

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 10 SEP 2019

Referencia: 15012011-007 CP5

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Encallamiento – Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la Abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ apoderada del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A."; en contra del fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2011 proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA" de bandera de Singapur, identificada con la matrícula Número 386632, por los hechos ocurridos el día 9 de febrero de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante Informe del día 9 de febrero de 2011, el señor JT José Lubier Rodríguez Cardozo, responsable de la oficina de Marina Mercante de la Capitanía de Puerto de Cartagena, pone en conocimiento que el funcionario de turno de la misma Capitanía, le comunicó de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA", de bandera de Singapur, registrada con el número de matrícula No. 386632.
2. El 14 de febrero de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena, decreta apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y verificar la responsabilidad de las partes, circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y determinar si hubo violación a las normas o reglamentos que rigen la actividad marítima.
3. El día 21 de diciembre de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena, profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) Declarar responsables del siniestro marítimo de Encallamiento de la motonave MEDEA, matriculada No. 386632, de bandera Singapur, ocurrido el nueve (9) de febrero de 2011, de manera exclusiva al Terminal de Contenedores de Cartagena Contecar S.A. (Cursiva fuera de texto).
4. El 14 de mayo de 2012, la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, apoderada especial del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A" interpone

recurso de reposición y en subsidio apelación contra del fallo del 21 de diciembre de 2011.

5. El 11 de septiembre de 2012, el señor CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, actuando como apoderado del TERMINAL DE CONTENEDORES DE CARTAGENA "CONTECAR S.A", solicita al Director General Marítimo, la práctica de pruebas que según su concepto se dejaron de realizar en primera instancia (folio 543).
6. El 26 febrero 2013, el Director General Marítimo ordena que se realice un concepto técnico en donde se establezca la posición de la motonave según todo el recorrido del muelle al lugar del siniestro. Basado en la bitácora y minuta de órdenes de las maquinas.
7. El 2 de mayo de 2013, el Capitán de Altura GERMAN CASTAÑO HENAO, presenta informe técnico solicitado por la Dirección General Marítima, en el que expone su concepto frente al siniestro de encallamiento de la motonave "MEDEA".
8. EL 24 de julio de 2013, el apoderado del Armador, Capitán y tripulación del buque "MEDEA", el abogado FELIPE VALLEJO GARCÍA solicita que se confirme el fallo de primera instancia que profirió el Capitán de Puerto de Cartagena, el cual declara responsable del siniestro marítimo de encallamiento a "CONTECAR S.A".

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de reposición y en subsidio apelación presentado por la Abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, apoderada especial del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

1. *"(...) La motonave MEDEA se encalló fuera del canal de navegación del muelle de CONTECAR. Este canal cuenta con una longitud de 2.000 metros y ancho aproximado de 100 mts, con una profundidad promedio de 12 mts. Al lado y lado del canal, se encuentra delimitado por boyas, las cuales permanecen en el canal desde hace aproximadamente 15 años y hasta la presente no se han recibido protestas por funcionamiento (...)"* (cursiva fuera de texto).
2. *"(...) El muelle de Contecar es un muelle seguro con suficientes herramientas y condiciones técnicas para realizar maniobras con parámetros de seguridad"*

