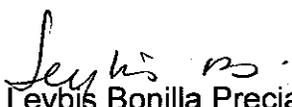


**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA**

FIJACIÓN EN LISTA

- PROCESO : No. 11012020001 – Investigación por Siniestro Marítimo-Daños causados por la motonave Asahi Ocean, de bandera panameña, a instalaciones portuarias.-
- PARTES : Capitán M/N "ASAHI OCEAN"; Señor Armador M/N /N "ASAHI OCEAN", SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S., AGENCIA MARITIMA MN ASAHI OCEAN, REPRESENTANTE LEGAL SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA-SPILBUN S.A., SEÑOR ALALIN BUITRAGO, PILOTO PRACTICO DE MN "ASAHI OCEAN", Capitán R/R SIERRA NEVADA, Capitán R/R MAGDALENA, COLTUGS S.A.S.
Apoderados judiciales de las partes, demás partes interesadas.
- TRASLADO : Por el término de tres (03) días del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por los doctores ENRIQUE FERRER MORCILLO, apoderado de la Empresa de Servicios de Pilotaje de Buenaventura y del señor Alain Buitrago, piloto práctico de la MN Asahi Ocean, LIZ CAMILA BARBOSA, apoderada de SPRBUN S.A., CARLOS DUQUE MORALES, apoderado del capitán, armador y agencia marítima de la motonave Asahi Ocean, contra el fallo de primera instancia proferido dentro de la investigación de carácter jurisdiccional número 11012020001, tal y como lo dispone el artículo 54 del Decreto-Ley 2324/84.

Se fija en LISTA, el día siete (07) de mayo de 2021, siendo las 08:00 horas, en un lugar público de la Secretaría.


TS Leybis Bonilla Preciado
Secretaria sustanciadora CP1

Se desfija el día _____ siendo las 18:00 horas, después de haber permanecido fijado por el término de ley.

TS Leybis Bonilla Preciado
Secretaria sustanciadora CP1



Buenaventura, abril 19 de 2021

Capitán de Fragata

JAVIER ENRIQUE GOMEZ TORRES
Capitán de Puerto de Buenaventura
Buenaventura

REFERENCIA: Investigación siniestro M/n ASAHI OCEAN con el muelle de la Sociedad Portuaria de Buenaventura en la maniobra de zarpe el día 14 de enero 2020

ENRIQUE FERRER MORCILLO, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No 16.660.608 de Cali, abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional No 45.944 CSJ, actuando como apoderado de la empresa SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA S.A - SPILBLIN S.A, sociedad domiciliada en Buenaventura y del piloto practico ALALIN BUITRAGO, respetuosamente me dirijo a usted para presentar **RECURSO DE REPOSICION** y en **subsidio APELACION** contra el FALLO producido en el negocio de la referencia el día 13 de abril de 2021, notificado mediante comunicación del día 14 de abril de 2021-

EN RELACION CON LA CONDUCTA NAUTICA DEL PILOTO

Esta parte discrepa del fallo objeto de esta impugnación, en razón a que es claro que la asesoría al Capitán de la Motonave fue acertada, no incurre el piloto practico en ninguna falla , por el contrario es una maniobra acertada , fruto de la experiencia de muchos años de experiencia en este tipo de maniobras, el problema se presenta frente a la omisión del Capitán en relación a las características técnicas del barco, el capitán al ser mejor conocedor de la reacción del barco a las órdenes de la maquina debió haber informado y poner de aviso al piloto que al ordenar máquinas se obtendría una reacción lenta para ganar velocidad hacia atrás. Es una característica de diseño de construcción del barco. La demora de reacción del barco hacia atrás pudo incidir en la pérdida de espacio del área de giro entre el costado de estribor del barco y la línea de muelles debido a la deriva del barco (desplazamiento lateral del barco debido al efecto de la corriente). Por lo tanto en condiciones de un barco que reaccione de una forma estándar no se hubiera presentado la colisión con el muelle.

Le cabe responsabilidad total al Capitán por su omisión de informar sobre la fuerza de la máquina, dadas las características del buque. El Capitán conoció desde un principio del Plan de la maniobra y jamás objetó dicho plan.

El plan de maniobra inicial nunca fue modificado, desde el inicio se socializo con el capitán que la maniobra de giro sería por el costado de estribor, el cual el capitán estuvo de acuerdo, en ningún momento se planteó hacer el giro por el costado de babor. Y se dio inicio el giro hacia estribor cuando la referencia de tener la boya roja Nr. 52 del canal de TCBuen libre se produjo y fue notificada al ser consultado el capitán del remolcador de popa. Se realizó lo planeado.

Es claro igualmente que el Capitán de la Motonave no aceptó en su integralidad la asesoría del piloto practico, esto quedó demostrado plenamente en las declaraciones del propio Capitán de la Motonave, que frente a l pregunta de su apoderada judicial, abogada WENDY MARGARITA LOPEZ, en que esta le pregunta sobre la orden que dio el Capitán al tercer oficial, el primero responde : "**le pedí al tercer oficial que diera maquina toda atrás**", cuando su apoderada judicial le pregunta la razón de la orden este responde : "**porque la instrucción del piloto no fue la correcta**"

Todo lo anterior nos lleva a concluir, que el Capitán NO ACATÓ CABALMENTE LA INSTRUCCIONES DEL PILOTO PRACTICO" en estas condiciones es menester, manifestar que NO puede haber una responsabilidad del piloto practico cuando su asesoría no es tomada integralmente por el asesorado. Estas circunstancias no fueron tomadas en cuenta en el fallo objeto de este recurso y ruego especialmente volverse a valorar esta situación.

FENTE AL DICTAMEN PERICIAL

Consieramos que el dictamen pericial, no fue efectuado tecnicamente, en consideracion que el perito designado, MARCO FIDEL CRUZ, en materia de ingenieria civil, no es un experto. y no fue satisfactoria la aclaracion soliictada por parte de este, cuando presentó su dictamen, en dode se le solicito inclusive si que el avaluo de los daños, efectuados por el perito a la infraestructura, se fundamentó en estudios y analisis de la SPB, es decir de una de las partes en controversias, lo cual es inadmisibile en razón a que no debe ser considerado equilibrado para el proceso. Esto fue expresado en las alegaciones de conclusion sin que el fallador expresara razones para desatender este argumento. Solo expresa que no se hicieron las objeciones graves al dcitamen, cuando tiene la oportunidad de pronunciarse sobre el dictamen valorando los argumentos, y uno tan serio como es la obtencion de datos por parte del perito teniendo como fuente una de las partes, a sabiendas que es una discusion en el proceso desde el inicio,

El dictamen pericial, jamas considero lo probado dentro del proceso, que existian daños a la infraestructura de los muelles antes la colision, inclusive se presentaron pruebas feacientes de las multiples comunicaciones de parte de SPILBUN sobre esta situacion.

El dictamen pericial no es vinculante para el juez; o sea, no lo obliga y tiene libertad a la hora de valorarlo, pudiendo abstenerse de considerarlo, mediante decisión debidamente fundamentada. Si el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son absurdos o imposibles, está autorizado a rechazarlo, si luego de una crítica rigurosa, razonada y de conjunto, las conclusiones del dictamen son dudosas o inciertas o no concordantes con las que arrojan otras pruebas de igual o superior valor, no se puede tener plena eficacia probatoria y no debe tener en cuenta el dictamen del perito. Por el contrario, si el juzgador considera que, los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad, de validez, de eficacia, que para el caso pueden exigirse, y no existen otras pruebas mejores o iguales en contra, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad. Para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia el dictamen del perito oficial.

El Profesor Parra Quijano, es la opinión que el Juez puede razonadamente apartarse la peritación, con una motivación adecuada.

