

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 13 SEP 2019

Referencia: 11012012001

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Naufragio – Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por los doctores LILIANA LÓPEZ MUÑOZ apoderada de la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A.; GLORIA INÉS HURTADO LANGER apoderada del propietario de la BARCAZA SANTA RITA y PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY apoderada de la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS (Conformada por las empresas Constructora CRP S.A.S y Subsuelos), en contra del fallo de fecha 22 de julio de 2016, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "SANTA RITA" de bandera Ecuatoriana, ocurrido el día 13 de diciembre del año 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante auto calendado 09 de febrero de 2012, el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio, por los hechos ocurridos con la barcaza "SANTA RITA" el día trece (13) de diciembre de 2011, entre el muelle de la Sociedad Portuaria de Cementeras Asociadas S.A.-CEMAS y el muelle No.14 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijando fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. El día 22 de julio de 2016, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsables del siniestro marítimo de naufragio de la barcaza SANTA RITA, matrícula TN-00-00376, bandera ecuatoriana ocurrido el trece (13) de diciembre de dos mil once (2011), a la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, representada por el señor CÉSAR RUIZ PEREA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.693.622 de Cali y el señor ARCESIO GÓMEZ MURILLO, identificado con cédula de ciudadanía 16.488.405 de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

(...)

ARTÍCULO TERCERO: Declarar responsable de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor HÉCTOR ARTURO CAMACHO TOVAR, representante de la sociedad UNIÓNPROYECT S.A., o quien haga sus veces, en calidad de armador de la barcaza SANTA RITA, identificado con cédula de ciudadanía 3.249.608 de El Colegio-Cundinamarca, y a la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA S.A. tal y como se dejó anotado en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO CUARTO: *No acceder a las objeciones graves presentadas por los doctores ANA LUCIA ESTRADA MESA, en calidad de apoderada de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, el doctor CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA en calidad de apoderado de la Sociedad ROLDAN Y COMPAÑIA LTDA, la doctora MARÍA VICTORIA RÍOS BARAHONA apoderado de la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA. (...)* (Cursiva fuera de texto)

En igual sentido, se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños causados como consecuencia del siniestro marítimo argumentando que dentro de la investigación no se aportaron documentos, facturas o comprobantes que permitieran establecer de manera cierta el avalúo de los mismos.

3. Mediante oficio radicado en la Capitanía de Puerto el día 22 de agosto de 2016, la doctora LILIANA LÓPEZ MUÑOZ apoderada de la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA S.A., interpuso el recurso de apelación en contra del fallo calendarado 22 de julio de 2016, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.
4. Mediante correo electrónico enviado a la Capitanía de Puerto el día 26 de agosto de 2016, la doctora GLORIA INÉS HURTADO LANGER apoderada del propietario de la barcaza "SANTA RITA", interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra del fallo calendarado 22 de julio de 2016, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.
5. Mediante oficio radicado en la Capitanía de Puerto el día 26 de agosto de 2016, la doctora PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY apoderada de la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS (Conformada por las empresas Constructora CRP S.A.S y Subsuelos), interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra del fallo calendarado 22 de julio de 2016, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura
6. El 28 de octubre de 2016 el Capitán de Puerto de Buenaventura, resolvió el recurso de reposición presentado por las abogadas GLORIA INÉS HURTADO LANGER y PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY en donde resolvió confirmar la providencia del 22 de julio de 2016 y en consecuencia concedió el recurso de apelación. El Capitán de Puerto sustentó su decisión en resumen de la siguiente manera:

"...En vista de lo anterior, es claro que no es competencia de la Autoridad Marítima pronunciarse respecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales entre las partes investigadas en un siniestro marítimo.

En cuanto a la imposición de sanciones por violación a las normas de marina mercante; los infractores que resulten responsables de contravenir normas de marina mercante se hacen acreedores a sanciones de tipo administrativo y la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas, aclarándose que el hecho de no proceder la sanción por la infracción comedita, no quiere decir que la administración pierde la facultad de endilgar responsabilidad o no al infractor, por incurrir en una infracción y/o violación a normas de marina mercante.

Por otro lado considera el despacho que se hace necesario precisar que tratándose de responsabilidad civil extracontractual derivada del siniestro

marítimo de naufragio del artefacto naval SANTA RITA esta recae sobre el sujeto que se encontraba ejerciendo directamente la actividad y por ende asumiendo el riesgo que acarrea dicha actividad.

Para el 13 de diciembre de 2011 quien tenía el uso del artefacto naval era el señor ARCESIO GÓMEZ, quien trabajaba para la empresa UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, y no se tomaron las medidas necesarias para reaccionar adecuadamente y oportunamente ante cualquier emergencia, al momento de la avería de rompimiento del casco, no se tenía a bordo equipos para atender una emergencia, no se había dispuesto de un remolcado, ni motobomba de achique, se debía disponerse (sic) de alguien que tuviera la idoneidad en cuanto a la operación del artefacto naval, de alguien que pudiera atender cualquier eventualidad; de haberse tomados todas estas medidas se habría podido evitar el naufragio del artefacto naval SANTA RITA.

(...)

Al realizar el análisis sobre la violación a normas de marina mercante se tiene que existió un incumplimiento a las leyes y reglamentos marítimos colombianos, por parte del señor **HÉCTOR ARTURO CAMACHO TOVAR y EQUIPOS E INGENIERÍA S.A.** tal como se dijo en el fallo de primera instancia por cuanto se efectuó el remolque del artefacto naval SANTA RITA con una lancha que además no estaba matriculada y se le realizaron adecuaciones al artefacto sin la supervisión y autorización de la Autoridad Marítima. (...)
(Cursiva fuera de texto)

COMPETENCIA

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

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

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación interpuesto por la abogada LILIANA LÓPEZ MUÑOZ apoderada de la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA S.A, este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

"1. FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y LA SENTENCIA

(...)

Sorprende la determinación tomada por la Capitanía de Puerto, ya que en ningún momento dentro de la investigación se dio un debate sobre la propiedad, registro o acatamiento de la normatividad de Marina Mercante en relación a la "lancha tipo matrera" denominada "SOLDADURAS Y MONTAJES". La investigación de referencia tenía como propósito determinar la responsabilidad, culpabilidad y avalúo de los daños ocasionados por el

sinistro marítimo, naufragio, del A/N SANTA RITA. Consecuentemente, se debe entender que el objeto de la investigación NO era el determinar las violaciones de normatividad de Marina Mercante en relación con la "lancha tipo matrera" denominada "SOLDADURAS Y MONTAJES".

(...)