- apropiados, existiendo así condiciones seguras para las operaciones marítimas (...)" (cursiva fuera de texto).*
3. *"(...) En enero 7 de 2011, vía email se informó a la comunidad marítima, la habilitación del muelle flotante; reubicado 300 metros a partir de la cota 4.30 metros del muelle duro del Terminal y cuenta con 150 metros de longitud y una bita de amarre ubicada a 100 metros del lado mar permitiendo el atraque de motonaves de hasta 200 metros de eslora (...)" (cursiva fuera de texto).*
 4. *"(...) Desconoce el amplio reconocimiento que tiene el muelle a nivel nacional e internacional con relación a ser uno de los puertos más seguros de Latinoamérica, además de desconocer de plano lo establecido en el MANUAL DE AYUDAS A LA NAVEGACION (...)" (cursiva fuera de texto).*
 5. *"(...) Que existió una falencia en cuanto a la vigilancia e información por parte del personal de vigilancia, esto sumado a la falta de previsión por parte del Capitán y del Piloto Práctico (...)" (cursiva fuera de texto).*
 6. *"(...) En la maniobra realizada el 9 de febrero de 2011 faltó coordinación y previsibilidad por parte del Capitán y del señor Práctico, es decir la planeación realizada así como la coordinación en la maniobra fueron deficientes (...)" (cursiva fuera de texto).*
 7. *" Es evidente, que el encallamiento producido el día 9 de febrero de 2011 era previsible y no constituyó una fuerza mayor o culpa de un tercero, toda vez que el Piloto y el Capitán de la motonave MEDEA contaban con los instrumentos y personal idóneo para realizar una buena y adecuada navegación (...)" (cursiva fuera de texto).*

Finaliza la apodera del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A." manifestando que la responsabilidad del encallamiento de la motonave "MEDEA" ocurrido el 9 de febrero de 2011, obedeció absolutamente a la conducta desplegada por el señor Capitán de la misma motonave y el señor Piloto Práctico que participó en la maniobra. Puntualiza haciendo énfasis que el Capitán es el único responsable del encallamiento de su buque, sea cualquiera de las causas que se pretendan alegar.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto Cartagena para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de apelación, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Cartagena, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto, (II) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo

investigado, (III) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

I. De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto

En cuanto al primer argumento expuesto por la apelante, en relación a que la motonave "MEDEA" encalló fuera del canal navegable del muelle de "CONTECAR S.A", esta Dirección General no comparte lo alegado por la defensa, pues dentro de la investigación se encuentra probado con las declaraciones rendidas y el informe pericial, que la motonave encalló sobre un bajo próximo a la boya G5 del muelle de "CONTECAR S.A".

En cuanto al segundo argumento propuesto por la apelante el cual va dirigido a que el muelle de "CONTECAR S.A" es seguro, este Despacho encuentra evidencias que indican que dicho muelle no estaba correctamente señalizado el día 09 de febrero de 2011, lo cual creó un riesgo mayor a la navegación.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

*"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: **quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan.** La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien " Cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

En el mismo sentido, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

*"**Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione.** Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43).*

Respecto al tercer argumento expuesto por la apelante, en cuanto al amplio reconocimiento que tiene el muelle de "CONTECAR S.A", este Despacho resalta que tal hecho puede ser cierto, pero hay que tener en cuenta que el fallo de primera instancia, es el resultado de la valoración de todo el material probatorio obrante en el expediente, por lo tanto tal situación no lo exime de la responsabilidad que pueda llegar a tener en un siniestro marítimo ocurrido en su canal de acceso.

En cuanto al cuarto argumento, que alude a la existencia de una falencia en la vigilancia e información por parte del personal de la compañía, sumado a la falta de previsión del Capitán y Piloto Práctico de la motonave "MEDEA", este Despacho encuentra que el material probatorio obrante en el expediente permite concluir que la motonave encalló en un bajo de 6.5 metros, el cual no podía ser previsto, por el Capitán ni por el Piloto muy a pesar de ser la persona experta en dicha jurisdicción, pues en ninguna de las ayudas aparecía el mismo.

Por otra parte, se observa que el señor Piloto Práctico y el Capitán no visualizaron que la boya G5 del muelle de "CONTECAR S.A" no se encontraba en el lugar que debía estar.

En consideración al quinto argumento, el cual va dirigido a señalar la falta de coordinación y planeación de la maniobra por parte del Capitán y Piloto Práctico de la motonave "MEDEA", como se manifestó anteriormente la misma encalló en un bajo, el cual no podía ser previsto, así mismo se encuentra probado que en la maniobra de zarpe realizada el día 09 de febrero de 2011, sí existió coordinación y previsibilidad por parte de tales sujetos.

