

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 14 DIC 2016

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de apelación
Número de expediente: 022/2003
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave CALA PANAMÁ
Armador de la motonave CALA PANAMÁ
Piloto Práctico de la nave CALA PANAMÁ
Asociación de pescadores y Armadores de Bocas de Ceniza "ASOPESCAR".
Seguros Comerciales Bolívar.
AIG Colombia Seguros Generales S.A.
AIG México Seguros Interamericana S.A. de C.V.
Clase de Siniestro: Encallamiento de la nave CALA PANAMÁ.
Recurrentes: Abogada BLANCA VERGARA VÉLEZ, apoderada del capitán, tripulación y Armador de la motonave CALA PANAMÁ, Abogado RICARDO SARMIENTO PIÑEROS, apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR, AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A y AIG MÉXICO SEGUROS INTERAMERICANA S.A. DE C.V, Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado del señor FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico de la citada nave y Abogado FREDDY DE JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y ARMADORES DE BOCAS DE CENIZA -ASOPESCAR-

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por la abogada BLANCA VERGARA VÉLEZ, apoderada del Capitán, tripulación y Armador de la motonave CALA PANAMÁ, por el Abogado RICARDO SARMIENTO PIÑEROS, apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR, AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A y AIG MÉXICO SEGUROS INTERAMERICANA S.A. DE C.V, así mismo, el recurso de apelación interpuesto por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado del señor FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico de la citada nave y del

16

Abogado FREDDY DE JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y ARMADORES DE BOCAS DE CENIZA -ASOPESCAR-, en contra del fallo de primera instancia No. 005 del 04 de febrero de 2009 proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave CALA PANAMÁ, de bandera de Antigua y Barbuda, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del día 22 de diciembre de 2003, la Capitanía de Puerto de Barranquilla ordenó el inicio de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave CALA PANAMÁ, ocurrido el día 21 de diciembre de la misma anualidad, a la altura de Bocas de Ceniza.
2. Así mismo, ordenó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El 15 de septiembre de 2008, conforme al artículo 44 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Capitán de Puerto de Barranquilla dio cierre a la etapa probatoria y concedió el traslado a las partes por el término de tres (3) días para alegar de conclusión.
4. Dentro del término legal, se recibieron los alegatos de conclusión de los señores JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA, apoderado de la Sociedad Portuaria de Barranquilla; BLANCA VERGARA VÉLEZ, apoderada del capitán, tripulación y Armador de la motonave CALA PANAMÁ; RICARDO SARMIENTO PIÑEROS, apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR, AIG. COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A y AIG MÉXICO SEGUROS INTERAMERICANA S.A. DE C.V; MAX RANGEL FUENTES, apoderado del señor FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico a bordo de la citada nave; y FREDDY DE JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y ARMADORES DE BOCAS DE CENIZA "ASOPESCAR".
5. Mediante sentencia N° 5 del día 4 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, a través del cual declaró responsables por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave CALA PANAMÁ a los señores ADAM WOJCIEGHOWSKI y LUIS FRANCISCO CORREA MENA, Capitán y Piloto Práctico, respectivamente, de la motonave CALA PANAMÁ.

Así mismo, declaró civilmente responsables por las culpas del Capitán y del Piloto Práctico a la compañía SHIFFARTSKONTOR TOM WORDEN, Armadora de la motonave.

De igual manera, exoneró de responsabilidad a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla y a la Agencia Marítima ALTAMAR, por el siniestro marítimo de encallamiento de la nave CALA PANAMÁ.

Respecto del avalúo de los daños, estos fueron tasados por el Capitán de Puerto de Barranquilla en la suma de siete millones trescientos mil dólares (USD 7.300.000).

En cuanto a la violación de Normas de Marina Mercante, se exoneró de responsabilidad al Capitán, Piloto Práctico, Tripulación, Armador y Agente Marítimo de la precitada nave.

Finalmente, el a quo se abstuvo de pronunciarse respecto de los perjuicios reclamados por la Asociación de Pescadores y Armadores de Bocas de Ceniza "ASOPESCAR".