La falta de congruencia en la sentencia apelada ha generado una violación al debido proceso de EQUIPOS E INGENIERÍA S.A. por vía de hecho. Ya que se ha tomado una determinación respecto a su responsabilidad sin que, EQUIPOS E INGENIERÍA S.A., fuera informado debidamente de que existía una investigación en su contra.

(...)

2. FALTA DE PRUEBA SOBRE LA CALIDAD, POR PARTE DE EQUIPOS E INGENIERÍA S.A., DE PROPIETARIO O ARMADOR DE LA "LANCHA TIPO METRERA" SOLDADURAS Y MONTAJES

(...)

En un primer lugar valga anotar que solo sería responsable de la violación de la normatividad de marina mercante, por el no haber matriculado la "lancha tipo matrera" SOLDADURAS Y MONTAJES, el propietario/armador de la misma. En los términos del Artículo 1473 y subsiguientes del Código de Comercio. En el presente proceso se le ha dado un valor desproporcionado al testimonio del Sr. ARCESIO GÓMEZ MURILLO para determinar que EQUIPOS E INGENIERÍA S.A. era el propietario/armador de la "lancha tipo matrera" SOLDADURAS Y MONTAJES.

(...)

El A quo ha interpretado el testimonio del Sr. ARCESIO GÓMEZ MURILLO como prueba definitiva de la calidad de propietario/armador de EQUIPOS E INGENIERÍA S.A. de la "lancha tipo matrera" SOLDADURAS Y MONTAJES. La valoración hecha es errónea ya que bien existe el principio de libertad probatoria consagrado en el Artículo 165 del Código General del Proceso, este solo opera cuando la Ley no ha impuesto una tarifa probatoria específica. Resulta que para el caso de la calidad de propietario/armador el Código de Comercio ha establecido que esta calidad se prueba en un primer lugar con la matrícula de la embarcación.

(...)

El citado Artículo debe ser interpretado de manera que impone una tarifa probatoria la cual acepta prueba en contrario. En el presente caso no se ha cumplido con la tarifa probatoria inicial..." (Cursiva fuera de texto).

Del recurso de apelación interpuesto por la abogada GLORIA INÉS HURTADO LANGER apoderada del propietario de la barcaza "SANTA RITA", este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

"(...) Independientemente de las obligaciones contractuales de la SPRBUN con la Unión Temporal, EQUIPOS E INGENIERÍA, prorogo (sic) el contrato de arrendamiento de la barcaza SANTA RITA con unión Proyect- Héctor Arturo Camacho. Las obligaciones de operación y previsiones técnicas que requiera el artefacto estaban en cabeza de la sociedad Equipos e Ingeniería.

(...)

La sociedad Equipos e ingeniería, nunca aportó (sic) prueba de haber entregado la Barcaza a su armador-propietario....Queda probado que desde la fecha en que Equipos e Ingeniería recibió la Barcaza para realizar trabajos en TCBUEN y hasta la fecha en que ocurrió el siniestro -diciembre 13 de 2011, el artefacto **SIEMPRE** estuvo en cabeza y a órdenes del personal de equipos e ingeniería, independientemente de otras relaciones contractuales que puedan

existir entre esa firma y otras firmas que hacen parte de Consorcio temporal Puertos.

-Que el siniestro de hundimiento se produjo por porque (sic) la BARCAZA SANTA RITA, durante los trabajos de demolición de las viejas estructuras del muelle 14 de la SPRBUN, quedo (sic) "encima" de una de estas varillas viejas salientes de dichas estructuras en demolición, rompieran el acero naval de la Barcaza haciendo una abertura de más de 50 centímetros dejando un espacio enorme que facilitó la entrada de agua llenando todas las bodegas internas.

-Que el siniestro del hundimiento de la barcaza se produjo por falta de dotación a bordo del artefacto del personal de guardia que estuviera atento a las condiciones de la marea, condición natural que es reconocida por el menos experimentado en el puerto de Buenaventura. Los ingenieros de la Sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA, no previeron ni tuvieron en cuenta dos situaciones de riesgo inminente.

(...)

-Que el agente marítimo dio por terminado el contrato de agenciamiento marítimo, el día 7 de diciembre de 2010 y a partir de esa fecha no considero verificar si ese artefacto naval de bandera extranjera, seguía en el país, se movilizaba, estaba inactivo o cual era su condición y estado operacional.

(...)

PETICIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto solicito al despacho que se declare la responsabilidad en la infracción a normas de Marina Mercante a la Sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A. y al AGENTE MARÍTIMO ROLDAN Y COMPAÑÍA LTDA, y en consecuencia se EXONERE DE CUALQUIER RESPONSABILIDAD...al señor HECTOR ARTURO CAMACHO TOVAR, representante Legal de UNIÓN PROYECT propietaria de la BARCAZA SANTA RITA..." (Cursiva fuera de texto).

Del recurso de apelación interpuesto por la abogada PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY apoderada de la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

"... Sin embargo es menester traer a colación (sic) el artículo 1682 del Cód. De Comercio en el cual se consagra que tendrá el arrendatario la calidad de armador del buque y como tal los derechos y obligaciones que se derivan de este. Ahora bien, habiendo mencionado dichos fundamentos de derecho es claro que la relación existente entre el señor CAMACHO TOVAR Y EQUIPOS E INGENIERIA S.A. se presenta un contrato de arrendamiento de artefacto naval; para lo cual es claro que la calidad de armador en primera instancia radica en cabeza de EQUIPOS E INGENIERIA S.A.; quien a su vez entrega a su trabajador ARCESIO GÓMEZ MURILLO el artefacto naval para realizar el adecuamiento y mantenimiento de la barcaza, con el fin de posteriormente una vez está en condiciones de navegabilidad y en perfecto estado su estructura devolvérsela al señor Camacho Tovar, en virtud a la terminación del contrato.

(...)

MOTIVOS POR LOS CUALES CONSIDERAMOS QUE EXISTE RESPONSABILIDAD Y SOLIDARIDAD DE EQUIPOS E INGENIERIA S.A. Y DE ARCESIO GÓMEZ

(...)

En consecuencia si el contrato de arrendamiento del Artefacto naval estaba vigente, no podemos excluir a EQUIPOS E INGENIERIA S.A. del contrato de obra celebrado entre la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS y el señor ARCESIO

GÓMEZ. Ya que por ser el arrendatario del Artefacto debió haber dado su autorización para que se ejecutara la obra con este bien y es solidariamente responsable de los daños ocasionados por si empleado a quien se le había confiado el Artefacto apra (sic) su reparación y posterior entrega, pero quien decidió beneficiarse y ejecutar una pequeña obra antes de repararla.