Para apartarse de la pericia oficial el Juez tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen su decisión. Esta valoración queda en la libre convicción del juzgador, siempre bajo las reglas de la sana crítica racional.

Frente al daño a la infraestructura, no toma en cuenta los documentos aportados por SPILBUN S.A que dan cuenta de daños anteriores, solo se basa en documentos provenientes de la parte interesada SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

El hecho que no se haya objetado el dictamen por error grave no implica de manera alguna que el fallador no efectuó el análisis respectivo.

En mi criterio es GRAVE que el fallador no haya considerado una prueba que fue presentada válidamente al proceso, como son las múltiples cartas de la empresa SPILBUN sobre la infraestructura del muelle que fue objeto de colisión, por parte de la motonave. Por todos es sabido cual es la suerte procesal que corren los fallos que no se refieren o ignoran las pruebas legalmente allegadas al expediente. Una de las características que debe tener un sentencia es la valoración de todo el acervo probatorio, que obviamente no es tenido en cuenta en la sentencia que no hace alusión a las comunicaciones aportadas como prueba.

Insistimos que es importante que el fallador, dentro de su capacidad para valorar las pruebas, mire con detenimiento que el dictamen pericial es efectuado con datos e información que proviene de una de las partes (Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A). Considero improcedente que construya un dictamen pericial, sobre la base de una información de parte. Reiteramos lo expresado en nuestras consideraciones jurídicas, el hecho que no se haya presentado un peritazgo, que discuta el dictamen pericial, no significa que el juez del proceso , en este caso el

Capitán de Puerto de Buenaventura, no valore los argumentos que claramente demuestran los graves errores del peritazgo, de hecho frente a los argumentos del lucro cesante que están contenidos en el peritazgo acepta que existe una falta de técnica en el dictamen.

Tampoco dentro de su valoración el fallador analiza , las consideraciones que se hacen en relación con los supuestos daños que sufre la infraestructura portuaria y los daños de la motonave, no posible que los daños de la magnitud que se quiere presentar no haya ocasionado también un daño considerable en el casco del buque.

Por lo anterior solicito respetuosamente , solicito se ~~REVOQUE~~ REVOQUE en su totalidad el fallo proferido por la Capitanía de Puerto dentro del proceso de la referencia y se exonere de toda responsabilidad al piloto practico ALAIN BUITRAGO y a la Compañía SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA S.A -SPILBUN

Cordialmente



ENRIQUE FERRER MORCILLO
CC No 16.660.608 de Cali
TP No 45.944 CSJ

CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA

Javier Enrique Gomez Torres
Capitán de Puerto de Buenaventura
E. S. D.

Asunto : **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**
Referencia : **Investigación siniestro M/N ASAHI OCEAN con el muelle de la Sociedad Portuaria de Buenaventura en la maniobra de zarpe el día 14 de enero 2020**

LIZ CAMILA BARBOSA ARDILA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.023.929.738 expedida en Bogotá, abogada titulada con tarjeta profesional número 283.352 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada general para asuntos judiciales de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., a usted con todo respeto y dentro del término legal me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION y en subsidio RECURSO DE APELACIÓN** contra el FALLO proferido el día 13 de abril de 2021, notificado vía correo electrónico el día 14 de abril del año en curso, lo anterior teniendo en cuenta las siguientes

I. CONSIDERACIONES:

A. REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR MI MANDANTE CON OCASIÓN DEL SINIESTRO MARÍTIMO DEL 14 DE ENERO DEL AÑO 2020.

Se recurre la providencia en comento, habida cuenta la indebida interpretación que realiza la Capitanía de Puerto en relación con el reconocimiento del lucro cesante, como daño que quedó exento de pronunciamiento en la providencia de fecha 13 de abril de 2021.

Bastará con el cotejo simple del estudio de ingeniería realizado por la firma Romero & Serna en la cual se estableció de manera clara y precisa un valor

atribuible al daño patrimonial que se estaba llamado a soportar mi mandante con ocasión del siniestro marítimo.

Así las cosas, es claro que en el estudio aportado al plenario se desglose un rubro correspondiente al valor del lucro cesante, equivalente a \$ 641.236 USD, sustentado en un análisis amplio y suficiente de variables comerciales, operativas y jurídicas, y que se da como resultado de la imposibilidad de la SPRBUN de prestar el servicio público a su cargo, como consecuencia de la inoperancia del muelle por razón del siniestro marítimo por el período que se estimó en dicho estudio para su reparación.

En consecuencia, resulta sorprendente que lo anterior haya pasado inadvertido para el fallador quien de manera categórica afirma en la parte motiva del fallo que no encuentra suficientemente probado la ocurrencia de un lucro cesante para la declaratoria del perjuicio reclamado. En específico señaló:

“Con respecto al lucro cesante este despacho comparte lo afirmado por el apoderado ya que, si bien hay unos daños descritos por el perito y se señaló el valor de los mismos, no se aportó ni se demostró la existencia de contratos que evidenciaran que si iba a haber maniobras en ese muelle.”

Señaló entonces el Capitán de Puerto que, compartía el hecho de que mi representada no hubiese aportado **CONTRATOS** que evidenciaran que se efectuarían las maniobras en el muelle 10 de la SPRBUN, y, por lo tanto, no se tendría por acreditado el perjuicio. No se entiende ¿cómo la autoridad marítima en el caso objeto de estudio, pretenda dar por probado el lucro cesante **ÚNICAMENTE** a través de la existencia de contratos?, máxime si se tiene en cuenta las características particulares que tiene la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. como puerto de servicio público.

Cuando la DIMAR ejerce función jurisdiccional lo hace en virtud de las características que como fallador especializado y versado en los asuntos sometidos a su conocimiento ha de tener, y bajo esa premisa acuden las partes al trámite preferente establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984. Sin embargo, es claro que en el presente caso no se tuvieron en cuenta las dinámicas propias de un puerto de servicio público, al exigirle a mi representada la acreditación de los perjuicios sufridos a título de lucro cesante al conminarla a demostrar la existencia de contratos, y desestimar

los estudios técnicos aportados por la SPRBUN que cuantificaban dicho perjuicio, así como desconocer el dictamen pericial emitido por el perito nombrado por la Capitanía de Puerto.

Pone el fallador a mi representada en la imperiosa necesidad de explicarle que, al ser la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. un puerto de servicio público, la prestación del servicio de "muellaje" no está limitada a la existencia de contratos con líneas navieras, e incluso, en el hipotético caso de existir, ningún contrato establecería la obligación clara y expresa de conceder un muelle específico para el atraque de motonaves, y ello por una potísima razón, como bien sabe la Capitanía de Puerto, la asignación de muelle para el atraque atiende a condiciones técnicas del buque que recalará, así como condiciones operativas como la disponibilidad de la línea de muelle.

De allí que no resulte acertado pretender que, en un siniestro marítimo, que obedece a un típico ejemplo de responsabilidad civil extracontractual, se obligue al afectado a acreditar el lucro cesante a la existencia de contratos, bastará con demostrar que el daño aconteció, y cuantificar el perjuicio de manera fehaciente.

Al interior del proceso quedó plenamente demostrado que el daño aconteció, pues en efecto como bien se sabe la infraestructura administrada por mi mandante sufrió daños, lo cual ha sido reconocido a título de daño emergente, pero además de ello estuvo llamada a soportar un lucro cesante al no poder utilizar el muelle 10 para el atraque de motonaves, lo cual trajo como consecuencia lógica el no poder percibir ingresos por concepto de muellaje. En síntesis, se reitera que están demostrados los presupuestos que como carga de la prueba le asistía a mi mandante demostrar: 1) existencia del daño, 2) cuantificación del daño.