6. Mediante escrito recibido el 16 de febrero de 2009, el Abogado FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado especial de la Asociación de pescadores y Armadores de Bocas de Ceniza -ASOPESCAR-, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la decisión de primera instancia.
7. A través de memorial recibido el 20 de febrero de 2009, la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada especial del Capitán, la tripulación y Armador de la motonave CALA PANAMÁ, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia del 4 de febrero de 2009.
8. Por medio de memorial recibido el 26 de febrero de 2009, el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado especial del Piloto Práctico LUIS FRANCISCO CORREA MENA, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.
9. Con auto de fecha 3 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla ordenó el envío de los cuadernos originales a la Dirección General Marítima, a fin de que se desaten los recursos de apelación interpuestos, una vez sea resuelto el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de ASOPESCAR.
10. El día 10 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla resolvió el recurso de reposición interpuesto por ASOPESCAR, confirmando en todas sus partes la providencia del 4 de febrero de 2009 y concediendo el recurso de apelación, ante el Director General Marítimo.
11. Conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 2324 de 1984, con auto del 18 de mayo de 2009, el señor Contralmirante JAIRO JAVIER PEÑA GÓMEZ, en calidad de Director General Marítimo avocó el conocimiento de la investigación y admitió los recursos de apelación presentados en contra de la decisión de primera instancia.

Así mismo, ordenó fijar en lista el proceso, para los efectos establecidos en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

12. Mediante oficio recibido el 22 de mayo de 2009, el doctor GUILLERMO SARMIENTO RODRÍGUEZ, apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., A.I.G. COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y A.I.G. MÉXICO SEGUROS

INTERAMERICANA S.A. de C.V., presentó recurso de apelación en contra del auto fijado en estado del 20 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla..

13. Posteriormente, mediante auto del 15 de mayo de 2012, el Director General Marítimo, señor Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ, se declaró impedido para conocer la presente investigación jurisdiccional, con fundamento en la causal contenida en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia, remite el auto al señor Ministro de Defensa Nacional para que en calidad de nominador, designara un Director General Marítimo Ad Hoc que asumiera el conocimiento de la investigación por el encallamiento de la motonave CALA PANAMÁ.
14. Considerando que el Ministerio de Defensa Nacional no realizó el nombramiento solicitado y que a la fecha la Dirección General se encuentra precedida por el Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS, quien no se encuentra incurso en ninguna causal de impedimento o recusación, con fecha 26 de mayo de 2015 se profirió auto a través del cual se avocó el conocimiento de los recursos interpuestos en contra de la decisión de primera instancia.

COMPETENCIA

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

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

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron los siguientes:

1. El día 21 de diciembre de 2003, siendo aproximadamente los 18:42 horas, la nave CALA PANAMÁ de bandera de Antigua y Barbuda, identificada con el numero IMO 9175705, al mando del señor ADAM WOJCIECHOWSKI, zarpó del muelle 2 de la Sociedad Portuaria de Barranquilla con destino a Kingston - Jamaica.
2. El Piloto Práctico a bordo era el señor LUIS FRANCISCO CORREA MENA.

3. Durante la maniobra y hasta su aproximación a los tajamares, no hubo asistencia por parte de remolcadores.
4. La nave zarpó del Puerto de Barranquilla con 357 unidades de contenedores, una carga equivalente a 8.131 TM.
5. En el curso de la maniobra, siendo aproximadamente las 19:45 horas la nave tocó fondo y se encalló en el sector conocido como "canal blanco", en proximidades a la antigua casa de pilotos, específicamente en la posición Lat. 11°05.8'N y Long. 074°51.09'W.
6. Siendo las 20:25 horas, la nave CALA PANAMÁ logró desencallarse con la utilización de la máquina principal y el Bow Thruster, quedando a merced de la corriente del Rio Magdalena y del viento.
7. Aproximadamente a las 20:34 horas, pasados casi nueve minutos de haberse desencallado y con un recorrido de 1.200 metros, en el sector de Bocas de Ceniza, la nave volvió a tocar fondo con su proa, ubicada a 30 metros de distancia del extremo noroccidental del tajamar occidental, quedando imposibilitada para maniobrar.
8. La nave se mantuvo en posición Lat. 11°06,43'N y Long. 074°51.25'W, hasta las 08:45 horas del día 19 de enero de 2004, fecha en la cual se logró su desencallamiento.