(...)

Se celebró un Contrato entre la firma UNIÓN TEMPORAL PUERTOS...con el señor ARCESIO GÓMEZ funcionario de EQUIPOS E INGENIERIA S.A. sociedad que estaba a cargo del Artefacto naval Santa Rita. Es decir en ningún momento el señor ARCESIO GÓMEZ fue empleado de la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, si no que en el desarrollo de un contrato de obra civil tenía la calidad de Contratista. Nunca fue empleado ni estuvo bajo la subordinación de mi representada.

(...)

Con esto puede confirmar el Despacho que la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, en ningún momento contrato (sic) en modalidad alguna el Artefacto Naval Santa Rita. Lo que se contrató fue la ejecución de una obra. Para la ejecución de la misma, fue el contratista quien decidió que el Artefacto Naval Santa Rita fuera él (sic) utilizado para la ejecución de la Obra, ya que en el contrato se menciona que el contratista se encarga de conseguir los medios para la ejecución de la obra pero en ningún momento se especifica que debía o tenía que ser el artefacto naval Santa Rita. Sino que podía haber sido cualquier otro.

(...)

Es responsable EQUIPOS E INGENIERIA S.A. como arrendatario del Artefacto Naval Santa Rita de la conservación del Bien objeto del contrato de arrendamiento, teniendo en cuenta que lo recibió en perfectas condiciones, no presentó objeciones y faltó a su deber de diligencia y cuidado al hacer modificaciones que no se ha probado que hayan sido autorizadas por el armador...que no fueron reportadas oportunamente a la Autoridad Marítima y sin conocimiento y consentimiento del Agente Marítimo Roldan y Compañía Ltda.

(...)

MOTIVOS POR LOS CUALES CONSIDERAMOS QUE EXISTE RESPONSABILIDAD DEL AGENTE MARÍTIMO

En cuanto a la responsabilidad del Agente marítimo, no estoy de acuerdo en la falta de pronunciamiento del Fallo, teniendo en cuenta que el Agente marítimo, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio es el representante del armador mientras se encuentre en Aguas colombianas.

El contrato de agenciamiento no termina por que el artefacto hubiese terminado el contrato de arrendamiento o la obra en ejecución, tal y como lo refiere el apoderado del Agente marítimo, ya que si su función se condicionara a la ejecución de la obra, debió velar por que una vez terminada la misma el Artefacto saliera de las aguas colombianas.

Se reconoce y confiesa que con posterioridad a la obra de TCBUEN, que es de la que mencionan que tenían conocimiento, se efectuaron dos contratos más. Entonces donde está el cumplimiento de sus deberes y obligaciones como agente marítimo?...Es decir como Agente marítimo estaba totalmente desentendido de que lo que pasaba con el artefacto que estaba Agenciando. (...)" (Cursiva fuera de texto).

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Buenaventura, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio del caso en concreto, de acuerdo a las facultades dispuestas en la ley para el efecto.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del Despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos de la presente investigación, este Despacho 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 análisis técnico, (V) Del estudio probatorio del caso en concreto (VI) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VII) Del avalúo de los daños, (VIII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (IX) De las conclusiones.

I. De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto

En lo relativo a este aspecto, esto es, del escrito de apelación presentado por la abogada LILIANA LÓPEZ MUÑOZ apoderada judicial de la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA S.A, interpuesto el día 22 de agosto de 2016.

En cuanto al primer argumento, concerniente a la falta de congruencia entre los hechos materia de investigación y la sentencia proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, este fallador estima relevante considerar que no le asiste razón al apoderado judicial, toda vez que la Dirección General Marítima tiene la facultad de determinar responsabilidad al infractor dentro de una investigación por siniestro marítimo, por incurrir en una infracción y/o violación a normas de marina mercante, como es el caso de la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A, por cuanto se efectuó el remolque del artefacto naval "SANTA RITA" con una lancha que no cumplía con la legislación marítima colombiana, dicha infracción resulto del análisis que realizó la Capitanía durante la investigación y el material probatorio obrante en la misma.

El Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 79 establece;

"INFRACCIONES. Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones y vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión"
(cursiva y subraya fuera de texto)

El apelante contó con todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa y por ende, controvertir las pruebas, garantizando los derechos de debido proceso y contradicción del investigado. En tal virtud, se encuentra que no le asiste razón al apoderado.

La lancha "SOLDADURAS Y MONTAJES", utilizada por el apelante, efectuó una actividad para lo cual no estaba autorizada por la Autoridad Marítima.

Respecto al segundo argumento del apelante, concerniente a la falta de prueba en la responsabilidad atribuida a la sociedad a causa de la violación de normas de marina mercante, este Despacho al examinar el material probatorio obrante en el expediente, encuentra que existen pruebas testimoniales que señalan la utilización de la lancha "SOLDADURAS Y MONTAJES" en el desplazamiento del artefacto naval en la ejecución de las obras por parte de los empleados de la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A, por lo que no le asiste razón al apoderado.

En igual sentido, el Decreto Ley 2324 de 1984, en su artículo 84 dispone la obligación que tienen las naves colombianas;

"INDIVIDUALIZACION. Las naves colombianas se individualizan en el orden interno y para todos los efectos legales, por su nombre, número, puerto de matrícula y tonelaje de arqueo" (cursiva y subraya fuera de texto).

Respecto de los argumentos planteados por la abogada GLORIA INÉS HURTADO LANGER apoderada del propietario de la barcaza "SANTA RITA", en el recurso de apelación, se indica lo siguiente:

Referente al primer argumento del apelante, concerniente a las obligaciones contractuales que se derivan del contrato de arrendamiento de la barcaza, para este Despacho es claro que no es competencia de la Autoridad Marítima pronunciarse al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales entre las partes investigadas en un siniestro marítimo.

En cuanto al segundo argumento, concerniente a que la sociedad Equipos e ingeniería, nunca aporó prueba de haber entregado la barcaza a su armador, este fallador considera que no le asiste razón al apoderado judicial, toda vez que dentro del material probatorio obrante en el expediente, se evidenció mediante pruebas documentales y testimoniales que al momento de la ocurrencia del siniestro marítimo, la barcaza "SANTA RITA" se encontraba realizando trabajos para la empresa UNION TEMPORAL PUERTOS. Así mismo, se evidencia una copia del contrato de transacción (folio 453) suscrito por el señor HECTOR ARTURO CAMACHO en su condición de armador de la barcaza y la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A, mediante la cual señala en su cláusula tercera que la obra contratada por EQUIPOS E INGENIERIA S.A concluyó el 8 de diciembre de 2011 y por ende quedó a disposición del armador de la barcaza "SANTA RITA".