Todo lo anterior quedó acreditado en el proceso con el cálculo presentado a través del estudio técnico de la compañía Romero & Serna S.A.S, así como el dictamen pericial rendido por el Cap. Marco Fidel Suarez, pruebas que dicho sea de paso, acreditan de manera plena el valor por concepto de lucro cesante que a hoy soporta mi representada, siendo menester recordar que, como bien lo ha dispuesto la jurisprudencia, goza la parte afectada de "**libertad probatoria**" para la acreditación de este tipo de perjuicios, razón de más para desestimar el fundamento jurídico aducido por el Capitán de Puerto referente a la existencia de contratos, pues no nos encontramos ante

una prueba *ad substantiam actus*, ni mucho menos ante un caso de responsabilidad civil contractual, por lo que la dinámica probatoria varía.

B. CONTRADICCIÓN DEL FALLADOR PARA JUSTIFICAR LA NO PROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE.

Como se explicó de manera suficiente en el acápite precedente, el fundamento esgrimido por el Capitán de Puerto para no acceder a la condena por concepto de lucro cesante fue el hecho de no haberse acreditado el mismo a través de CONTRATOS, medio probatorio que como ya se dijo, en casos de responsabilidad civil extracontractual no es el único medio idóneo para lograrlo.

No obstante, se encuentra que en la parte motiva se dijo:

“Lo anterior, se observa en el cuadro de cálculos relacionado en el dictamen (Fl. 407 C.O II), PERO NO PERMITE AL DESPACHO EL ESTUDIO Y COMPRENSIÓN DEL ORIGEN DE DICHAS CIFRAS, debidamente soportadas y argumentadas, por lo que no se tendrá en cuenta este valor por no haberse demostrado el lucro cesante sufrido.”

El aparte transcrito lleva a colegir que, no fue por ausencia de los contratos como medio de prueba, que el Capitán de Puerto no accedió a lo pretendido, sino que con lo obrante en el proceso no pudo comprender **“el origen de dichas cifras”**, afirmación que bajo cualquier circunstancia materializa una flagrante conculcación de los derechos de mi poderdante al interior de este proceso como parte afectada.

Las diferentes vicisitudes que al interior de la Capitania del Puerto de Buenaventura se hayan presentado, como, por ejemplo, la asunción de tres capitanes de puerto del caso Ref. 11012020001, no puede bajo ninguna circunstancia redundar en perjuicio de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. como parte afectada, pues el hecho de que el ahora fallador **no conozca el origen de las cifras** que soportan el estudio aportado y el dictamen pericial decretado de oficio, no son óbice para concluir que no existió un daño que produjo un lucro cesante, pues se reitera que, el haber asumido el proceso una vez concluida la etapa probatoria no puede traducirse en una negativa a lo pretendido por mi mandante, pues él como

643

director del proceso cuenta con otras herramientas jurídicas que le permiten una correcta y próspera administración de justicia.

Finalmente, resulta imperioso precisar que, no se evidencia al interior del proceso, actuaciones tendientes a dilucidar por parte del Capitán de Puerto las dudas razonables que sobre las cifras obrantes en los diferentes medios probatorios pudieron surgirle, por lo que será inadmisibles que, ante dicha omisión del fallador, ahora se le endilgue a mi poderdante una inactividad probatoria al no haber "aportado contratos", cuando resulta palmario que lo que fundó la negativa frente al lucro cesante fueron las dudas que le surgieron al hoy Capitán de Puerto, dudas relacionadas con el origen de las cifras.

II. SOLICITUD

De acuerdo a lo anterior, solicito al despacho MODIFIQUE el fallo proferido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura dentro del proceso de la referencia, y en su lugar se determine lo correspondiente al lucro cesante.

Atentamente,

LIZ CAMILA BARBOSA ARDILA

C.C. N° 1.023.929.738 expedida en Bogotá

T.P. No. 283.352 del Consejo Superior de la Judicatura

37
L. A. ...
...
... 23-04-21-15:00

Respetado,
Capitán de Fragata
JAVIER ENRIQUE GÓMEZ TORRES
Capitán de Puerto de Buenaventura
Buenaventura

REFERENCIA: INVESTIGACIÓN JURISDICCIONAL No. 11012020001 QUE SE ADELANTA POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE DAÑOS CAUSADOS POR NAVES A LAS INSTALACIONES PORTUARIAS – MOTONAVE ASAHI OCEAN.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

CARLOS RAÚL DUQUE MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.090.178 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional 292.916 del Consejo superior de la Judicatura, en mi condición de APODERADO del Capitán y Armador de la M/N ASAHI OCEAN y de su Agencia Marítima SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S., por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término previsto para ello, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del fallo de primera instancia de fecha 13 de abril de 2021, mediante el cual se resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar responsable por el siniestro marítimo de daños a instalaciones portuarias ocasionado por la nave ASAHI OCEAN OMI 9597408 de bandera de Panamá, el día 14 de enero de 2020, a los señores NGUYEN BA HUNG identificado con el pasaporte No. B5432291 de nacionalidad Vietnam y ALAIN JAIR BUITRAGO PINZÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.145.016 de Cartagena, en calidad de capitán y piloto práctico respectivamente a bordo de la mencionada nave, por las razones indicadas en la parte motiva de la presente providencia.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Declarar solidariamente responsable por el siniestro marítimo de daños a instalaciones portuarias ocasionado por la nave ASAHI OCEAN OMI 9597408 de bandera de Panamá, el día 14 de enero de 2020, al armador de la citada nave, por la culpa del capitán y del piloto práctico respectivamente, de conformidad con lo establecido en el código de comercio, artículo 1478, numeral 2 y artículo 1479.*

ARTÍCULO TERCERO: *Declarar solidariamente responsable por el siniestro marítimo de daños a instalaciones portuarias ocurrido por la nave ASAHI OCEAN OMI 9597408 de bandera de Panamá, el día 14 de enero de 2020, a la agencia marítima SCS ADUANERA COLOMBIA S.A.S., con Nit 901205751-2, agente marítimo de la citada nave,*

con el armador y el capitán de la citada nave, de conformidad con lo establecido en el código de comercio, artículo 1492, numeral 8.

ARTÍCULO CUARTO: *Determinar que los daños ocasionados a la nave ASAHI OCEAN OMI 9597408 de bandera de Panamá tienen un costo de USD \$ 20.000 (veinte mil dólares americanos) y los daños ocasionados al muelle No. 10 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura con Nit 800215775-5 en la suma de Quinientos Cuarenta y Cuatro Millones Seiscientos Quince Mil Cuatrocientos Trece Pesos Moneda Legal Colombiana (\$544.615.413) de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.*

ARTÍCULO QUINTO: *No condenar en costas, ni en agencias en derecho.*

ARTÍCULO SEXTO: *Notificar del contenido del presente fallo a los interesados, dentro de los tres (03) días siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por edicto que se fijará por el término de cinco (05) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *Contra el presente fallo proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, los cuales deben interponerse en la diligencia de notificación personal o, dentro de los cinco (5) días siguientes a ella o a la desfijación del edicto, según el caso, de conformidad con lo establecido en el decreto ley 2324 de 1984, artículo 54.*

ARTÍCULO OCTAVO: *Si el presente fallo no fuere apelado, envíese a la Dirección General Marítima en consulta, tal y como lo establece el Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 57, modificado por el Decreto 2106 del 22 de noviembre de 2019, artículo 64.*

OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación personal del fallo recurrido fue realizada por parte de la Capitanía de Puerto mediante mensaje de datos de fecha 14 de abril de 2021 y, que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 la notificación personal se entiende realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empiezan a correr a partir del día siguiente al de la notificación, se tiene que el término para presentar el presente recurso vence el día 23 de abril de 2021.