De acuerdo con los certificados obrantes en el expediente, el Armador de la nave es MANDO SHIPPING LTDA., la sociedad operadora es SHIFFARTSKONTOR TOM WORDEN, se encontraba fletada por tiempo por la sociedad COSTA CONTAINER LINE SPA, y estaba representada en Colombia por la Agencia Marítima Altamar Ltda.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la nave CALA PANAMÁ, fueron las siguientes:

- Se tiene que previo al zarpe, el viento soplaba con una fuerza de 4-5 en la escala de Beaufort, en dirección noreste y la corriente estaba entre 5 y 6 nudos. El Capitán y el Piloto Práctico revisaron las condiciones meteorológicas, discutieron los puntos de menor profundidad del canal, y demás asuntos relacionados con la maniobra de zarpe y la operación, considerando suficientes los documentos e información con que contaban.
- El buque zarpó de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla a las 18:42 horas, llevando a bordo al Piloto Práctico LUIS FRANCISCO CORREA MENA. Durante

la navegación hasta la entrada al tramo final del río, boya N° 3 tajamares, no se presentó ningún imprevisto.

- A la altura de la antigua casa de pilotos, el buque empezó a perder velocidad hasta que se detuvo a las 19:45 horas, cayendo al costado de estribor, en posición Lat. 11°05',88N - Long. 074°51',1W; el buque había tocado fondo y no se podía maniobrar.
- Las posiciones marcadas por el GPS indican que el buque estaba ligeramente caído al este (estribor) de la línea de enfilación de las luces blancas.
- A fin de superar la varada, se dieron diferentes órdenes de timón y de máquinas adelante y atrás, utilizando también el "Bow Thruster" (motor transversal de proa), así mismo, se ordenó fondear el ancla de babor con un grillete de cadena en el agua, no obstante, resultó inoperante dicha maniobra, por lo cual el ancla fue izada.
- Se solicitó el apoyo del remolcador LAURA GABRIELA, el cual se presentó a las 20:21 horas, siendo las 20:22 empezó a empujar por el costado de babor, a las 20:24 horas se ordenó todo adelante y a las 20:25 horas despacio adelante, el buque estaba a flote y empezaba a moverse lentamente.
- El buque estaba ligeramente escorado a estribor 5° debido a la acción del empuje del remolcador por el costado de babor.
- Posteriormente se achicaron aproximadamente 264 toneladas de agua de lastre, quedando sus calados en 7.821 metros a proa y 8.021 metros a popa.
- El buque empezó a ser abatido hacia el tajamar occidental por la acción del viento, por lo cual se solicitó el apoyo de un remolcador, pero éste solo podía brindarle asistencia por la amura de babor, alcanzando la nave una escora de 5°, como se manifestó anteriormente, lo que generó que el calado se aumentara en 1.10 metros, pasando entonces a 8.9217 metros a proa y 9.1217 metros a popa. Expresado en pies, el calado de popa era de 29'11'', casi 30 pies.
- Debido al anterior aumento en el calado, correlacionado con la disminución de agua bajo la quilla, los equipos de propulsión y de gobierno no pudieron responder adecuadamente.
- De acuerdo con la batimetría oficial de Cormagdalena del 19 de diciembre de 2003, en la zona hacia el centro del canal, la profundidad oscilaba entre los 28 y 32 pies.
- Las olas en el momento de los hechos, alcanzaban los 3.5 a 4 metros, logrando levantar y sentar el casco en forma alternativa, adicionalmente la fuerza del viento oscilaba entre 35 y 40 nudos con rachas de hasta 50 nudos, soplando desde el 022,5°

actuando sobre un área vélica de 2.100 m², abatiendo el buque hacia el occidente, llevándolo peligrosamente contra las rocas del tajamar occidental.