Respecto del tercer y cuarto argumento, este Despacho manifiesta que los hechos mencionados por el apelante se encuentran probados dentro de la investigación y consignados en el fallo de primera instancia, por lo que resulta innecesario referirse a ellos.

Por último, en cuanto al quinto argumento, concerniente a la situación del agente marítimo y el armador de la barcaza "SANTA RITA", se tiene que el agente marítimo es un representante del armador que actúa como un ente coordinador que en representación de su cliente contrata los servicios de asistencia del buque en puerto y de todas sus necesidades, por lo que se debe informar a la autoridad marítima la terminación del contrato de agenciamiento para efectos de exigir al armador que designe un nuevo agente. Situación que no sucedió en el presente caso.

9 64

Conforme al numeral 8 del artículo 1492 del Código de Comercio el agente marítimo es responsable solidariamente respecto de las obligaciones contraídas en el país por el armador y capitán de la nave agenciada, es decir dado que no es responsable directo por violación de normas de Marina Mercante, el agente marítimo solo será solidariamente responsable en el pago de la multa. No obstante por haber transcurrido más de tres años la Capitanía de Puerto de Buenaventura no impuso sanción por la responsabilidad del armador frente a la infracción a normas de marina mercante.

Respecto de los argumentos planteados por la abogada PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY apoderada de la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, en el recurso de apelación, se indica lo siguiente:

De acuerdo al primer argumento del apelante, concerniente a la calidad de armador de la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A, en razón de su condición de arrendatarios de la Barcaza "SANTA RITA", este Despacho considera que no le asiste razón a la abogada de UNIÓN TEMPORAL PUERTOS, toda vez que dentro de la investigación y de acuerdo a los elementos materiales probatorios, se identificó que la obra realizada el día 13 de diciembre de 2011 se trataba de la demolición de estructuras del dolphin No 1 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, obra que fue realizada por el apelante subcontratando al señor ARCESIO GOMEZ para su ejecución.

Ahora bien, dentro del expediente obra un contrato de transacción suscrito por la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A y el armador del artefacto, el señor HECTOR ARTURO CAMACHO, el cual manifiesta que el contrato de arrendamiento por dichas partes fue terminado el día 8 de diciembre de 2011, es decir para el día del siniestro de naufragio la calidad de arrendatario no la ostentaba la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A.

Respecto del argumento del apelante referente a la responsabilidad y solidaridad que existe de la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A. y el señor ARCESIO GÓMEZ con la ocurrencia del siniestro, como se dijo anteriormente, existe material probatorio que evidencia la inexistencia del contrato de arrendamiento de la barcaza "SANTA RITA" entre la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A y el armador para la el día de la ocurrencia de los hechos, y en cuanto a la responsabilidad del señor ARCESIO GOMEZ, esta fue declarada por el Capitán de Puerto de Buenaventura en el fallo de primera instancia.

Referente a lo señalado por el apelante correspondiente que la UNIÓN TEMPORAL PUERTOS en ningún momento contrato la barcaza "SANTA RITA", sino que contrató la ejecución de una obra, es menester para este Despacho mencionar que la responsabilidad civil extracontractual derivada del siniestro marítimo de naufragio de la barcaza, recae sobre el sujeto que se encontraba ejerciendo directamente la actividad y por ende asumiendo el riesgo que recae sobre ella; para el día de los hechos quien ejercía dicha actividad con el artefacto naval era el señor ARCESIO GOMEZ, quien de acuerdo a las pruebas trabajaba para la empresa UNIÓN TEMPORAL PUERTOS.

En cuanto al argumento concerniente de que la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A es responsable como arrendatario del artefacto naval "SANTA RITA" y de la conservación del Bien objeto del contrato, esta instancia considera que no le asiste razón al apelante, toda vez que como se dijo anteriormente para la fecha del siniestro marítimo de naufragio el contrato de arrendamiento había concluido.

Por último, de acuerdo a la responsabilidad existente por el agente marítimo, este Despacho evidencia que no le asiste razón al apoderado del apelante, toda vez que el agente marítimo es responsable solidariamente respecto de las obligaciones contraídas en el país por el Armador y Capitán de la nave agenciada, no obstante, se evidencia que en el presente caso, ni el Capitán ni el Armador del artefacto naval "SANTA RITA" se vieron implicados en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, es decir dado que estos no fueron responsable no se puede declarar la responsabilidad solidaria a que hubiese lugar por parte de la agencia marítima.

En cuanto a las obligaciones del agente marítimo, el artículo 1492 del Código de Comercio Colombiano, menciona;

"Son obligaciones del agente:

8) Responder solidariamente con el armador y el capitán, por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraiga estos en el país"
(cursiva fuera del texto).

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 Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave so artefactos navales a instalaciones portuarias.

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)*

Conforme los hechos narrados por testigos, el día 13 de diciembre de 2011 en horas de la noche, el artefacto naval "SANTA RITA" mientras realizaba trabajos de ayuda a la construcción de los pilotes del muelle No.14 de SPRB-, comenzó a sumergirse como consecuencia del ingreso progresivo de agua de mar al interior de las bodegas del mismo.

Sentado lo anterior, y analizados los hechos junto con el material probatorio obrante a proceso este Despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio que sufrió el artefacto naval, por los hechos ocurridos el día 13 de diciembre de 2011, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, en virtud del numeral c) 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, 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. (Cursiva fuera de texto)

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) (Cursiva fuera de texto)

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 ya que se exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo de causalidad.

Acorde a lo anterior, la orientación actualmente predominante es -por regla general- 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 tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella¹.

De lo expuesto en precedencia, 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

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; y B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias²

IV. Del análisis técnico

1. Informe de inspección subacuática (fls.334-339)

"La inspección subacuática se realizó, el día 14 de diciembre de 2011 a las 15:00R, con el apoyo de: Lancha Asturias 3 de 22 pies, dos equipos de respiración autónomo (Scuba), cámara filmadora SEA BIEWER con monitor, DVD, Lámpara subacuática, Linternas subacuática, Cámara Fotográfica SONY, Housing, Boyas, Banderas, Cuerdas o líneas de vida, Botiquín, Trajes de buceo overol y dos tanques de aire.

CONDICIONES METEOMARINAS

CLIMA	CONDICIÓN
Cielo	Despejado
Viento	Fresco de 5 a 15 km/h
Corriente	Moderada
Visibilidad	Mala (10 cmts)
Temperatura del Agua	25 °c

(...)