Respecto al último argumento, es menester traer a colación que en cuanto a la conducta del Piloto Práctico, él mismo utilizó todos los elementos técnicos con el fin de zarpar de manera exitosa, no obstante, dichos elementos no fueron suficientes para impedir que la motonave "MEDEA" encallara en el canal navegable; lo cual era imposible, ya que el canal se encontraba mal señalado, tal y como se probó en la investigación.

En cuanto a la conducta del Capitán, evidencia este Despacho que realizó la maniobra con asistencia de un Piloto Práctico, planeando y tomando las medidas necesarias para la misma, no perdiendo nunca el gobierno y dirección de su nave.

El artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que "*El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave*". En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del Capitán de la nave. De las que, este Despacho mencionará exclusivamente las siguientes:

"Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán. Son funciones y obligaciones del capitán: (cursiva fuera de texto).

1. *Cerciorarse de que la nave está en **buenas condiciones de navegabilidad** para la navegación que va a emprender. (cursiva fuera de texto).
(...)*
8. ***Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave**, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador. (Cursiva y subraya fuera de texto).*

LR

De igual forma el Decreto 1597 de 1988¹ en su artículo 40 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

1. Dirigir la navegación de la nave.

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Es evidente y claro para este Despacho que la motonave "MEDEA" encalló en un bajo de 6.5 metros, el cual no estaba señalizado, o por lo menos no podía ser previsto por quienes llevaban a cabo la maniobra. Por tal razón, a pesar de encontrar que la maniobra de zarpe cumplió con los requisitos y bajo los parámetros de la ley, el accidente iba a ocurrir, pues estaban basados en unas ayudas desactualizadas que no mostraba en ningún momento el riesgo de encallamiento de la motonave "MEDEA".

II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino², por el otro, son sin expresar duda alguna elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de

¹ Decreto 1597 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984."

² La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)".

regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional – OMI- como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

*"Artículo 26. **Accidentes o siniestros marítimos.** Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:*

- a) El naufragio;*
- b) **El encallamiento;***
- c) El abordaje;*
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
- e) La arribada forzosa;*
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y,*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias". (cursiva fuera de texto)*

Del material probatorio que reposa en el expediente, el Despacho encuentra que en este caso se presentó la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA" de bandera Singapur, acaecido el día 9 de febrero de 2011, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

III. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar - SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional –OMI-, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a *"Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad"*, siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: *"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así"*. (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como

por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal^[1].

La orientación actualmente predominante, por regla general es que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- *Caso fortuito o fuerza mayor*
- *El hecho de un tercero*
- *Culpa de la víctima* (cursiva fuera de texto).

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"(cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

IV. Análisis Técnico

De acuerdo con el informe pericial rendido por los señores Perito Buzo, EDWAR OROZCO ALAVA y el Perito HERNANDO QUINTERO SANTAMARÍA, tal como figura en los folios del 208 al 210 y del 211 a 265 y del expediente objeto de la referencia, lo sucedido corresponde a lo siguiente:

Análisis de la Zona de maniobra "CONTECAR S.A".

- *"La zona de maniobra de CONTECAR y el muelle principal se encuentra una expansión hacia el norte hasta llegar a limitar con el Caño de Ceballos".*
- *"Una boya de color verde, la misma que fue succionada por el motor transversal de proa en horas de la noche del 9 de febrero; además se precisa que el puerto no se cerró como consecuencia del incidente".*

("...") Conclusiones del peritazgo:

1. *Las condiciones meteorológicas para el día del incidente eran excelentes en cuanto se refiere a viento, corriente y visibilidad, igual que los días subsiguientes hasta su reflatamiento.*
2. *CONTECAR afirmó que el dragado y batimetría data del año 2010, así como la posición de las boyas, de las cuales, se corrigió la de la No. 5 por recomendación de SEMAC. Entonces, es de entender que la batimetría y*