- Durante la asistencia del remolcador, el UKC (espacio libre bajo la quilla) era de aproximadamente un pie, es decir, que el buque estaba prácticamente arrastrándose sobre el lecho del río, perdiéndose la propulsión, pues no había suficiente agua para impulsar la hélice.
- El fuerte viento continuó abatiendo al buque y al remolcador por igual, pero este último logró salirse antes de ser recostado contra el tajamar.
- El buque continuó derivando río abajo, hasta estar en la prolongación del tajamar occidental y por efecto del fuerte oleaje (cerca de 4 metros) quedó sentado sobre las rocas de dicho tajamar, siendo las 20:34 horas del día 21 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURRENTES

1. Del recurso de apelación presentado por la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada del capitán, de la tripulación y Armador de la motonave CALA PANAMÁ, se extraen los siguientes argumentos:

A. DE LA BATIMETRÍA: La batimetría de Cormagdalena (oficial) se tomó el 19 de diciembre de 2003, por su parte, la Sociedad Portuaria de Barranquilla realizó batimetría (no oficial) el 20 de diciembre de la misma anualidad y al momento del zarpe se utilizó la levantada por ésta última.

Así mismo, tomó como apoyo el peritaje realizado por el señor SAMUEL OROZCO FUENTES, en el cual observa que existieron varios errores en las batimetrías proporcionadas por Cormagdalena y la Sociedad Portuaria de Barranquilla, tales como: i) el cabeceo, balanceo y aumento del calado que produjeron un errado cálculo de éste, el cual fue el que finalmente se le autorizó al Capitán de la motonave al momento del zarpe; ii) el efecto de las olas, dado que la medición de éstas se llevó a cabo en horas de la mañana cuando no superan los 2 metros, no hubo corrección de esta medición y el buque tuvo que enfrentarse a olas de 3 y 4 metros durante el accidente; iii) el tamaño reducido de las embarcaciones que se utilizaron para los levantamientos batimétricos, circunstancia que no garantizó la navegación, haciéndose imposible al Capitán conocer las verdaderas condiciones del canal dado el tamaño del buque.

B. DE LOS VIENTOS: De acuerdo con la declaración del Capitán de la nave CALA PANAMÁ, al momento de largar amarras el anemómetro mostraba vientos entre 4 y 5 en la escala de Beaufort, sin embargo, de acuerdo a la información meteorológica obtenida por el receptor NAVTEX de la nave, al momento del siniestro el viento soplaba con velocidad 34-40 nudos, adicionalmente se registraron ráfagas de 50 nudos.

Los vientos antes citados, generaron una pequeña escora al buque antes de vararse en frente de la antigua casa de pilotos, lo cual consecucionalmente produjo un aumento en el calado.

- C. DE LA CORRIENTE: Conforme a la información disponible en el plano batimétrico elaborado para el 21 de diciembre de 2003, el aforo del caudal del río Magdalena, obtenido en la estación limnigráfica de Calamar, indicaba una lectura de 11.300 metros cúbicos/segundo, así mismo, como puede notarse en la sección de estimación de la fuerza asociada con la velocidad del flujo del agua del río Magdalena sobre la obra viva de la nave, el rango de valores propuestos escapan a los valores reales registrados para "el agua bajo quilla" de la motonave al momento del zarpe y una profundidad del canal de 28'. De manera que en el mejor de los casos disponía de 1'4", 32 de "agua bajo quilla", lo cual corresponde al 5,15 del calado.
- D. DE LAS CONDICIONES METEREOLÓGICAS: Éstas fueron imprevisibles para el momento del siniestro, las cuales cambiaron abruptamente de la mañana, cuando la nave ingresaba, a la tarde, cuando zarpaba, haciendo que el Capitán no pudiera evitarlo. Tal como lo manifestó el perito, la motonave contaba con trece (13) cm menos de calado. Por otro lado, el Puerto de Barranquilla no cuenta con una estación meteorológica que de aviso permanente de los cambios climáticos que ocurran en el área.
- E. DEL REMOLCADOR LAURA GABRIELA: Debido a las 22 toneladas de fuerza de tiro a punto fijo (Bollard Pull) del remolcador, no logró hacer nada para contrarrestar la acción de las 60.84 toneladas de fuerza debidas a la acción de la componente transversal de las frecuentes ráfagas de viento.