Las medidas aproximadas de la Barcaza SANTA RITA son 44 metros de eslora por 11 de manga con un puntal de 2.6 metros. Este artefacto naval se encuentra con una inclinación pronunciada hacia la parte externa del muelle debido al talud del fondo marino y su cuerpo estructural se encuentra en un 60% enterrado en el fango.

¹ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

*Sobre la cubierta del artefacto naval, se encontró una retroexcavadora de oruga la cual se encuentra vertical, un puntal enterrado en el fango marino que sobresale unos tres metros, y se encuentran bastantes pedazos de piedra y concreto de la demolición que se encontraba realizando en el muelle No.14 de la SPRB.
(...)*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se recomienda que la empresa que realice el salvamento esté debidamente inscrita y autorizada por la Dirección General Marítima, que tenga todos los equipos, plataformas de apoyo y remolcador certificados y en buen estado de mantenimiento, que cumpla los estándares de seguridad marítima y que los supervisores de buceo comercial tengan amplia experiencia, para salvaguardar los movimientos marítimos y portuarios (...)"
(Cursiva fuera de texto).

2. Informe número 2° de inspección subacuática (fls.545-548)

"(...)

Teniendo en cuenta la inspección anterior y recurriendo a los cálculos de boyancia (sic) de la unidad acuerdo (sic) planos suministrados la opción será de reflotar con su propia flotabilidad

Se instalaran (sic) canecas plásticas de 55 galones dentro de las bodegas comerciales colocadas estratégicamente.

Teniendo en cuenta que el estado de la cubierta no se conoce y se tiene como referencia que el agua filtra por esta lo mismo que hay comunicación entre todas las bodegas.

El pilote de babor proa se cortara para liberar la unidad del fondo (sic)

Se realizara (sic) un dragado del área del costado de babor para liberar la reacción de fondo sobre este costado (sic)

En las tapas se instalara sistema de succión por air lift (sic)

Se colocaran anclas en proa y popa de la barcaza para evitar que esta se corra del sitio (...)" (Cursiva fuera de texto).

3. Dictamen Pericial (fls.935-948)

"(...)

El siniestro marítimo de Hundimiento de la Barcaza de nombre "SANTA RITA", ocurrió en aguas marítimas interiores del Océano Pacífico, dentro de la Bahía interna de Buenaventura, más exactamente entre las zonas marítimas de atraque de los muelles No.14 de la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura y la del muelle de Cementeras Asociadas CEMAS...la hora de inicio de la avería a las 8:00PM del día 13 de diciembre de 2011, es donde el artefacto naval SANTA RITA, estaba con una filtración grande agua hacia sus bodegas y comienza su hundimiento...se evidencia que cerca de las 10 pm del 13 de diciembre de 2012 (sic) se hizo un intento de meter la gabarra a la dársena en Cemas, esta fue empujada por un remolcador de altura sin poder identificar su nombre. Y se evidencio...que su hundimiento completo se produjo después de la 1 am del día 14 de diciembre de 2012 (sic).

2. CONDICIONES DE NAVEGABILIDAD DE LA BARCAZA SANTA RITA

Se trata de un Artefacto Naval no propulsado que tanto en el momento del siniestro marítimo, como antes y durante el tiempo de trabajo en las demoliciones de pilotes o piñas pertenecientes al muelle No.14 de la SPRBUN incumplió las normas de navegabilidad y seguridad establecidas por DIMAR al no contar con un remolcador de manera permanente y al no tener una tripulación de marinos idóneos y certificados

(...)

En cuanto a la estanqueidad condición primordial para la navegación y realización de maniobras o trabajos, se establecen claramente dos condiciones que presentó el artefacto naval SANTA RITA, y tienen connotaciones diferentes. Que deben ser bien entendidas, es decir, antes y después de la avería consistente en rompimiento del casco con los pilotes o piñas en proceso de demolición del muelle No.14 de la SPRBUN.

El rompimiento del casco del artefacto naval SANTA RITA, se produjo unas horas antes del hundimiento, al quedar parte de su estructura montada sobre unas estructuras con punta, compuestas por concreto con varillas salientes que estaban siendo demolidas, llamada pilotes o piñas, las cuales quedaban por debajo del agua con la pleamar y cuando empezó a bajar la marea, el peso de la gabarra montada sobre estas estructuras en punta hicieron un hueco en la lámina inferior del casco, por el costado de babor hacia proa.

(...)

El artefacto naval SANTA RITA, llevaba varios días trabajando en el rompimiento o demolición de estas estructuras que le causaron la avería, incumpliendo normas de seguridad como falta de remolcador, falencia de equipos de seguridad, iluminación y de control de averías y sin personal calificado ni titulado, violaciones de seguridad marítima e industrial que fue permitida por todo el personal profesional y técnico de las diferentes empresas que se encontraban desarrollando este proyecto del muelle No.14 de la SPRBUN, la cual lo permitió y autorizó estos trabajos en estas condiciones inseguras.

Al momento de la avería de rompimiento del casco por debajo, no se tenía abordo equipos, ni remolcador, ni motobombas de achique ni personal experto, situación que no permitió una reacción rápida y efectiva, para evitar su hundimiento.

Las escotillas o tapas de los accesos a las bodegas del A/N no cumplió con las normas de construcción marítima, que ordenan los mamparos estancos entre bodegas, la división de bodegas a babor y estribor y las reservas de flotabilidad en proa y popa y/o en los costados. Situaciones que también incidieron en su hundimiento.

Todo este conjunto de falencias y de violaciones, no permitieron la activación de un plan de salvamento efectivo, que hubiera podido evitar el hundimiento del artefacto naval SANTA RITA.

En síntesis la barcaza SANTA RITA, estaba operando sin personal idóneo y sin remolcador de apoyo, por lo cual no era apta para realizar ningún trabajo, maniobra o navegación. Tal como lo venía realizando en las demoliciones que se encontraban realizando en el muelle No.14 de la SPRBUN. Su casco en la obra viva, antes de la avería de rompimiento del casco que le hizo un hueco de más de 50 centímetros, no tenía entrada de agua significativa que produjera su hundimiento. Internamente se encontró estructuras fuertes y unas piteras pequeñas que causaban mínimas filtraciones de agua.

(...)

El artefacto naval SANTA RITA en el momento del siniestro marítimo no contaba con el Remolcador de apoyo, no contaba con tripulación calificada y certificada por DIMAR. El personal que estaba desarrollando los trabajos abordo no tenía licencias ni títulos de gente de mar. Es decir que no se puede certificar su idoneidad con los cursos OMI, de lucha contra incendios (sic) y salvamento entre otros como esta ordenado por la autoridad marítima nacional.