- posición de boyas del día del incidente son las mismas que en noviembre del 2010 y la misma de hoy, haciendo claridad que las boyas 5 y 7 verdes fueron ubicadas nuevamente en su posición. Es decir, IPX GRLS 029 Y 048 muestran las mismas condiciones batimétricas y de boyas.*
3. *Comparadas entre si las dos cartas batimétricas de CONTECAR y la empresa HYSER (empresa contratada para conocer el fondo alrededor del buque), donde se ve MEDEA encallado sobre un bajo, ambos coinciden en la posición, dejando claro el lugar de promedio 6,5 metros de profundidad.*
 4. *Sin embargo, para el día de los hechos, contrario a lo afirmado por CONTECAR saliendo del muelle flotante hacia la bahía de Cartagena, se encontraban tan solo tres boyas y no cuatro como afirmaron; CONTECAR explicó que se encontraban las boyas G7, G5, G3 Y G1.*
 5. *La boya G5 por carta batimétrica, se encontraba sobre un bajo.*
 6. *La boya G7 por carta batimétrica de CONTECAR no se encontraba en su posición el día del incidente.*
 7. *La carta electrónica no era fiable para navegar en la zona de maniobra de CONTECAR, por no estar actualizada hasta ese punto (cursiva fuera de texto).*

El día de los hechos estaban las boyas en su orden saliendo: Boya verde que quedó en proa estribor del MEDEA y que luego fue succionada; boya verde G7 a proa estribor del MEDEA y boya G1 más aun a estribor del MEDEA. Es decir el orden de las boyas verdes saliendo desde el muelle flotante era: boya succionada, G7 y G1, identificadas visualmente (cursiva fuera de texto).

No hay evidencia aportada del arrastre de una boya y tampoco lo hay del golpe a una segunda boya. El video que aportó CONTECAR no deja ver una segunda boya; allí solo se ve cuando el buque se acerca a una boya, la cual queda cerca al buque en proa estribor, sin ser golpeada (cursiva fuera de texto).

La boya G7 indica en la carta batimétrica no estaba en esa posición el día de los hechos y probablemente días atrás tampoco se encontraba en su lugar, pues revisada las declaraciones, es evidente que era de conocimiento para quienes maniobran en esa zona que había presencia de solo tres boyas verdes en la zona de maniobras de CONTECAR (cursiva fuera de texto).

En su posición de varada, el MEDEA tenía por la amura de estribor una boya verde, aproximadamente a unos 200 metros, identificada visual como G7. De acuerdo con las cartas de batimetría de CONTECAR, esta boya corresponde a la posición de G3. (Cursiva fuera de texto).

Según lo mencionado anteriormente, es claro que a pesar de que se quiere hacer ver que las boyas estaban bien ubicadas, según el informe y las pruebas obrantes, queda demostrado que el día de los hechos el muelle de "CONTECAR S.A" estaba incorrectamente señalado, situación que generó el siniestro en estudio.

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad emitida en el fallo de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas presentadas y el peritazgo que obra en el expediente, el cual dice:

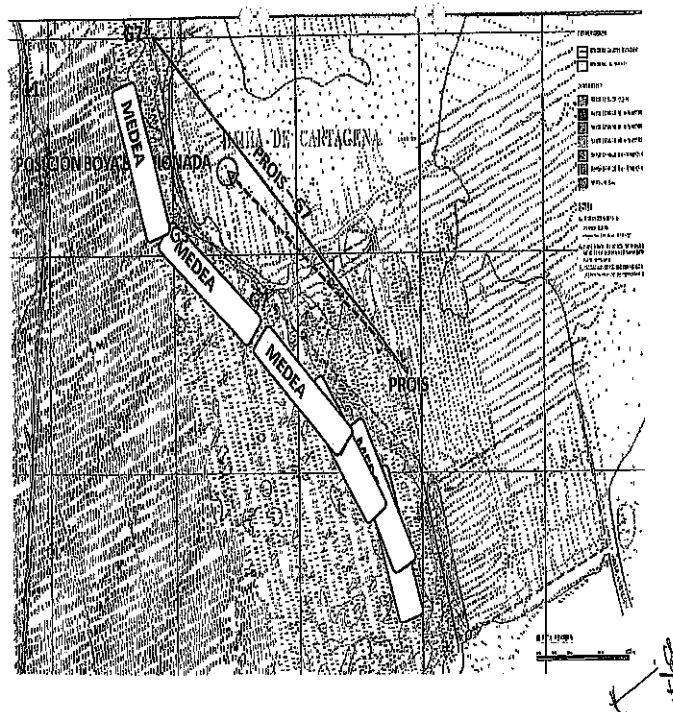
" (...) Se determina que indudablemente la boya siguiente a la boya del incidente (la que quedo a proa estribor de la motonave MEDEA cuando encalló) correspondía realmente a la boya G7 en la posición de la boya g3 por cartas batimétricas 029 y 048 de CONTECAR" (cursiva fuera de texto).

"De otra parte queda demostrado, que el canal en principio estaba mal señalado; por cuanto no era correcta la secuencia de las boyas, es decir, que la boya g7 se encontraba en la posición de la boya G3" (cursiva fuera de texto).

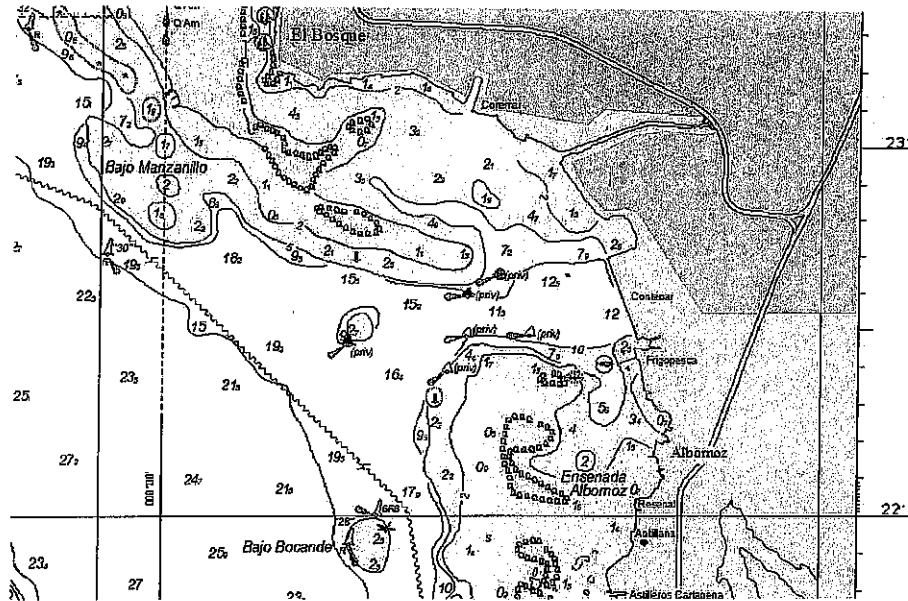
Teniendo como fundamento estudiado y analizando los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este Despacho confirmará la responsabilidad del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", declarada en primera instancia por la Capitanía de Puerto de Cartagena, con base a los argumentos próximos a saber.

En el caso en concreto, basta observar los diversos elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, así como las declaraciones rendidas por parte de los sujetos procesales intervinientes en el presente asunto, para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro objeto del asunto en estudio, fue la omisión imputable exclusivamente del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", por la incorrecta señalización y/o desactualizada ubicación de las boyas.