Igualmente, al remolcador se le solicitó la asistencia mediante líneas de amarre, pero el tiempo no lo permitió, obligándolo a empujar directamente, lo que resultó contraproducente pues la nave se escoró en 5°, lo que redujo la distancia de la quilla al fondo.

- 2. Del recurso de apelación presentado por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado de LUIS FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico a bordo de la motonave CALA PANAMÁ para el día de los hechos, se extraen los siguientes argumentos:
 - A. Indica que, el hecho de que su prohijado no verificara físicamente el calado del buque no constituye violación a ninguna norma de navegación, pues este fue verificado con el Capitán y Primer Oficial del buque, máxime, cuando una hora antes de abordar la nave, tuvo la oportunidad de verificarlo en situación de cargue.
 - B. Contrario a lo indicado en la sentencia, las condiciones de tiempo eran normales al momento del zarpe y siendo así, no había justificación para no zarpar, además, la

apreciación de que el viento en el ocaso arrecia, no corresponde a ningún patrón científico y no tiene sustento válido comprobable.

Aseguró también, que el Despacho fue injusto al indicar que debido a las condiciones de tiempo adversas antes del zarpe, se debió haber desistido, pues antes de zarpar las circunstancias no eran adversas, sino que requerían cuidado, además que si la Capitanía de Puerto lo hubiera considerado debería haber cerrado el Puerto.

- C. La sentencia se equivoca al indicar que su poderdante tenía conocimiento de que el anemómetro marcaba 35 y 40 nudos, pues en declaración rendida al Despacho el 23 de enero de 2004, manifestó que en la Sociedad Portuaria soplaban vientos de 15 o 20 nudos, de acuerdo al anemómetro del buque, pues en el Puerto no hay una estación meteorológica que brinde información confiable.
- D. Igualmente, manifiesta que la sentencia le endilgo responsabilidad por no haber controvertido las decisiones del Capitán, pero recordó que el Piloto Práctico cumple una función como asesor y no tiene la facultad legal para refutarlo, y que si el Capitán no acepta su asesoría u orientación las consecuencias no son responsabilidad del piloto.

Pero considerando la situación especial, en que la nave se quedó sin fuerza de propulsión o perdió de repente toda su velocidad, ya no era una situación que debía decidir el Piloto Práctico, sino el mismo Capitán.

- E. La sentencia cuestiona al piloto por haber realizado muy bien su trabajo, por que indica que se reunió con el Capitán una hora antes del zarpe, acordando lo relacionado con la maniobra, discutiendo las características de la misma y las condiciones existentes de tiempo.

Así mismo, que no le hubiera informado al piloto sobre los riesgos que corría, pero ello no es cierto y no se muestra de dónde se saca tal afirmación.

- F. Respecto del hecho de que no dejó constancia de su inconformismo frente a las decisiones tomadas por el Capitán, se debe precisar que todo sucedió de forma imprevisible, además así se hubiera dejado constancia ello no habría evitado el siniestro.
- G. Finalmente indica que se debieron considerar las conclusiones del Perito Marítimo SAMUEL OROZCO FUENTES, quien afirmó que las condiciones del clima al momento del zarpe brindaban seguridad, así mismo, lo indicado por el Perito Marítimo SAULO ENRIQUE SÁNCHEZ, para quien el siniestro fue resultado de las fuerzas de la naturaleza, en donde los remolcadores luchaban contra una fuerza superior.