*El artefacto naval SANTA RITA no tenía la bitácora o minuta de diario para establecer los hechos, no tenía guardianes de servicios ni personal idóneo durante el tiempo que ocurrieron los hechos que terminaron con su hundimiento.
(...)*

DAÑOS SUFRIDOS Y AVALUO DE LOS MISMOS

ARTEFACTO NAVAL NO PROPULSADO

La relación de los daños sufridos son:

- *Rompimiento de la lámina del casco por debajo un hueco de 52/54 centímetros aproximadamente y en la esquina inferior en el mismo sitio pero en la unión del ángulo de refuerzo rompimiento de la lámina del casco y desprendimiento de la soldadura del ángulo de refuerzo.*
- *Dos abolladuras con deformación estructural muy cerca de la avería de rompimiento del casco en la parte inferior y el costado.*
- *Al tener contacto con agua salada durante un lapso de tiempo considerable por el hundimiento, la capa de anticorrosivo y pintura interna y externamente perdieron sus propiedades y quedaron con incrustaciones marinas.*
- *Sobre la cubierta principal del artefacto naval se hundió una retroexcavadora, se desprendió una capa de concreto, se dañó un puntal, se hundieron pedazos de estructuras de concreto demolidas y las anclas artesanales.*

Los daños estructurales del A/N SANTA RITA, no fueron cuantificados y entregados de manera detallada por el armador ARTURO CAMACHO y/o por el astillero CONTINENTAL donde se realizaron las reparaciones mayores del artefacto naval SANTA RITA, quedando sin una referencia de precios del mercado local. (...)
(Cursiva y negrilla fuera de texto)

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la exoneración de responsabilidad emitida en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

En audiencia del 23 de febrero de 2012, rindió declaración el señor HÉCTOR ARTURO CAMACHO, armador de la Barcaza "SANTA RITA", en la cual indicó que el señor ARCESIO GÓMEZ contratado por la constructora CRP y a su vez por la sociedad Equipos e Ingeniería, era la persona encargada de los trabajos que se encontraba haciendo la barcaza "SANTA RITA" (fl.28), y narra los hechos de los cuales tiene conocimiento así:

"Ella (la Barcaza), ingresa a TCBUEN contratada por la unión temporal del pacifico para servir de apoyo a la construcción de los pilotes de dicho muelle por parte de la compañía Equipos E Ingeniería miembro del consorcio UTP, en ese proyecto la barcaza estuvo hasta marzo de 2011, en abril de 2011 Equipos E Ingeniería me hace un nuevo contrato para trasladar la barcaza a la construcción de los pilotes del muelle 14 de la SPRBUN". (Cursiva fuera de texto)

Igualmente, el declarante manifestó que había celebrado un contrato con la sociedad Equipos e Ingeniería:

"(...) Sin autorización mía solicitaron zarpe a Capitanía para movilizar la barcaza del muelle 14º un muelle en el estero San Antonio y descargar las grúas...y contrataron a

Arcesio Gómez para hacer el mantenimiento de la barcaza...El ingeniero residente de Equipos E Ingeniería me informó lo anterior telefónicamente...y me manifestó que dicho señor tenía el contrato de la demolición de las losa de concreto que él me ha podía adelantar diez millones de pesos por diez días, que requería mi autorización para que subiera la retro en vista de que él paralelamente le hacía el mantenimiento a la barcaza. Por mi situación económica autoricé dicha maniobra y cinco días después sucedió el siniestro" (folio 29) (cursiva fuera del texto).

El señor HÉCTOR ARTURO CAMACHO, así mismo indicó que durante el apoyo de los trabajos del movimiento de las barcazas lo hacen con lanchas con motor fuera de borda y no con remolcadores y que durante los dos años se estuvo realizando el mantenimiento al artefacto naval en el sitio de trabajo haciendo limpieza mecánica, protección epóxica y colocación de ánodos de sacrificio e indicando que respecto de los mismos "no quedan registrados porque yo no llevo bitácora en la barcaza" (folio 29)

Finalmente insiste que -para el día del siniestro- la barcaza quedó bajo responsabilidad de la sociedad Equipos e Ingeniería, posterior a ello se realizaron todos los trabajos para el reflotamiento de la barcaza.

En dicha audiencia, el señor **SERGIO HERNÁN VELÁSQUEZ RUÍZ**, en calidad de Gerente de Ingeniería de la SPRBUN, también rindió declaración (folio 30) manifestando lo siguiente:

"La barcaza y la retroexcavadora se encontraban demoliendo la pila occidental del muelle de líquidos, la cual realizaba la unión temporal en cumplimiento de la ejecución del contrato, dicha actividad supongo debería de estarse realizando con iluminación, no me consta si el equipo como tal tenía iluminación, pero era una actividad que hacia uno o dos días se había iniciado, sin ningún inconveniente. Era personal subcontratado o contratado personalmente por la firma constructora con los debidos permisos, no solamente otorgados por parte de la sociedad portuaria sino también otorgados y controlados por la empresa interventora SILVA CARREÑO ASOCIADOS del proyecto quien también tenía personal presente, la cantidad, el número no lo conozco. Había un supervisor nuestro en representación del área de ingeniería de la Sociedad Portuaria...el horario establecido era aprobado por la Sociedad Portuaria para que se realizara a la hora que fuera aprovechando el nivel de mareas, el proyecto que se contrató con la empresa Unión Temporal Puertos establecía en su pliego de condiciones los horarios de trabajo y además que sería una obra en caliente, es decir, que el muelle de líquidos continuaba prestando sus servicios, pero dándole prioridad siempre a la operación portuaria" (cursiva fuera del texto).

De igual forma, el señor **LUIS EDUARDO ARIAS LEDESMA** ingeniero de proyectos de la SPRBUN manifestó en dicha diligencia (folio 31) lo siguiente:

"La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura suscribió con la unión temporal puertos constituida por las firmas CRP y subsuelos un contrato de obra civil a precios unitarios fijos la construcción y ampliación de nuestro muelle 14 bajo las condiciones, entre otras, que el contratista debería considerar en su programación de obras turnos de trabajo y que el muelle no saldría de servicio para el recibo de motonaves durante la ejecución de las obras y para poder realizar este tipo de muelles el contratista debería contar con sistema de pilotaje flotante compuestos de una barcaza, grúa, equipo de perforación y sobre el cual posteriormente de acuerdo a avance de obras se colocaría una retroexcavadora para adelantar las actividades de demolición de los dolphins existentes, la obra se inició y el 13 de diciembre de 2011 la barcaza SANTA RITA que era parte del equipo que ofrecía el contratista para adelantar las actividades descritas

anteriormente, naufragó en el sitio de maniobra del muelle 14 entre la noche del 13 de diciembre y la madrugada del 14, ocurrido este hecho la sociedad portuaria por instrucciones del gerente general Domingo China Barrera designó al ingeniero Edinson Díaz gerente de operaciones como la persona encargada de emitir cualquier pronunciamiento sobre el incidente y se solicitó a la unión temporal puertos contratista de la obra, que su vocero o la persona encargada de coordinar las actividades que se realizaran para el rescate de la barcaza fuera el director de obras arquitecto Cristian Trujillo. Este procedimiento se cumplió y diariamente se rendía un informe por parte del contratista sobre las gestiones, diligencias, autorizaciones y cumplimiento de todas las exigencias técnicas y legales de las autoridades competentes para adelantar las maniobras de rescate de la barcaza SANTA RITA y de la retroexcavadora, la que finalmente se produjo el 24 de enero de 2012 y 2 de febrero del mismo año" (cursiva fuera del texto).