Así, siendo el 22 de abril de 2021, me encuentro dentro del término establecido en la ley para la interposición del presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El presente recurso lo presento con fundamento en lo dispuesto por los artículos 52 y 54 del Decreto 2324 de 1984, en los cuales se dispone:

“Artículo 52. Reposición y apelación. Contra las provincias o fallo que dicte el Capitán de Puerto existen los recursos de reposición y apelación.”

“Artículo 54. Forma de interponerlos. De los recursos de reposición y de apelación del fallo de primera instancia habrá de hacerse uso por escrito, en la diligencia de notificación personal o, dentro de los cinco (5) días siguientes a ella o a la desfijación del edicto, según el caso. Los recursos se presentarán ante el Capitán de Puerto. El escrito se dejará en la Secretaría a disposición de las partes por tres (3) días, dentro de los cuales podrán presentar sus argumentos y vencido este término se resolverá el recurso dentro de los dos (2) días siguientes.”

Así como en los siguientes fundamentos jurídicos con los cuales justifico lo pretendido por el presente recurso:

1. FALTA DE ANÁLISIS DE LA REALIDAD FÁCTICA Y DE LAS PRUEBAS APORTADAS A LA INVESTIGACIÓN.

“El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. Así lo dispone el inciso 2º del artículo 176 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, señala el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984:

Artículo 48. Contenido de los fallos. Los fallos serán motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas. (subrayado por fuera del texto original).

Así mismo, de acuerdo con el artículo 280 del Código General del Proceso, primero inciso, se tiene que:

La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. (subrayado por fuera del texto original).

Dicho lo anterior, se debe iniciar señalando que en el fallo de primera instancia expedido por el respetado Capitán de Puerto de Buenaventura se ha omitido realizar un análisis crítico adecuado de varios de los elementos probatorios que obran en el expediente, como se expone a continuación, vulnerando así potencialmente el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de mis representados y de las demás partes de esta investigación jurisdiccional.

Tal como lo ha expuesto nuestra Honorable Corte Constitucional, es este análisis crítico de cada uno de los elementos probatorios que obran en el proceso lo que le permite al juez (en nuestro caso, al Capitán de Puerto) llegar objetivamente a una decisión, teniendo en cuenta las razones de justicia y equidad que deben orientar su criterio¹.

A continuación, se esbozan los elementos que dejaron de ser analizados por el respetado Capitán de Puerto en su fallo y que, sin duda alguna, son esenciales para alcanzar una decisión que se ajuste a la realidad de los hechos que fueron debidamente probados a lo largo de la actual investigación.

1.1. Correo electrónico del Gerente General de SPILBUN S.A. dirigido a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura (Señores Claudio Mustico, Gustavo Florez, Jair Fernel Cuero, y Marco Antonio Vacca) el día 10 de enero de 2020 – cuatro días antes del siniestro – informando sobre el mal estado de la defensa ubicada en la abscisa 1320 (Folios 17 y 18).

De acuerdo con la carta a la que se está haciendo referencia, la cual obra en el expediente en los folios 17 y 18, se tiene que cuatro días antes del incidente, se había hecho la advertencia por parte de la empresa de pilotos prácticos sobre el mal estado de las defensas del muelle al cual atracó la MN ASAHI OCEAN.

Así, señala la referida comunicación:

“Adjunto fotografías que muestran el estado de la defensa ubicada en proximidades de la abscisa 1320, con el propósito que sea revisada y de ser posible, mejorar las condiciones de sujeción, debido a que en desarrollo de una maniobra podría desprenderse o terminar de romperse, sin que sea responsabilidad del Piloto Práctico o de la M/N.”

A pesar de existir esta comunicación, se desconoce el valor que el respetado Capitán de Puerto le dio a esta prueba, pues en su decisión no se hace ninguna referencia a ella.

Más importante aún, el fallo aquí recurrido omite analizar cuál era el estado previo de las defensas presuntamente afectadas en el muelle 10 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, con lo cual no es viable hacer una tasación adecuada de perjuicios, ni tampoco atribuir responsabilidad de los mismos a una de las partes investigadas.

No se exige en este punto que esta comunicación sea valorada como prueba fehaciente del mal estado en que se encontraban los pilotes y defensas presuntamente afectadas por el terminal, pero si consideramos exigible que, junto con otras pruebas del expediente, se valore como un indicio del mal estado en que dicha infraestructura se encontraba.

Otras de las pruebas en las que consideramos se fundamenta este indicio son:

- (i) El interrogatorio de parte al Piloto Práctico Alain Jair Buitrago Pinzón, en donde al final de su declaración, agregó: *“Me llama la atención considerablemente la condición de los pilotes y las defensas de esa infraestructura del muelle 10 y la afectación que se pudo observar el día siguiente comparándola ante la afectación que sufrió el casco que simplemente fueron unos rayones de pintura y unas mínimas*

¹ Ver Sentencia T-970 de 1999.

67

abolladuras que fueron solo perceptibles por tacto cuando realizó la inspección el inspector, entonces, si hay una afectación de esa supuesta magnitud en las defensas uno pensaría que la otra parte, en este caso el casco debía ser afectado mayormente, pero la evidencia muestra que no es así y fue lo que inicialmente percibimos y no nos alertó de que fuera un incidente mayor” (Folio 326).

- (ii) El informe pericial aportado por el Señor perito marítimo Marco Fidel Cruz Martínez, en donde este señaló: *“Considero la necesidad de un mayor análisis técnico, motivado en la diferencia evidenciada entre el fuerte daño causado al muelle N° 10 de la SPB por el golpe de la motonave a ASAH OCEAN con el bulbo, con respecto a la leve avería sufrida en el casco del buque”.* (Folio 441).

Así, tomando estas pruebas como un indicio del posible mal estado del muelle antes del incidente, se habría tenido que recordar que, conforme a los artículos 1575 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, era, entre otras, una carga de la sociedad portuaria probar el estado en que su infraestructura se encontraba antes del incidente y luego probar los daños efectivamente sufridos. Cuestiones que, como se expone más adelante en este escrito, nunca fueron probadas de forma suficiente.

Al respecto, los artículos citados disponen:

Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Dicho esto, se llega a la conclusión que (i) el correo electrónico del Gerente General de SPILBUN S.A. de fecha 10 de enero de 2020 no fue valorado adecuadamente por el respetado Capitán de Puerto al momento de emitir su fallo, (ii) existen indicios suficientes para sospechar que la infraestructura del muelle No. 10 no se encontraba en buen estado antes del incidente, y (iii) que era una carga de la sociedad portuaria probar el estado de su muelle al momento del incidente, lo cual no se puede acreditar con el acervo probatorio que reposa en el expediente de la investigación.

Con fundamento en lo expuesto en este punto, se solicita al respetado Capitán de Puerto reconsiderar su fallo.

1.2. Informe de inspección marítima elaborado por los Señores John Eduin Gamboa, Líder Proceso M6 Seguridad Marítima en Puertos, y Fabián H. Molina, Inspector de Seguridad Marítima en Puertos CP1, en donde se señala que en la abscisa K0+010 del muelle No. 10, presuntamente afectada durante el incidente, “no hay defensa instalada” (Folios 87 y 88).

En igual sentido a como se expuso en el punto anterior, acá nos permitimos evidenciar la ausencia de una valoración adecuada a la prueba que reposa en los Folios 87 y 88, consistente en un informe de inspección marítima solicitado de oficio por la Capitanía de Puerto.