3. Del recurso de apelación presentado por el doctor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y ARMADORES DE BOCAS DE CENIZA "ASOPESCAR", se extrae el siguiente argumento:

El Capitán de Puerto de Barranquilla prohibió el tránsito de naves menores y la pesca en el área donde quedó encallada la motonave "CALA PANAMÁ", de tal manera que la restricción fue acatada, sin embargo como se puede destacar de los libros contables de la asociación aportados a la investigación, este gremio sufrió pérdidas que debieron ser reconocidas en el fallo de primera instancia emitido por el Capitán de Puerto, sentencia que excluye a "ASOPESCAR" de la garantía constituida de ciento cincuenta mil dólares (USD\$150.000), más cuando fue la Autoridad Marítima quien determinó que el gremio pesquero fue afectado con la decisión de restringir el acceso a la zona del siniestro.

4. Mediante escrito del 18 de febrero de 2009, el Abogado GUILLERMO SARMIENTO RODRÍGUEZ, apoderado sustituto de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., AIG. COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A y AIG MÉXICO SEGUROS INTERAMERICANA S.A. de C.V, presentó recurso de apelación, indicando que se reservaba el derecho de sustentarlo ante el superior.

Con fecha 22 de mayo de 2009, el Abogado GUILLERMO SARMIENTO RODRÍGUEZ, solicitó al Despacho que se aceptara y se tuviera como tal el pago a la contribución de la liquidación de la avería gruesa general decretada por el Armador de la M/N CALA PANAMÁ, la cual de acuerdo al certificado emitido por el liquidador internacional de averías SCHIMME & PARTNER GMBHM, confirmó el recibo de la remesa de seguros comerciales Bolívar S.A., por una suma de US\$ 34.289.42 el 16 de octubre de 2006, correspondiente a la participación en la liquidación de cobertura por carga en finiquito.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

I. En relación con los argumentos presentados por la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada del Capitán, de la Tripulación y del Armador de la motonave "CALA PANAMÁ", el Despacho se pronuncia de la siguiente manera:

1.1. Observa el Despacho que el primer argumento de la apelante se encuentra orientado a demostrar que la ocurrencia del siniestro no es imputable a sus representados, pues el encallamiento obedeció a que la batimetría utilizada para el día de los hechos (la suministrada por la Sociedad Portuaria de Barranquilla), presentaba errores, pues el calado autorizado 8.5 metros estaba mal calculado y se le suministró esa información errada al Capitán.

Sobre el particular, el Despacho debe hacer las siguientes aclaraciones:

De acuerdo con la Ley 1° de 1991, por el cual se expidió el Estatuto de Puertos Marítimos, las condiciones técnicas de operación de un Puerto, serán definidas por el Superintendente General de Puertos, mediante acto administrativo.

En mérito de lo anterior, la Resolución 0071 del 11 de febrero de 1997 “Por medio de la cual se determinó el reglamento de condiciones técnicas de operación de los Puertos”, expedida por la entonces vigente Superintendencia General de Puertos, hoy Superintendencia de Puertos y Transporte, fijó en su artículo 6° lo siguiente:

“(...), Artículo 6°. Corresponde a las Sociedades Portuarias y a quienes tengan autorización portuaria vigente mantener la profundidad en su canal de acceso, áreas de maniobras y sitios de amarre o atraque pactados (...).

No obstante, el canal navegable del Río Magdalena y sus obras complementarias, seguirán siendo construidos, mantenidos y conservados con recursos del Gobierno Nacional (Parágrafo del artículo 34, Ley 1° de 1991).

De igual manera, por medio de dicha Resolución se estableció que las Sociedades Portuarias y beneficiarios de autorizaciones o licencias Portuarias, deben informar a la Superintendencia General de Puertos y a la Dirección General Marítima el calado operacional en el canal de acceso, en áreas de maniobras o sitios de atraque, así como, cualquier variación en los cambios de profundidad que puedan ocurrir de un día para otro.

La misma Resolución, también indicó que el calado operacional debe tener un margen de seguridad de mínimo 0.3 metros (1 pie) menos que el calado real existente en el área.