Entre tanto; el señor **ARCESIO GÓMEZ MURILLO**, empleado de la UNION TEMPORAL PUERTOS, en declaración rendida el día 6 de marzo de 2012 (folio 346-347-348), respecto a los hechos acaecidos el día de ocurrencia del siniestro, manifestó lo siguiente:

"(...) Es que UTP PUERTOS me contrató para una demolición que había que realizar en el muelle 14 para la construcción de unos pilotes, ya que si no se hacía la demolición no podíamos continuar con el pilotaje, para eso se requería una retro con equipo de demolición y una barcaza, en esos días se estaba terminando parte del pilotaje de muelle 14 y la barcaza la tenía alquilada Equipos e Ingeniería, equipos necesitaba entregar la barcaza en quince días después de efectuado el pilotaje por medio del ingeniero residente de equipos JOEL AGUAS me contrató para la adecuación de la barcaza y posteriormente entregársela al dueño, como ya tenía contrato firmado con UTP PUERTOS se me hizo fácil por medio del ingeniero Joel Aguas localizar al dueño de la barcaza para mirar que posibilidad había de arrendamiento para efectuar la demolición y fue por medio del ingeniero Joel Aguas que se llegó a un acuerdo de alquiler de la barcaza, el ingeniero Joel Aguas sirvió para la consignación de diez millones de pesos como motivo de anticipo, yo le consigné al número de cuenta que me dio el ingeniero a nombre del señor Arturo Camacho, el siete de diciembre de 2011, posteriormente el 9 de diciembre embarcamos la retro a la barcaza y la llevamos al sitio donde se iba a hacer la demolición y empezamos el trabajo" (cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores de su declaración, afirmó lo siguiente;

"(...) El martes 13 seguimos trabajando, trabajamos todo el día, hasta parte de la noche, tipo 9 de la noche más o menos y cuando fuimos a cancelar la jornada de trabajo nos dimos cuenta cuando fuimos a correr la barcaza que le estaba entrando agua, procedimos a hacer el retiro con la ayuda de un remolcador nos llevó de la SPRBUN, no recuerdo el nombre, la marea estaba vaciando. El remolcador nos llevó hasta la orilla y ellos ya no pudieron hacer nada y nosotros tampoco" (cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto de cómo movió la barcaza para realizar los trabajos contratados, manifestó lo siguiente:

"(...) La barcaza siempre se ha movido con una lancha como motor 40HP, se llama SOLDADURAS Y MONTAJES, tipo metrerá."

"(...) La lancha pertenecía a Equipos e Ingeniería, en estos momentos pertenece a Arcesio Gómez Murillo. Esa lancha, la verdad no sé dónde está matriculada porque esa lancha me la entrego en cruce de cuentas Equipos e Ingeniería" (cursiva fuera del texto).

Referente a las acciones que tomo cuando ingresaba el agua a la barcaza "SANTA RITA", manifestó;

"(...) La verdad no me di cuenta por donde le estaba entrando agua, solamente levante una tapa de uno de los compartimientos y me di cuenta que tenía agua por dentro. Lo que nosotros hicimos fue tratar de llevar la barcaza hacia la orilla, que eso fue lo que hizo el remolcador" (cursiva fuera del texto).

Ulteriormente aseveró ARCESIO GÓMEZ MURILLO que:

"(...) Trabajaba para UTP PUERTOS, era un contrato escrito"

"(...) Demolición de dolphin No 1... En estos momentos tengo 19 trabajadores a mi cargo y a la hora del siniestro se encontraban seis con mi persona" (cursiva, negrilla y subraya fuera del texto).

En relación con la modalidad de contrato en que se encontraba utilizando la barcaza "SANTA RITA", declaró que;

"(...) Era un contrato verbal, quien sirvió de contacto fue el ingeniero Joel Aguas, fue el puente para el contacto con el señor Arturo Camacho, que fue la persona encargada en darme el número de cuenta del señor Arturo Camacho para hacerle la consignación de la suma de diez millones de pesos con motivo de anticipo por la utilización de la barcaza"

"Los Diez millones de pesos eran de propiedad de Arcesio Gómez por el anticipo recibido de la empresa UTP Puertos para empezar a ejecutar la demolición contratada" (cursiva fuera del texto).

Al solicitarle se pronunciara respecto a las medidas de seguridad que tomó para evitar que por acción de la marea los equipos flotantes que se utilizaran en la obra quedaran encima de los pilotes parcialmente demolidos, el referido contratista aseveró que:

"(...) Debajo de la barcaza o de los equipos flotantes no había pilotes parcialmente demolidos, porque lo que estábamos demoliendo era los dolphin, los pilotes estaban más altos que la barcaza". (Cursiva fuera del texto).

En el caso en concreto, basta observar las declaraciones rendidas por los investigados, para concluir de manera clara e inequívoca la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la barcaza "SANTA RITA".

El señor ARCESIO GÓMEZ, no solo conocía el riesgo del siniestro marítimo, al operar quebrantando las medidas de seguridad establecidas, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación, al no tener a bordo equipos para atender la emergencia, ni motobombas de achique, situación que constituyó una transgresión a las disposiciones sobre la seguridad de la vida humana en el mar, representando un auténtico riesgo creado. Así mismo, el señor ARCESIO GÓMEZ MURILLO, no era la persona idónea para operar el artefacto naval.

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 la misma órbita, 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) (cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).*

Lo que dio origen al siniestro marítimo no puede ser ajeno a quien tenía en uso el artefacto naval, ya que el daño presentado en el casco se produjo por no haber adoptado las medidas necesarias, es evidente que el personal que estaba abordo no tenía conocimiento en la operación de la barcaza "SANTA RITA", ni se contaba con los equipos necesarios para actuar en caso de una emergencia; de haberse contado con personal idóneo, equipos adecuados, se habría podido evitar el siniestro. La conducta desplegada por quien tenía el uso del artefacto naval revela una actitud descuidada e imprudente, ya que no empleó la diligencia y cuidados necesarios para evitar que el artefacto naval naufragara.

