarinas reinantes en la zona para el día de los hechos, lo cual fue corroborado en la declaración del Capitán del remolcador MEDORO y los demás tripulantes llamados a declarar, sin que exista evidencia al interior de la investigación que señale lo contrario.

El apelante recordó el concepto de fuerza mayor y caso fortuito de acuerdo a la ley 95 de 1890, concluyendo que las circunstancias meteomarinas escaparon a las previsiones normales, es decir, que ante la conducta prudente del Capitán del remolcador MEDORO, era imposible prever que el cabo se rompería.

3. Explicó la eximente de responsabilidad referido a la culpa exclusiva de la víctima, que tiene lugar cuando el daño es resultado del actuar culposo o doloso del perjudicado.

Indicó que en el caso bajo estudio, la víctima fue la única responsable de su deceso, pues éste desató el orden de bajarse de la barcaza CARIBE 222 y no se mantuvo resguardado en el sistema de gestión de seguridad.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos expuestos por la Doctora OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, en representación de los Capitanes, Armadores y Tripulación de los remolcadores DORMIC y MEDORO, el Despacho entra a resolver:

1. El primer argumento de la recurrente, se refiere al régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, indicando que era el de la culpa probada, por lo cual, el inculpado se exoneraba de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado en su actuar.

Sobre el particular, el Despacho encuentra pertinente hacer las siguientes aclaraciones:

No hay duda, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se puede perder el control previsto, compromete el sosiego social y crea un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad.

Así pues, se impone a quien crea el riesgo o pone en peligro a los demás, el deber de asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es, el poder de dirección y guarda que de él se predica.

El régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, como su nombre lo indica, hace referencia al deber de indemnizar los daños causados por la ejecución de ese tipo de actividades, es decir por las cosas o energías que se ponen en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva, sin proyección alguna en el evento dañoso.

En la normatividad colombiana el fundamento del régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil, que reza lo siguiente:

"(...) Art. 2356.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.*
- 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
- 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino (...)"*

Al respecto, es menester señalar que la segunda parte del artículo enumera una serie de actividades consideradas como peligrosas para la época de su expedición, que no deben considerarse como taxativas, sino enunciativas, teniendo en cuenta que el desarrollo industrial y tecnológico ha generado un sinnúmero de objetos y actividades que hoy en día se conciben como peligrosas, tal es el caso de la navegación marítima, aérea y el mismo transporte terrestre, como lo ha indicado la jurisprudencia nacional, así:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle¹ (...)"

Es de recordar, que conforme a las pruebas obrantes en el expediente, el día de los hechos tanto los remolcadores MEDORO y DORMIC, como la barcaza CARIBE 222 se encontraban en desarrollo de una maniobra marítima, en sentido estricto, estaban navegando, razón por la cual, el régimen de responsabilidad aplicable es el de la actividad peligrosa y no el de la culpa probada, como afirma el recurrente.

Al respecto, se debe indicar que la Corte Suprema de Justicia ha analizado las distintas hipótesis en torno a dicho tipo de responsabilidad, las que van desde la presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad, hasta la presunción de culpa, frente a lo cual, en todos los casos, ha sido consistente en reiterar que la exoneración de responsabilidad sólo tiene lugar con la prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa².

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, 24 de agosto de 2009, Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

Frente a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en decisión del 24 de agosto de 2009, hizo la siguiente aclaración:

“(...) Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor (...)”.

Así las cosas, es claro que dicho régimen de responsabilidad no se estructura en la presunción de culpa, ni su ausencia actúa como un eximente al deber de reparar el daño, es decir, carece de relevancia para estructurar o excluir la responsabilidad, pues ésta emerge por el solo daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa a pesar de la diligencia empleada.

De acuerdo con lo anterior, resulta improcedente el argumento planteado por la recurrente.

La apelante, continuó la fundamentación de sus argumentos de defensa con la transcripción de algunos apartes de las distintas declaraciones juradas recibidas dentro de la investigación, con el propósito de demostrar que los Capitanes de los remolcadores DORMIC y MEDORO, actuaron con la diligencia y el cuidado debidos.