Lo expuesto con antelación se encuentra técnicamente probado al interior de la presente investigación, especialmente en lo contenido en el dictamen pericial presentado por el Perito HERNANDO QUINTERO SANTAMARIA, mencionado en líneas anteriores, en donde se ilustra la maniobra, así:



Fuente: Perito CN (r) Naval Hernando Quintero Santamaría. Dictamen pericial siniestro de encallamiento motonave "MEDEA"



Fuente: **Cartógrafo Náutico MARIO JOSÉ TAPIA A. Servicio Hidrográfico Nacional CIOH**

Esta instancia procesal precisa que el hecho generador de la ocurrencia del siniestro marítimo de "Encallamiento" de la Motonave "MEDEA" de bandera de Singapur, identificada con el Número 386632, consistió, tal y como está claramente explicado en los informes periciales y las declaraciones, en la mala señalización de las boyas del terminal de "CONTECAR S.A", pues una de ellas estaba exactamente en el punto donde en encalló la motonave "MEDEA".

Respecto a los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la Apoderada del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", este Despacho se permite extraer los siguientes apartes, a fin de pronunciarse de manera especial respecto a ellos, así:

"El muelle de CONTECAR, es un muelle seguro con suficientes herramientas y condiciones técnicas para realizar las maniobras con parámetros de seguridad apropiadas, existiendo así condiciones seguras para las operaciones marítimas (...)" (cursiva fuera de texto)

"(...) La motonave MEDEA se encalló fuera del canal de navegación del muelle de CONTECAR. Este canal cuenta con una longitud de 2.000 metros y ancho aproximado de 100 metros, con una profundidad de 12 metros a lado y lado del canal, se encuentra delimitado por boyas, las cuales permanecen en el canal hace aproximadamente 15 años (...)" (cursiva fuera de texto)

En lo relativo a este argumento, el Despacho reitera la declaración de responsabilidad civil del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", ya que de acuerdo a la posición exacta donde encalló la motonave "MEDEA" se encuentra plenamente probado por medio de la carta náutica 261 Bahía de Cartagena 7ma. Edición de 2009 que el lugar del siniestro se encuentra dentro del canal de navegación del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A". En ese sentido, se reafirma que el hecho generador del siniestro objeto

del estudio, fue la mala ubicación de las boyas el día del incidente como se ha venido desarrollando a lo largo del presente fallo.

En cuanto a la ocurrencia de los hechos constitutivos del siniestro marítimo, el Capitán de la motonave "MEDEA", expresó lo siguiente: (Declaración Pública rendida en Segunda Audiencia del 15 de febrero de 2011)

"Es la primera vez que entro al Puerto de Cartagena, nunca he entrado a Contecar".

"(...) El agua me dijeron que era muy profunda por el costado de estribor y que había maniobrado buques con calados de 9m en esta área, por lo que me sentí muy confiado y veo que es un practico experimentado (...)" (cursiva fuera de texto).

"(...) Durante toda la noche tratamos de mover el buque con la máquina, sin éxito. El 10 de febrero a las 10:30am suspendimos todos los intentos de desvarar el buque y avise a los armadores que se necesitaba un salvamento (...)" (cursiva fuera de texto).

"Encalló en la posición por GPS 10-22-548 N 075-30.944 W" (cursiva fuera de texto).

En lo que respecta a las condiciones meteorológicas, de viento, corriente y oleaje al momento del encallamiento, el Capitán de la Nave sostuvo:

"(...) El clima esta suave, no había viento, buen clima el oleaje bien (...)" (cursiva fuera de texto).

Por último, es relevante traer a consideración lo expuesto en el Informe Pericial rendido por el Señor Perito Buzo EDWAR OROZCO AYALA y el Perito HERNANDO QUINTERO SANTAMARÍA, tal como figura en los folios desde el número 211 hasta el 265 del expediente objeto de la referencia, en el que se relaciona lo próximo:

Conducta del Capitán:

"El Capitán era consciente del correcto funcionamiento de sus equipos de navegación y propulsión; todo era completamente normal, además de que reconocía que las condiciones meteorológicas eran excelentes"(cursiva fuera de texto).