Al tener en uso el artefacto naval durante las labores de demolición del dolphin No 1 de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, se debió contar con el personal que conociera las características de la barcaza, las condiciones del área donde operaba, y que pudiera predecir cómo y cuándo en determinadas condiciones se afectaría la seguridad de la barcaza "SANTA RITA".

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

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

1. Teniendo en cuenta la hora en que ocurrió el siniestro y lo establecido en las declaraciones rendidas en audiencia pública por los investigados, se puede concluir que las circunstancias de vientos y mar eran normales en el área en que ocurrió el siniestro marítimo.

2. Dentro de la presente investigación se observa que no existen pruebas que permitan demostrar que se tomaron medidas y disposición de dotación de seguridad antes de que se presentara la ocurrencia del hecho.
3. El daño del casco por mas sorpresivo e irresistible no se convierte en sí mismo en una causa imprevisible, por el contrario, la avería y posterior naufragio de la barcaza "SANTA RITA", se debió a la falta de precauciones y prevenciones necesarias.
4. Se pudo establecer que no se tomaron las medidas necesarias para reaccionar adecuadamente y oportunamente ante cualquier emergencia, al momento del rompimiento del casco, no se tenía a bordo equipos para atender la emergencia.
5. En el presente caso, la sociedad UNIÓN TEMPORAL PUERTOS y el señor ARCESIO GÓMEZ MURILLO, en su condición de contratista y ejecutor de la obra de demolición del dolphin No 1, sufren los resultados jurídicos que se derivan del ejercicio de la actividad de navegación, toda vez que no logró demostrar que el naufragio sucedió por un evento ajeno a sus voluntad o al ejercicio de su funciones, máxime que sobre el responsable de la actividad recae una presunción de responsabilidad de la que como se dijo en líneas anteriores solo le es posible exonerarse demostrando la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero.

Toda persona debe obrar con las debidas precauciones cando se trata de la ejecución de un hecho que puede ofrecer algún peligro debe tener la suficiente previsión, la suficiente prudencia para evitarlo, so pena de responder por sus consecuencias.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

VII. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de fijar el valor exacto al que ascendieron los daños ocasionados con el siniestro marítimo, toda vez que, dentro de la investigación no se aportaron documentos, facturas, comprobantes que permitieran establecer de manera cierta el avalúo de los mismos. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Al respecto este Despacho constata que no existen pruebas que permitan calcular los posibles daños generados por el siniestro marítimo de naufragio.

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

Este Despacho encuentra probada la violación de algunas normas de Marina Mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Buenaventura en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en el artículo 84 del Decreto-Ley 2324 de 1984 y el artículo 1 de la ley 730 del 2001, respecto a la infracción cometida por la sociedad EQUIPOS E INGENIERIA S.A. En consecuencia, este Despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad de EQUIPOS E INGENIERIA S.A.

De igual forma este Despacho encuentra probada la violación de alguna norma de marina mercante, por parte del señor HECTOR ARTURO CAMACHO TOVAR, en su condición de representante legal de la empresa UNIÓNPROYECT S.A armador de la barcaza "SANTA RITA". No obstante, se observa que al respecto el A quo guardó silencio.

Empero, es competencia de este Despacho, establecer la infracción o violación a la norma de Marina Mercante en las que incurrió el armador de la barcaza "SANTA RITA".

Dicha infracción fue la siguiente:

Resolución 520 de 1999; "ARTÍCULO 6°. Normas aplicables a los talleres de reparación naval y a otras personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción, reparación, modificación y/o mantenimiento de naves o artefactos navales. Los talleres de reparación naval y las demás personas enunciadas anteriormente en áreas jurisdiccionales de la Dirección General Marítima, darán cumplimiento a las siguientes normas:

4. *No reparar, modificar y/o realizar mantenimiento a naves o artefactos navales de matrícula o registro nacional, que no presenten la correspondiente autorización de modificación expedida por la Autoridad Marítima Nacional, y/o carezcan de los documentos pertinentes relacionados en el numeral 3 del artículo 1 de la presente resolución.*

Parágrafo. Las reparaciones y modificaciones de las naves y/o artefactos navales de matrícula nacional, deben ser supervisadas por un inspector nombrado por la Capitanía de Puerto de la jurisdicción correspondiente. Tratándose de naves de registro extranjero, se deberá solicitar la presentación de los documentos equivalentes a los nacionales" (cursiva fuera del texto).

Así pues y, como quiera que este Despacho se muestra de acuerdo con los argumentos dispuestos por el Capitán de Puerto de Buenaventura y los aducidos con antelación en el presente fallo, se procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del armador de la barcaza "SANTA RITA" por violación de normas de Marina Mercante.

IX. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 13 de diciembre de 2011, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad de la sociedad UNIÓN TEMPORAL PUERTOS y el señor ARCESIO GÓMEZ MURILLO, en el siniestro marítimo de naufragio de la barcaza "SANTA RITA"; de bandera ecuatoriana, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, en la sentencia del 22 de julio de 2016 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

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

RESUELVE

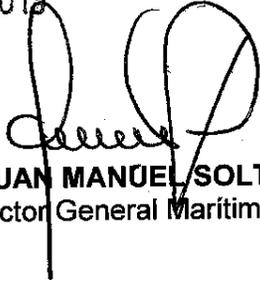
ARTÍCULO 1°. CONFIRMAR en su integridad la decisión del 22 de julio de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a la doctora LILIANA LÓPEZ MUÑOZ, Apoderada judicial de la sociedad EQUIPOS E INGENIERÍA S.A, al doctor JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA, Apoderado judicial de la SOCIEDAD PORTUARIA DE CEMENTERAS ASOCIADAS S.A CEMAS S.A-COMPAS S.A, a la doctora GLORIA INES HURTADO LANGER, Apoderada judicial del Propietario de la barcaza "SANTA RITA", a la doctora PAOLA MCBROWN TREFFY, Apoderada judicial de la empresa UNION TEMPORAL PUERTOS, a la doctora ANA LUCIA ESTRADA MESA, Apoderada judicial de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, al doctor CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, Apoderado judicial de la agencia marítima ROLDAN Y COMPAÑÍA LTDA, el señor ARCESIO GÓMEZ MURILLO; y 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia 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.

Notifíquese y cúmplase, 13 SEP 2019


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