Sin embargo, como se dijo en líneas anteriores, tratándose de daños causados en desarrollo de actividades peligrosas, sólo es dable excluirse de responsabilidad con la demostración de un elemento extraño, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, es decir, la demostración de la diligencia o en su defecto, demostrar que no se actuó de manera negligente, no tiene relevancia alguna al momento de establecer la responsabilidad, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en el aparte jurisprudencial que se transcribe a continuación:

“(...) En suma, según la reiterada jurisprudencia de la Sala, a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud. En contraste, al presunto agente es inadmisibles exonerarse probando la diligencia y cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo previsión normativa expresa en contrario, sólo podrá hacerlo demostrando a plenitud que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad peligrosa por obedecer a un elemento extraño exclusivo, esto es, la

fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero que al romper el nexo causal, excluye la autoría (...)»³. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

El Despacho observa que los esfuerzos del apelante por demostrar la diligencia con que actuó el Capitán del remolcador DORMIC devienen de una interpretación errada del pluricitado artículo 2356 del Código Civil, que contempla el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, pues en su texto se lee; *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*.

Frente a ello, la Corte ha sido enfática en clarificar que la interpretación genuina, racional y lógica del artículo 2356 del Código Civil en armonía con el artículo 2341 ibídem, se refiere a que la reparación del daño no puede imputarse a malicia o negligencia, pues basta con la imputación de la conducta a quien ejerce la actividad peligrosa y la demostración del nexo de causalidad, así:

“(...) En este contexto, para algunos comentaristas, entendidas las expresiones “malicia o negligencia” como sinónimas de dolo o culpa, el artículo 2356 del Código Civil, dispone “por regla general” la reparación del daño “que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”, y por excepción, la del daño que no “pueda imputarse a malicia o negligencia”, bastando su imputación a la conducta de quien ejerce la actividad peligrosa y el nexo de causalidad. Tal sería, en dicha orientación, el sentido genuino, racional y lógico del artículo 2356 del Código Civil en armonía con el artículo 2341 ibídem, donde el legislador patrio quiso consagrar un régimen jurídico singular de responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de una actividad peligrosa⁴ (...)”

Así las cosas, queda claro que las pruebas traídas a colación por el recurrente, con las cuales pretende demostrar que los Capitanes de los remolcadores DORMIC y MEDORO actuaron de manera diligente y que en virtud de ello no es dable que se declare responsable al último por la ocurrencia del siniestro, no cuentan con la idoneidad legal para demostrar lo pretendido, pues como ha dejado sentado la jurisprudencia nacional, sólo le es dable exonerarse con la prueba del elemento extraño.

2. Seguidamente el apelante indicó que en el caso concreto se configuró la fuerza mayor y el caso fortuito, por las condiciones meteomarineras reinantes en la zona para el día de los hechos, así mismo, recordó el concepto de fuerza mayor y caso fortuito de acuerdo a la ley 95 de 1890, concluyendo que dichas circunstancias escaparon a las previsiones normales, es decir, que incluso con la conducta prudente del Capitán del remolcador MEDORO, habría sido imposible prever que el cabo se rompería.

Al respecto, vale la pena señalar que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1º de la ley 95 de 1890 señala; *“se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)”*,

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 17 de mayo de 2011, Exp. 25290-3103-001-2005-00345-01.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, 24 de agosto de 2009, Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente, frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos–, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora⁵”.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia⁶ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

“(…) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento…,

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que “[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello ‘Que no se puede prever’, y prever, a su turno, es ‘Ver con anticipación’ (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)… Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (…)” (Cursiva por fuera de texto).

Vistos los elementos probatorios obrantes en el expediente, para el Despacho es claro que el siniestro tuvo lugar por la confluencia de dos factores, el primero fue el empujamiento de la nave DORMIC que dio lugar a que el señor LUIS DE ÁNGEL abordara la barcaza CARIBE 222 con el fin de desamarrar el cabo y el segundo factor, más importante aún, que una vez relevado éste en la maniobra por el remolcador MEDORO, se utilizaron los servicios del tripulante LUIS DE ÁNGEL para asegurar sus cabos, posteriormente inició la maniobra donde fatídicamente resultó muerto el marino en cita.

De acuerdo con las declaraciones debidamente decretadas y recaudadas en el curso de la investigación, queda claro que ninguno de los dos remolcadores, contaba con anemómetro⁷, ni tenía el conocimiento real de las condiciones del viento al momento de iniciar la maniobra, como se desprende de los siguientes extractos:

⁵ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

⁶ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

⁷ Glosario Marítimo DIMAR. https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_a. Anemómetro: Instrumento para medir la fuerza del viento.