Como se podrá observar en los referidos folios, al hacer la descripción detallada de los daños encontrados durante la inspección, se resalta al evaluar el presunto daño estructural al pilote ubicado en la abscisa k0+010 del muelle No. 10, que en este no había ninguna defensa instalada.

Tras la lectura del fallo que aquí se recurre, queda la duda de cuál fue el valor probatorio que el respetado Capitán de Puerto le asignó a esta prueba y, sobre todo, al hecho de que uno de los pilotes presuntamente afectados haya carecido de defensas. Más aún, surge la duda de la forma en que este hecho influyó en la valoración de los daños producto del siniestro (lo cual parece no haber sucedido).

Al respecto, el artículo 2357 del Código Civil dispone: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

El artículo anteriormente citado, es el fundamento actual del régimen general de concurrencia de culpas con la víctima de un siniestro, el cual le permite al juez (en nuestro caso el Capitán de Puerto), analizar los actos de las diferentes partes del proceso de forma simultánea e identificar si estos concurrieron en a la generación del resultado o daño.

En caso que ello sea así y se concluya que una de las culpas que ayudó a la generación del resultado perjudicial fue la de la víctima de dicho daño, dispone el artículo 2357 del Código Civil que ello generará la reducción de la apreciación del daño, pues la porción que le sería imputable a la víctima no le podría ser reprochada ni reclamada a ninguna otra de las partes de la investigación.

En ese sentido, se concluye que (i) el informe de inspección marítima elaborado por los Señores John Eduin Gamboa y Fabián H. Molina, no fue valorado adecuadamente por el respetado Capitán de Puerto al momento de emitir su fallo, y (ii) en caso de haber valorado adecuadamente dicha prueba, se habría tenido que reducir la estimación del daño proporcionalmente según la culpa de la sociedad portuaria en la producción del resultado que se pretende imputar.

En todo caso, como se explica más adelante, en el acervo probatorio de la investigación no existen elementos suficientes para hacer una estimación adecuada del daño, lo cual era carga de la prueba de la sociedad portuaria como se vio a la luz de los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil, por lo que el respetado Capitán de Puerto debió abstenerse de fijar un avalúo de los daños presuntamente ocasionados con el siniestro.

1.3. Dictamen pericial aportado por el Señor Perito Marítimo Marco Fidel Cruz Martínez (Folios 390 a 442) y su correspondiente escrito de aclaraciones (Folios 531 a 533).

Sobre esta prueba se deben hacer dos comentarios. El primero, relativo a la errónea interpretación de algunos de los apartados del dictamen pericial por parte del respetado Capitán de Puerto. El segundo, sobre la indebida valoración del dictamen pericial como prueba dentro de este proceso.

1.3.1. Error en la interpretación y análisis del dictamen pericial.

En relación con los presuntos daños ocasionados con este incidente, en los apartes finales de la parte considerativa de su fallo, el respetado Capitán de Puerto extrae supuestamente del dictamen pericial y de sus conclusiones que *“el cálculo del presupuesto de reparación arroja los siguientes valores (...) Valor presupuesto obras \$516.615.413,10 COP (...) Valor de estudios \$28.000.000 COP”*

Sin embargo, a partir de la lectura minuciosa del dictamen pericial y sobre todo de las aclaraciones realizadas por el Señor Perito Marítimo, se extrae en cambio, que el avalúo de los presuntos daños no fue objeto de análisis del Perito Marítimo. Por el contrario, en su informe el Perito Marítimo

652

se limitó a transcribir los resultados del estudio y cotizaciones aportadas por la firma de ingeniería ROMERO & SERNA, sin que los mismos fueran avalados o respaldados por su *expertis*.

Así, en su escrito de aclaraciones, el Perito Marítimo aclara que *"En el informe pericial se relacionó los datos del estudio realizado por la empresa de ingeniería de estructuras Romero & Serna, contratada por la Sociedad Portuaria de Buenaventura"*. Adicionalmente, ante la pregunta *"Sírvese aclarar si su experticia efectuó un análisis propio de los daños a la infraestructura objeto de peritazgo existentes con anterioridad al incidente objeto de investigación jurisdiccional o por el contrario se fundamentó únicamente en documentos de la SPRBUN, parte interesada en este proceso"*, el Perito Marítimo respondió *"Las anteriores respuestas explican la pregunta, lo que reitero, que en el dictamen pericial se tomó el estudio de los daños a la infraestructura realizado y presentado por la firma Ingeniería de estructuras Romero & Serna, contratada por SPRBUN"*. (Folio 532)

En ese sentido, solicitamos al respetado Capitán de Puerto revisar nuevamente el dictamen aportado por el Perito Marítimo, en donde se puede observar que el avalúo de daños no es realizado ni avalado por este, sino que únicamente se está limitando a transcribir un documento que, se anticipa desde ya, fue (i) aportado por una de las partes del proceso y por tanto su objetividad puede ser puesta en duda, y (ii) no fue trasladado a las demás partes de la investigación y por tanto su contradicción no se pudo dar, violando así el derecho al debido proceso de los demás intervinientes en caso que se le decida dar valor probatorio al mismo.

Por el contrario, lo que si se extrae de las conclusiones del Perito Marítimo es que, señala su informe, *"Considero la necesidad de un mayor análisis técnico, motivado en la diferencia evidenciada entre el fuerte daño causado al muelle N° 10 de la SPB por el golpe de la motonave a ASAHI OCEAN con el bulbo, con respecto a la leve avería sufrida en el casco del buque (...)"* (Folio 441).

Esta afirmación, que resulta ser de indescriptible importancia para el fondo de la investigación pareciera no haber sido valorada ni tenida en cuenta por el respetado Capitán de Puerto, pues a la misma ni siquiera se hace referencia en su fallo, lo cual, como se explica, llevó a una errónea interpretación del contenido del dictamen pericial en lo relativo a la estimación del daño.

Dicho esto, se reitera que en el acervo probatorio de la investigación no existen elementos suficientes para hacer una estimación adecuada del daño, por lo que el respetado Capitán de Puerto debió abstenerse de fijar un avalúo de los daños presuntamente ocasionados con el siniestro.

1.3.2. Indebida valoración del dictamen pericial.

Tratándose del dictamen pericial como medio de prueba introducido a las investigaciones jurisdiccionales por siniestros marítimos por los artículos 33 y 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, se tiene la necesidad de recurrir a lo dispuesto en el Código General del Proceso a fin de definir sus requisitos mínimos, contenido y forma de contradicción.

En lo relativo al contenido mínimo del dictamen pericial, el artículo 226 del Código General del Proceso dispone en su inciso 6° que:

"El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. *La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
2. *La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
3. *La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
4. *La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
5. *La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
6. *Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
7. *Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
8. *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
9. *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
10. *Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen."*

Dicho lo anterior, nos permitimos señalar que el dictamen aportado por el Perito Marítimo Marco Fidel Cruz Martínez no cuenta con el contenido mínimo requerido por los numerales 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del inciso 6° de artículo 226 del Código General del Proceso, lo cual no fue advertido por el respetado Capitán de Puerto en su fallo.

Por el contrario, en su fallo, el respetado Capitán de Puerto se limita a señalar que *"el informe pericial fue puesto a disposición de las partes a fin de que pudieran solicitar aclaración, complementación u objetarlo por error grave y solo fue objeto de aclaración, pero no se contempló aspectos relativos al avalúo de daños establecidos por el perito"*.

Al respecto, se debe señalar que no hace falta que las partes del proceso objeten el dictamen pericial por error grave para que el juez, en nuestro caso el respetado Capitán de Puerto, lo desestime en ejercicio de su obligación de valorar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a la luz de los requisitos legales correspondientes, tal como lo exigen los artículos 42 del Decreto Ley 2324 de 1984 y 176 del Código General del Proceso.