"Era la primera vez que ingresaba al Puerto de Cartagena, razón por la cual se entregaba a la experiencia del Piloto" (cursiva fuera de texto).

"La navegación se llevó con normalidad, teniendo las boyas verdes por estribor y de repente el buque se detuvo cerca de una boya verde que quedó por proa estribor; igual quedó el prois por aleta de estribor" (cursiva fuera de texto).

"La tripulación en rasgos generales, actuó como correspondía en una eventualidad como la sucedida, atendió las ordenes de su Capitán y demostró preocupación por mantener seguro el buque en su punto de encallamiento, además que trabajo muy bien ante los requerimientos del grupo de salvataje" (cursiva fuera de texto).

En consideración de todo lo anteriormente expuesto, este Despacho, respecto a la responsabilidad del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", sostiene que la causa central del siniestro marítimo encontró su razón a una omisión imputable exclusivamente al mismo.

VI. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

- La motonave "MEDEA" de bandera Singapur, el día 9 de febrero de 2011, encalló en un bajo de 6.5 metros, el cual no fue previsto por el Piloto Práctico, pese a ser la persona experta y autorizada para realizar la navegación en la jurisdicción del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A".
- La causa central del siniestro marítimo fue la ausencia de una adecuada señalización suministrada por el Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", situación que fue determinante y esencial para la ejecución de la maniobra haciendo incurrir en error al Capitán y al Piloto Práctico.
- Es indiscutible que el canal de acceso al Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A" no se encontraba correctamente señalado el día 9 de febrero de 2011; cuando la motonave "MEDEA" se encontraba realizando la maniobra de zarpe. Cabe señalar que es responsabilidad del terminal contar con una adecuada y correcta señalización (boyas) específicamente en lo que tiene que ver con la posición y ubicación de las mismas.

En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999, reiterada en la sentencia C-1008/10 de la Corte Constitucional, menciona lo siguiente;

"Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este". Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció" (cursiva fuera del texto)

Es evidente, que la Terminal Portuaria presentó una información errónea, generando confusión respecto del calado operacional del muelle, tanto para el Piloto Práctico como para el Capitán de la mencionada motonave, que tuvo como consecuencia el accidente ocurrido el día 9 de febrero de 2011.

En este orden de ideas, es claro para el Despacho que no se configuró ninguno de los elementos esenciales para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por

[Handwritten signature]

la cual este fallador declarará la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento en cabeza del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A".

VII. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es de anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse frente al avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA". Empero el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, prevé que debe realizarse el avalúo de los daños.

VIII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de Cartagena no advirtió infracción alguna a las normas de Marina Mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

No obstante, por haber transcurrido más de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho, no hay lugar a que en este momento se imponga sanción, en consecuencia se confirmará la decisión preferida en primera instancia.

IX. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 09 de febrero de 2011, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil del TERMINAL DE CONTENEDORES DE CARTAGENA "CONTECAR S.A", en el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEDEA" de bandera Singapur, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo confirmando en su integridad la decisión del 21 de diciembre del 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena el 21 de diciembre de 2011.

ARTÍCULO 2°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, en calidad de apoderada del Terminal de Contenedores de Cartagena "CONTECAR S.A", a la abogada DEYSY RINCÓN RINCÓN, apoderada de la empresa PILCAR y al Piloto Práctico de la motonave "MEDEA" de bandera de Singapur, señor RAFAEL LARA y al abogado FELIPE VALLEJO, en calidad de apoderado especial del Capitán y Armadores y/o Propietarios y Agencia Marítima, de la Motonave "MEDEA"; así como a las demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°. Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena debe remitir copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

10 SEP 2019

Notifíquese y cúmplase,



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Laura Campo Cubillos	Asesor Jurídico	
Revisó	Jaime Ramirez Romero	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Técnica Mesa	
Revisó	William Lugo	Integrante de Técnica Mesa	
Aprobó	Teniente Neyl Pérez Cabrera	Coordinador Grupo Legal	