Declaración jurada del señor RAFAEL ANTONIO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador DORMIC.

"(...) Preguntado.- Con respecto de las condiciones del tiempo: 1° el remolcador tiene instrumentos de medición para conocer la intensidad del viento. Contestado.- No tiene anemómetro, pero cuando necesitamos saber esa información le pedimos el dato al supervisor de operaciones que nos lo da desde el buque. Preguntado.- Con respecto a su respuesta anterior, conoció usted la intensidad del viento y la dirección. Contestado.- No pedí la información pero yo salí del puente y por mi experiencia calcule a ojo marinerio la muy baja velocidad del viento. Preguntado.- Con respecto a la escala de Beaufort sírvase indicar el número de viento y de mar que existía al momento de las operaciones. Contestado.- El viento era de aproximadamente 1 llamada ventolina, el estado del mar era grado 3 designada marejadilla, con un oleaje de fondo que oscilaba entre 1 metro y metro y medio (...)" (fol. 79)

Por su parte, el señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador MEDORO, se manifestó de la siguiente manera:

"(...) Preguntado.- Con respecto de las condiciones del tiempo: 1° el remolcador tiene instrumentos de medición para conocer la intensidad del viento. Contestado.- No, cuando hay mucho viento nosotros le solicitamos al supervisor del Caribe 15 (el que este de turno a bordo de la M/N) que por favor nos diga la velocidad del viento, el pregunta al oficial de la M/N el oficial sube y nos da la información. Preguntado.- Con respecto a su respuesta anterior, conoció usted la intensidad del viento y la dirección. Contestado.- No pero más o menos había un viento de dos a tres nudos de velocidad, porque yo salí al exterior del puente, vi que el viento venía de norte a sur y que la bandera de mi remolcador se movía no tan fuerte, no duro, se movía suave (...)" (fol. 87)

Vistos los anteriores extractos, el Despacho encuentra contradictorio el argumento del apelante, pues de las declaraciones de sus prohijados se infiere que las condiciones de mar y viento para el día de los hechos no representaban ningún tipo de peligro, por el contrario, de acuerdo a sus versiones, las condiciones eran normales y favorables para el desarrollo de la maniobra.

En gracia de discusión, si las condiciones meteomarinas hubieran cambiado en el transcurso de la ejecución de la maniobra, no contaban con el equipo requerido para establecer la variación del viento, pues ninguna de las dos naves tenía anemómetro a bordo, por lo que debían recurrir a la información suministrada por otras naves o confiar en el "ojo marinerio", eventos en los cuales, no tendrían la posibilidad de conocer con precisión las condiciones reales del tiempo.

En todo caso, es de recordar que corresponde al Capitán de la nave establecer las condiciones de seguridad previas al desarrollo de la maniobra, lo que también incluye el previo y constante seguimiento a las condiciones de viento y marea, a fin de tomar las previsiones necesarias para minimizar los riesgos de la operación, lo que a todas luces no fue eficiente en el caso bajo examen.

Es decir, si el apelante atribuye la ocurrencia del siniestro a la imprevisibilidad de las condiciones meteomarinas, él mismo, en el texto de sus argumentos, fundamenta la razón por la que dichas condiciones no eran imprevisibles, pues no agotó todos los medios necesarios para conocer el estado real del tiempo antes de iniciar la maniobra, ni fue escrupuloso en conocerlas en su desarrollo.

Así las cosas, este Despacho no encuentra fundado el argumento del recurrente, pues el Capitán de la nave MEDORO no tomó las previsiones del caso, ya que al iniciar la maniobra con la barcaza CARIBE 222, no contaba con el convencimiento y claridad de las condiciones exactas de los vientos y la manera, las cuales eran indispensables para establecer el patrón de maniobra, pues si como la apelante lo indica, dicho factor fue determinante en la producción del daño, con mayor necesidad debían tomar las medidas requeridas para evitar poner en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar y de las naves mismas.

3. Respecto del tercer argumento del recurrente, referido a la configuración del factor exonerativo de la culpa exclusiva de la víctima, se deben hacer las siguientes precisiones:

En primera medida, es de recordar que el Honorable Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia los requisitos que se debe tener en cuenta al analizar la actuación de la víctima para determinar si se constituye en una causal de exoneración de responsabilidad, así:

"(...) Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado (...)"⁸.