Así, era obligación del respetado Capitán de Puerto advertir cuando una prueba no cumpliera los requisitos mínimos para ser admitida dentro del proceso y, en tal caso, abstenerse de darle valor probatorio alguno.

En cualquier caso, resulta importante agregar que en su escrito de aclaración el Perito Marítimo generó respuestas evasivas ante algunas solicitudes de las partes involucradas en el proceso, lo cual debió ser de análisis del respetado Capitán de Puerto, pues con ello se dejaron de aportar varios insumos necesarios para la adecuada valoración del dictamen. Por ejemplo, sobre la

653
experiencia como profesional, el Perito Marítimo dijo que *"Esta pregunta no corresponde a los puntos expuestos en el dictamen pericial, presentado por el suscrito, sobre el caso"*, desconociendo de esta forma los requisitos exigidos por el artículo 226 del Código General del Proceso. (folio 531).

Adicionalmente, como ya se explicó, el Perito Marítimo omitió en su dictamen pronunciarse sobre el avalúo de los daños presentados, limitándose en su lugar a transcribir los resultados del estudio presentado por la firma de ingeniería de estructuras Romero & Serna, por lo cual, lo enunciado en dicho dictamen no podría ser de forma alguna prueba suficiente para la cuantificación del daño.

En ese sentido, se concluye que (i) El respetado Capitán de Puerto en su fallo interpretó erróneamente que el Perito Marítimo había hecho un pronunciamiento técnico sobre el avalúo de los presuntos daños ocasionados a la sociedad portuaria, (ii) en su lugar, el perito se limitó únicamente a transcribir los resultados de un estudio aportado por la parte interesada en el avalúo de los daños, (iii) no obstante, el Perito Marítimo aclaró que consideraba necesario un mayor análisis técnico, lo cual fue ignorado por el respetado Capitán de Puerto, y (iv) el dictamen pericial carecía de varios de los elementos mínimos requeridos por el artículo 226 del Código General del Proceso, lo cual no fue advertido por el respetado Capitán de Puerto.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, es procedente concluir también que, en virtud de la obligación que tenía el respetado Capitán de Puerto de valorar cada prueba conforme las reglas de la sana crítica y a la luz de los requisitos legales correspondientes, debió haber desestimado el dictamen pericial aportado en lo referente al avalúo de los daños y, por ende, abstenerse de fijarlos en la parte resolutive de su decisión.

2. ERROR AL CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UNA PRESUNCIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

El siguiente es el único aparte del fallo en que se hace referencia a la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta del Capitán del buque o su Piloto Práctico y los presuntos daños alegados por la sociedad portuaria:

"Está demostrado dentro de la presente investigación que durante la maniobra de zarpe de la nave Asahi Ocean se produjo contacto con pilotes del muelle No. 10 durante la actividad marítima de navegación, y que si la Autoridad Marítima no da la orden para que la nave se regresara y pasara a fondeo para verificar los hechos sucedidos el capitán de la nave no hubiese informado el hecho, luego si existe nexo causal entre el daño causado y la conducta del capitán de la nave."

A simple vista se puede observar como la afirmación realizada por el Capitán de Puerto carece de todo fundamento fáctico. No se entiende como a partir de dos hechos como el contacto con los pilotes del muelle No. 10 y la ausencia de notificación de los hechos, pudiera dar lugar a concluir que existe un nexo causal entre el daño y la conducta del Capitán de la motonave.

Sin duda alguna, resolver este caso declarando la responsabilidad del Capitán y Piloto Práctico con fundamento en la existencia de un nexo causal con esta mínima argumentación y falta de análisis probatorio, resulta ser completamente violatorio del derecho al acceso a la administración de justicia de las partes. De ninguna forma se puede pensar que el párrafo anteriormente citado pueda ser considerado una motivación suficiente para concluir la existencia de un nexo de causalidad en este siniestro.

Dicho esto, se concluye que el fallo ha optado por presumir el nexo de causalidad al encontrarse frente a un suceso de responsabilidad objetiva (como el que surge de las actividades marítimas), lo cual se encuentra tajantemente prohibido en nuestro ordenamiento y configura de forma manifiesta un defecto sustantivo de la sentencia.

A continuación, procederemos a exponer (i) la prohibición de presumir el nexo de causalidad en los eventos de responsabilidad civil, tal como ello ha sido expuesto por nuestras altas cortes, y (ii) analizar la afirmación anteriormente citada a partir de los dos postulados que la componen.

2.1. El nexo de causalidad no admite presunciones, siempre debe estar probado y es carga de la prueba del interesado en la atribución de responsabilidad.

Como es sabido, para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador y un nexo de causalidad entre ellos dos.

Entre estos elementos, el nexo de causalidad ha sido definido por la doctrina como *“la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado”*². Si no es posible encontrar dicha relación, no es posible bajo ningún evento continuar con el juicio de atribución de responsabilidad.

Más aún, se tiene que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el interesado independientemente de tratarse de un régimen de responsabilidad subjetiva u objetiva. Por lo mismo, el nexo de causalidad es un elemento autónomo que no admite ningún tipo de presunción (como si lo admite por ejemplo la culpa).

Al respecto de esta necesidad de probar en todos los casos el nexo de causalidad, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han reiterado en varias ocasiones su posición. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado que:

“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado (...)”

En igual sentido lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 23 de junio de 2005, expediente 058-95, en donde señaló que:

“Así las cosas, la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado”.

² Véase PATIÑO, Hector, Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de Derecho Privado No. 20, Enero – Junio de 2011, PP 371 a 398.

629

Dicho esto, se concluye a priori que la mínima argumentación expuesta por el respetado Capitán de Puerto en su falla no resulta suficiente bajo ningún escenario para concluir que *“existe nexo causal entre el daño causado y la conducta del capitán de la nave”*.

A continuación, se desarrolla con mayor detalle nuestro argumento.

2.2. Análisis del fundamento utilizado en el fallo para encontrar probado el nexo de causalidad.

Analizaremos a continuación la afirmación utilizada por el respetado Capitán de Puerto en su fallo a partir de sus dos postulados, ninguno de los cuales demuestra de forma adecuada la existencia de un nexo causal para la atribución de responsabilidad en este caso:

2.2.1. Durante la maniobra de zarpe de la nave Asahi Ocean se produjo un contacto con pilotes del muelle No. 10 durante la actividad marítima de navegación.

La existencia de un contacto con los pilotes del muelle No. 10 no puede ser considerada prueba del nexo de causalidad con los daños (por valor excesivamente altos) alegados por la sociedad portuaria.

Sin duda alguna, solo la prueba de este hecho deja grandes incertidumbres sobre la relación causal que se pretende atribuir. Más aún, la afirmación que aquí se analiza evita que el fallo entre a realizar un análisis de causalidad como el requerido en un caso de esta dimensión.

En primer lugar, se evita analizar el estado previo de las defensas lo cual es estrictamente necesario para definir adecuadamente el daño presuntamente causado. Es decir, la existencia de un contacto no desvirtúa que los daños hubieran podido ser previos (posibilidad que se desprende de varios indicios como se explicó líneas atrás) y, por tanto, no se puede considerar probado el nexo de causalidad sin esclarecer primero esta situación.

En segundo lugar, se evita analizar la fuerza del impacto y su virtualidad de causar daño a las instalaciones de la sociedad portuaria. ¿acaso cualquier contacto habría generado daños estructurales en las instalaciones portuarias?

Como se observa, el fallo omite analizar la desproporcionalidad que varias de las partes hemos alegado durante la investigación en relación con los daños sufridos por la nave y los presuntos daños alegados por la sociedad portuaria.

En tercer lugar, se evita analizar también la participación de la sociedad portuaria en la producción del daño, por ejemplo, al dejar de analizar la funcionalidad de las defensas del muelle o el grado de visibilidad e iluminación de sus instalaciones³. La existencia de un contacto entre la motonave y el muelle no desvirtúa que el daño pudiera haber sido causado por la ausencia de defensas adecuadas en el muelle para soportar el contacto (natural en este tipo de maniobras) con buques de esta magnitud.

³ De acuerdo con la declaración rendida por el Señor Piloto Práctico, *“La condición de iluminación del muelle 10 inclusive hasta el muelle 14 es deficiente, visualmente desde la distancia del puente de gobierno a más de 150 metros de la proa del barco es bastante difícil distinguir por la poca y deficiente iluminación”* (Folio 325).

Al respecto, resulta relevante destacar el siguiente aparte de la declaración hecha por el Piloto Práctico en su interrogatorio de parte:

“(…) fue un toque mínimo a las defensas tanto por lo que me reportó el apoyo en tierra como lo que me reportó el capitán, que el bulbo había tocado la defensa, una defensa está diseñada para eso y puede ser tocada, ese es su diseño su función (...) asumimos que el toque producido en la defensa estaba dentro de unos parámetros normales de una circunstancia de zarpe, donde tocamos unas defensas que están diseñadas precisamente para defender (...)” (Folio 325) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como se observa, la existencia de un contacto entre el buque y el muelle – situación muy común en las operaciones marítimas – no da lugar a concluir que exista un nexo causal con los daños a la infraestructura del terminal, lo cual requiere sin duda alguna de un análisis técnico más profundo en el que se desvirtúen todas las demás posibles causas del daño. Lamentablemente, el fallo de primera instancia no se ocupa de estas aristas, por lo cual se solicita respetuosamente, reconsiderar el fallo.

2.2.2. Si la Autoridad Marítima no da la orden para que la nave se regresara y pasara a fondeo para verificar los hechos sucedidos el capitán de la nave no hubiese informado el hecho.

Al respecto de esta afirmación hecha por el respetado Capitán de Puerto en su fallo, son dos los comentarios que nos compete hacer: (i) no se entiende cual es el razonamiento que lleva a concluir que de este hecho (no informar sobre el siniestro) se desprende el nexo de causalidad entre el contacto con los pilotes del muelle No. 10 y el daño estructural al muelle; y (ii) esta afirmación carece de sustento fáctico por cuanto está basada en supuestos, no en hechos, los cuales además no tienen en consideración las justificaciones dadas por el Capitán y el Piloto Práctico en sus declaraciones de parte.

Frente al primero de nuestros comentarios, salta a la vista que la afirmación que aquí se analiza tiene poco o nada que ver con el nexo de causalidad que se debe demostrar como requisito de la atribución de responsabilidad. No obstante, es uno de los presupuestos de los cuales el respetado Capitán de Puerto extrae la existencia de un nexo causal.

Así, nos permitimos recordar nuevamente que el único aparte del fallo en que se hace referencia a la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta del Capitán del buque o su Piloto Práctico y los presuntos daños alegados por la sociedad portuaria es el siguiente:

“Está demostrado dentro de la presente investigación que durante la maniobra de zarpe de la nave Asahi Ocean se produjo contacto con pilotes del muelle No. 10 durante la actividad marítima de navegación, y que si la Autoridad Marítima no da la orden para que la nave se regresara y pasara a fondeo para verificar los hechos sucedidos el capitán de la nave no hubiese informado el hecho, luego si existe nexo causal entre el daño causado y la conducta del capitán de la nave.” (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Por todo lo anterior, consideramos sobran argumentos para revocar la declaratoria de responsabilidad del fallo de primera instancia y, en su lugar, declarar no probado el nexo de causalidad entre el siniestro y los daños que pretende reclamar la sociedad portuaria.

En relación con nuestro segundo comentario, esto es que el respetado Capitán de Puerto parece no haber tenido en consideración las justificaciones dadas por el Capitán y el Piloto Práctico, nos permitimos traer a colación los siguientes apartes de sus interrogatorios:

- (i) Del interrogatorio de parte hecho al Capitán del Buque se extrae la siguiente justificación por la cual no se informó de inmediato lo sucedido a la Estación de Control y Vigilancia de Tráfico Marítimo: *“Primero me aseguré de tener la motonave segura debido a que el piloto se encontraba un poco preocupado le indiqué que se tranquilizara y saliéramos seguros primero con la motonave. Después la motonave navegó con fuerte lluvia, muy poca visibilidad y navegamos lentamente en espera de la intervención del Capitán de Puerto”* (Folio 20).
- (ii) Del interrogatorio de parte al Señor Piloto Práctico se extrae la siguiente justificación por la cual no se informó de inmediato a la autoridad marítima sobre el incidente ocurrido: *“Porque la incidencia inicial fue un toque mínimo a las defensas tanto por lo que me reportó el apoyo en tierra como lo que me informó el capitán, que el bulbo había tocado la defensa, una defensa está diseñada para eso y puede ser tocada, ese es su diseño su función, le consulté al capitán que se había algo grave, alguna avería y me dijo que el casco no tenía nada comprometedor o que diera indicios que había sido un incidente mayor, si el casco presenta una avería mayor un hueco una abertura, eso es un indicio que lo acontecido con la defensa o con el muelle era algo mayor, pero el casco de la nave estaba integro no había ninguna condición que evidenciase algo mayor, el personal de apoyo de spilbun en tierra me informó de las mismas magnitudes que no había sido nada mayor que solo el bulbo había tocado el caucho de las defensas abscisas 7 y 14, le consulté que observaba él y m ratificó que no observaba nada de gran magnitud solo el choque, los cauchos estaban allí en su posición yo me concentré en verificar la condición de seguridad de la motonave. Que una vez verificada por el capitán asumimos que el toque producido en la defensa estaba dentro de unos parámetros normales de una circunstancia de zarpe, donde tocamos unas defensas que están diseñadas precisamente para defender, lo importante es que el barco evidenció que no había avería que comprometiera la seguridad del barco y por eso el capitán me manifestó su intención de continuar con el zarpe. Solo hasta que recibí la información de tráfico marítimo de que el barco debería fondear para inspección, sin conocer los daños que podrán haber sido causados en el terminal y desembarqué con la idea de que el capitán de puerto quería verificar y cerciorarse de la condición del barco, desembarqué sin saber en qué condición estaba el muelle, eso se vino a saber al otro día. Lo único que reportó el capitán era que el bulbo presentaba ralladuras en su pintura, eso me visualizó que si es casco solo tenía pelones en la pintura, pues en la debería ser menos daño”* (Folio 325).

A partir del contenido del fallo, es imposible encontrar el valor que el respetado Capitán de Puerto le atribuyó a estas dos declaraciones, lo cual consideramos era imperativo analizar antes de hacer una afirmación como la que se hizo y concluir que ni el Capitán ni el Piloto Práctico habrían informado sobre el incidente.

Por todo lo anterior, se solicita reconsiderar la atribución de responsabilidad incluida en los artículos primero, segundo y tercero de la parte resolutive del fallo recurrido.

3. INDEBIDA CONTRADICCIÓN DEL ESTUDIO REALIZADO POR LA FIRMA ESPECIALIZADA DE INGENIERÍA ESTRUCTURAL ROMERO & SERNA, CONTRATADA POR LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.

Como se explicó en el primer acápite, el avalúo de los presuntos daños ocasionados con el siniestro, tal como se encuentra contenido en el artículo cuarto de la parte resolutive del fallo, se encuentra fundamentado en su totalidad por los resultados del estudio aportado por la firma especializada de ingeniería estructural Romero & Serna, pues en el dictamen pericial, el Perito Marítimo únicamente se limitó a transcribirlos sin hacer un análisis técnico o de fondo sobre estos.