Ahora bien, en líneas generales la muerte del señor LUIS DE ÁNGEL tuvo lugar cuando se reventó el cabo del remolcador MEDORO que se encontraba sujeto a la barcaza CARIBE 222, golpeando al citado señor, quien estaba a bordo de dicho artefacto naval.

Respecto de la conducta desplegada por el señor LUIS DE ÁNGEL, se cuenta con las declaraciones juradas rendidas por los Capitanes de los remolcadores DORMIC y MEDORO, quienes relatan los eventos de la siguiente manera:

Declaración del señor RAFAEL ANTONIO VITOLA, Capitán del R/R DORMIC:

"(...) Como estábamos asegurados todavía a la barcaza que se encontraba ya a nuestro costado, le di la orden al marino LUIS DE ÁNGEL PADILLA que pasara a la barcaza y me soltara el cabo y se regresara de inmediato al remolcador, él soltó el cabo pero cuando iba a regresar no se sintió seguro de regresar al remolcador por el oleaje, a pesar de que los compañeros le estaban dando la mano, hubo una segunda orden para que regresara

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, radicación 52001233100019990051801 (20750).

al remolcador acogiéndole el tiempo de subida y de bajada tanto del remolcador como de la barcaza, el hizo el intento pero no se sintió nuevamente seguro e hizo una señal con la mano que prefería quedarse más seguro en la barcaza, yo procedo y me retiro del área con la máquina de babor (...)". (fol. 78 - reverso)

Declaración del señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del R/R MEDORO:

"(...) Llego por el costado de popa de la barcaza esperando que el remolcador DORMIC le soltara el cabo para yo entrar, me coloco al lado de la barcaza 222 para desembarcar uno de mis marinos, pero la barcaza estaba atravesada a la corriente que en ese momento había un mar de fondo de aproximadamente una a dos metros de altura y el balanceo tanto de la barcaza como del remolcador me hacía imposible que mi tripulante pasara del remolcador a la barcaza, aprovechando que el R/R DORMIC había desembarcado al marino LUIS DE ÁNGEL PADILLA y que él prefirió a bordo de la barcaza 222, por que de acuerdo a lo que vi visualmente varias veces el mecánico del R/R DORMIC le tiró la mano para que el bajara y él se quedó a bordo, aprovechando esta situación de que yo no pude desembarcar uno de mis marinos y necesitaba amarrar o asegurar el remolcador MEDORO a la barcaza 222 por la bita central del costado de babor y la proa de mi remolcador para halar y retirarla de la boya de amarre del sistema PANAMAX hacia el buque, aproveche al señor LUIS DE ÁNGEL para hacer esta maniobra (...)". (fol. 85)

De las declaraciones antes transcritas se desprende que el señor LUIS DE ÁNGEL PADILLA, fue instruido por el Capitán del R/R DORMIC para embarcar la barcaza CARIBE 222 con el propósito de soltar los cabos y posteriormente regresar al remolcador, sin embargo, éste consideró que el balanceo de dicho artefacto no favorecía su desembarco, por lo cual, decidió imprudentemente permanecer a bordo, acto seguido se acercó el R/R MEDORO para continuar con la operación, quien conociendo la ubicación del marinero DE ÁNGEL PADILLA, le extendió los cabos de su remolcador para que los amarrara a la barcaza y así evitar desembarcar a uno de sus tripulantes.

De las declaraciones también se infiere, que en repetidas ocasiones el Capitán del remolcador DORMIC instó al señor DE ÁNGEL PADILLA para que desembarcara la barcaza, incluso, que algunos de sus tripulantes le tendieron la mano para apoyarlo, pero éste consideró que era demasiado arriesgado y prefirió mantenerse a bordo de dicho artefacto naval.

De igual manera, que el señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador MEDORO, decidió llevar a cabo la operación de remolque bajo unas condiciones de tiempo poco recomendables, pues como se desprende de lo antes transcrito, fueron las condiciones del mar las que obligaron al señor DE ÁNGEL PADILLA a mantenerse a bordo, tratando de precaver un accidente.

En este punto, el Despacho encuentra necesario traer a colación el siguiente extracto jurisprudencial:

"(...) Tratándose de la actividad de la víctima, ésta puede influir en el alcance de la responsabilidad haciendo irrelevante total o parcialmente la conducta de la persona a quien se hace la imputación. La primera situación, que conduce a

la exoneración total, se presenta cuando esa actividad, dadas las circunstancias particulares de cada caso, rompe la relación de causalidad porque el daño se atribuye a la culpa exclusiva de la víctima. El segundo evento implica una atenuación de responsabilidad, por la aparición de concausas, (...) De ahí que para esos casos, la Sala haya dicho, que mediando pluralidad de causas 'y si se trata concretamente de supuestos donde en este plano concurren el hecho ilícito del ofensor y la conducta de la víctima, fundamental es establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del menoscabo habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro'⁹ (...).