En ese sentido, se tiene que, si el informe o estudio realizado por la mencionada firma, contratada además por una de las partes interesadas del proceso, va a tener incidencia en el fallo, este debió haberse aportado como una prueba dentro del proceso de tal forma las demás partes hubiéramos tenido la oportunidad de ejercer nuestro derecho de contradicción. En su lugar, pareciera ser que dicha prueba fue introducida de forma reprochable entregándosele únicamente al Perito Marítimo para que la transcribiera en su dictamen.

Para precisar este punto, el estudio elaborado por la firma Romero & Serna fue introducido al proceso como un insumo de información para la elaboración del dictamen pericial, cuando en su lugar, debió ser introducido como una prueba dentro del proceso y ser así de conocimiento de todas las partes para el adecuado ejercicio de su derecho de contradicción.

Como bien lo ha señalado en repetidas ocasiones nuestra Honorable Corte Constitucional (por ejemplo, en sentencia C-790 de 2006), una parte del derecho de contradicción es precisamente la posibilidad que tienen las partes de oponerse a las pruebas presentadas en su contra:

“El derecho de contradicción apunta a dos fenómenos distintos. De una parte, a la posibilidad de oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra. Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción aparece como un mecanismo directo de defensa, dirigido a que las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso. Su vulneración se presentaría cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso. Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo, interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba.”

Más aún, la violación de dicho derecho implica en el fondo una vulneración al derecho de defensa y por tanto al del debido proceso consagrado en nuestro artículo 29 constitucional, pues como lo ha dispuesto también la Honorable Corte Constitucional (véase sentencia C-1270 de 2000), el contenido sustancial del derecho de defensa se encuentra en:

“i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad

656

de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso." (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Dicho lo anterior, resulta evidente que del estudio aportado por la sociedad portuaria y elaborado por la firma Romero & Serna no se corrió traslado a las demás partes del proceso, tampoco le fue puesto en conocimiento, ni se les otorgó la oportunidad correspondiente para contradecirlo. En su lugar, este fue introducido al expediente como un insumo utilizado dentro del dictamen pericial, lo cual, como se explicó, no fue adecuado pues el mismo no fue objeto de análisis ni pronunciamiento técnico alguno del Perito Marítimo.

En ese sentido, se puede concluir sobre el estudio realizado por la firma especializada de ingeniería estructura Romero & Serna que (i) no fue aportado de forma apropiada por la sociedad portuaria como una prueba dentro del proceso, (ii) no reposa en el expediente salvo por las citas que se incluyen del mismo en el informe pericial, (iii) no pudo ser objeto de contradicción por parte de las demás partes del proceso, y (iv) es una prueba completamente imparcial.

Adicionalmente, vale la pena resaltar también en este punto que, en todo caso, se trataría de una prueba inconducente para probar la cuantía del presunto daño. Desde ya se anticipa que, según las citas del Perito Marítimo, este informe se limita a señalar el cálculo de la reposición de la parte estructural del terminal que se vio afectada tras la inspección realizada después del incidente, es decir, de cotizar el valor de la reparación del muelle No. 10, más no de hacer un ejercicio de causalidad entre el hecho presuntamente dañino y el daño efectivamente producido, elementos que son necesarios para la cuantificación del daño.

No es lo mismo aportar un estudio que evalúe el daño efectivamente causado con un siniestro en concreto, que aportar un estudio que calcule el valor de la reposición de los pilotes del muelle No. 10 sin entrar a analizar si existía o no un daño anterior al incidente. Como se explica a continuación, esto sería equiparable a presumir el nexo de causalidad, lo cual está prohibido en nuestra legislación.

4. AUSENCIA DE PRUEBA SUFICIENTE DEL DAÑO.

Como se pudo anticipar, uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil es el daño, sin el cual no puede haber lugar a la atribución de responsabilidad. Es importante señalar que el daño a la luz de nuestro Código Civil debe ser personal, cierto y determinado o determinable. Más aún, se debe resaltar como se hizo líneas atrás que a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, el daño debe ser probado por quien alega sufrirlo.

En palabras de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

"(...) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya

*falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria*⁴. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, en línea con lo que se ha venido exponiendo hasta este punto, se tiene que las pruebas allegadas al proceso de forma adecuada y conforme a las reglas de procedimiento aplicables no dan elementos suficientes para que el respetado Capitán de Puerto, en un fallo debidamente motivado como lo exigen los artículos 176 y 280 del Código General del Proceso y 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, pueda hacer una estimación adecuada de perjuicios.

Es imposible que se determine con precisión la extensión de un presunto daño, cuando no se ha podido ni siquiera evidenciar las condiciones en que se encontraba la instalación portuaria antes del incidente investigado.

Para comprender mejor esta idea, se debe recordar que el daño ha sido definido como el perjuicio o menoscabo que sufre el patrimonio o los intereses de un agente. Es decir, el daño resulta de la diferencia entre dos momentos en los cuales se refleja una desmejora patrimonial. Así, sería imposible calcular un daño sin conocer el punto de partida, la imagen previa al hecho presuntamente dañoso.

Dicho esto, se reitera nuevamente que las pruebas aportadas al expediente únicamente contemplan un avalúo de la reparación o reemplazo de los pilotes y las defensas del muelle No. 10 de la sociedad portuaria, sin embargo, ninguno de los elementos probatorios que reposan en el expediente analiza el estado previo de las defensas o los pilotes del muelle No. 10 o la vida útil restante de la instalación portuaria, condiciones sin las cuales no es viable calcular la cuantía de un presunto daño.

Por todo lo anterior, consideramos que el respetado Capitán de Puerto no tenía otra alternativa que la de abstenerse de fijar un avalúo de los daños presuntamente ocasionados con el siniestro en vista de la falta de elementos probatorios suficientes del daño alegado por la sociedad portuaria, quién no cumplió con su carga de probar el daño reclamado a la luz los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil.

SOLICITUD

De acuerdo con lo anterior, solicito respetuosamente lo siguiente:

1. **REVOCAR** el contenido y los efectos del fallo de primera instancia de fecha 13 de abril de 2021 expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura dentro del proceso No. 11012020001.
2. **DECLARAR** la ausencia de responsabilidad de los Señores NGUYEN BA HUNG y ALAIN JAIR BUITRAGO PINZÓN, en calidad de Capitán y Piloto Práctico de la MN ASAHI OCEAN por el siniestro marítimo de daños causados por naves a instalaciones portuarias ocurrido el día 14 de enero de 2020.
3. **DECLARAR** la ausencia de responsabilidad de los Señores NGUYEN BA HUNG y ALAIN JAIR BUITRAGO PINZÓN, en calidad de Capitán y Piloto Práctico de la MN ASAHI OCEAN por la violación a las normas de la marina mercante.

⁴ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

- 67
4. **ABSTENERSE** de fijar un avalúo de los daños presuntamente ocasionados con el siniestro.
 5. **ORDENAR** la devolución de la carta de garantía allegada por THE JAPAN SHIP OWNERS' MUTUAL PROTECTION & INDEMNITY ASSOCIATION de fecha 16 de enero de 2020.

NOTIFICACIONES

Toda notificación la recibiré a los correos carlos.duque@aamultiprime.com y aamultiprime@aamultiprime.com.

Del Señor Capitán de Puerto,



CARLOS RAÚL DUQUE MORALES
C.C. No. 1.019.090.178 de Bogotá D.C.
T.P. 292.916 del Consejo superior de la Judicatura