El extracto anterior, permite aclarar que la participación de la víctima en la configuración del siniestro, puede ser de dos maneras, la primera de ellas, cuando el proceder de quien resulta afectado anula la relación de causalidad respecto de a quien se le hace la imputación y la segunda, cuando dicha conducta tuvo incidencia en la producción del daño, pero no contó con la eficiencia suficiente para provocarlo por sí misma.

En el caso bajo estudio, la apelante asegura que la conducta de la víctima, es decir, el hecho de que el señor LUIS DE ÁNGEL PADILLA no se desembarcara de la barcaza CARIBE 222, en contra de las órdenes dadas por su Capitán, fue el factor determinante en la producción del daño, sin embargo, se observa que vista la cadena de causas que dieron lugar al siniestro, resulta más determinante el hecho de que la maniobra de remolque se inició en el marco de unas condiciones meteorológicas desfavorables y que dado que el Capitán del remolcador no contaba con los elementos necesarios para establecer la real fuerza del viento y de la marea, no pudo prever dichas circunstancias y por ende no planeó un patrón de maniobra más adecuado.

Así las cosas, se puede concluir que tanto el señor LUIS DE ÁNGEL PADILLA, quien falleció como resultado del siniestro, como HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, en calidad de Capitán del remolcador MEDORO, obraron de manera imprudente, aportando cada uno elementos que dieron lugar a la configuración del daño, sin que ninguna de dichas acciones tuviera la eficiencia necesaria para anular a la otra.

Consecuencia de lo anterior, este Despacho no respalda el argumento de la apelante, pues no encontró fundamentos fácticos, ni jurídicos que permitan establecer en grado de certeza que el siniestro bajo estudio tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, este Despacho encuentra necesario referirse al artículo segundo de la decisión consultada, donde se declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de muerte del tripulante, al señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador MEDORO, en solidaridad con COREMAR S.A., en calidad de Armador y al mismo tripulante LUIS DE ÁNGEL PADILLA.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, 24 de agosto de 2009, Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

Al respecto, se hace necesario aclarar que tratándose de éste tipo de decisiones, donde lo que se discute es la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo, la solidaridad del Armador se predica únicamente en relación al pago de la multa a que hubiere lugar por la violación de las normas de Marina Mercante que se causaron con ocasión del siniestro y no de la responsabilidad (acción u omisión) en la ocurrencia de éste, la cual corresponde única y exclusivamente a quienes tuvieron incidencia directa en los hechos que dieron lugar al suceso.

Así pues, no es procedente endilgar responsabilidad solidaria por la ocurrencia del siniestro marítimo de muerte del tripulante LUIS DE ÁNGEL PADILLA a la empresa COREMAR S.A., en calidad de Armador del remolcador MEDORO, pues esta no intervino de manera directa en la producción del hecho generador del daño.

Consecuencia de lo anterior, se modificará el artículo segundo de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que la responsabilidad por el siniestro marítimo sub lite, recae únicamente sobre los señores HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, Capitán del remolcador MEDORO y del Tripulante LUIS DE ÁNGEL PADILLA.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 21 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 1°.- Declarar responsables por el siniestro marítimo de muerte de una persona causada por la operación del buque o en relación a ellas, al señor LUIS EDUARDO DE ÁNGEL PADILLA, quien falleció como resultado del siniestro marítimo en cita y al señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, identificado con la C.C. N° 92.513.242, en calidad de Capitán del remolcador MEDORO, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia”.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 21 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a la abogada OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, identificada con C.C. N° 45.528.494 y Tarjeta Profesional N° 113.725 del C. S de la j., apodera especial de los Capitanes, Armadores y Tripulantes de los remolcadores MEDORO y DORMIC, de igual manera, al señor HÉCTOR RICARDO VITOLA OSORIO, identificado con la C.C. N° 92.513.242, Capitán de la nave MEDORO, a los familiares del señor LUIS EDUARDO DE ÁNGEL PADILLA, y demás interesados, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

122

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

17 NOV 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)