Lo anterior quiere decir, que la batimetría expedida por la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla tenía el propósito de mostrar cual era el calado operacional de su canal de acceso para el día de los hechos, es decir, debía servir como una herramienta o ayuda a la navegación, pues la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla no tiene, ni tenía la competencia para determinar la profundidad oficial de acceso a dicho Puerto.

Al respecto, mediante oficio N° 0339/CP03-OFJUR del 27 de febrero de 2004, se requirió a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla para que informara, si a la fecha de los hechos existía algún documento que le delegara la función de levantar la información batimétrica del canal navegable, a lo que respondió de la siguiente manera:

“(...) Funcionalmente no tiene asignado la SPRB ni por ley, ni por acto jurídico alguno, la elaboración de las cartas batimétricas oficiales o sobre las cuales de se deban o se puedan tomar decisiones operacionales, La SPRB ha elaborado cartas batimétricas para uso únicamente informativo y esencialmente interno, sin que ellas puedan ni deban ser consideradas como fuente de información ni siquiera referencial para la toma de decisiones náuticas y/o operacionales sobre el canal público navegable de Barranquilla (...)” fol. 1023.

De otro lado, debe mencionarse que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10, artículo 6° de la Ley 161 de 1994, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la

162

Magdalena, CORMAGDALENA, ejerce el control de la navegación fluvial y las funciones y facultades de Autoridad Portuaria sobre la totalidad del río Magdalena.

Concordante con lo anterior, mediante Decreto 101 del 2000 "Por el cual se modificó la estructura del Ministerio de Transporte y se dictaron otras disposiciones", se establecieron las funciones de la Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos (artículo 19), entre las cuales se encuentra:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en materia de transporte marítimo, Puertos y su infraestructura, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte, sin perjuicio de las funciones que sobre la materia corresponden a la DIMAR.

A su turno, la ley 105 de 1993 "Por medio de la cual se dictaron las disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyeron las competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamentó la planeación en el sector transporte y se dictaron otras disposiciones", clarificó el concepto de infraestructura, así:

"Artículo 12 Definición e integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.

"Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por: (...)

2. Los ríos, canales de agua navegables, su señalización y aquellos Puertos públicos fluviales de interés nacional.

3. Los Puertos públicos marítimos de propiedad de la Nación y sus canales de acceso (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es claro que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 161 de 1994 "Por la cual se organizó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinaron sus fuentes de financiación y se dictaron otras disposiciones", corresponde a CORMAGDALENA mantener la navegabilidad del río Magdalena.

En el mismo sentido, este Despacho encuentra pertinente diferenciar entre los conceptos de calado del buque, calado operacional y profundidad mínima existente en el canal de acceso, pues visto el argumento del apelante, queda de relieve que utiliza dichos conceptos como equivalentes, cuando en realidad cada uno se refiere a aspectos distintos, así:

- La profundidad mínima existente en el canal de acceso al Puerto, es la contenida en la carta náutica.
- El calado es la distancia vertical desde la quilla del barco hasta la línea de flotación.

1009

- *El calado operacional del Puerto, es la profundidad mínima del canal a la cual se le resta un determinado porcentaje como margen de seguridad.*

○
Consecuencia de lo anterior, no es admisible que el recurrente traslade la responsabilidad por los actos de sus prohijados, pues corresponde al Capitán de cada nave establecer el calado de entrada, salida y tránsito por el canal y mantenerse en el centro de éste, con el apropiado empleo de todas y cada una de las ayudas a la navegación con las que disponga, incluidas las cartas de navegación, la batimetría, los avisos a los navegantes, los derroteros de las costas, los faros de recalada, boyas, conos de aproximación, enfilaciones y balizas, al igual que los elementos propios del buque, como la ecosonda¹, el radar de navegación, el GPS², VMS³, ECDIS⁴, entre otros elementos.

Sobre este asunto, es preciso recordar que de acuerdo con el informe pericial rendido en la audiencia llevaba a cabo el día 26 de enero de 2004, por el Perito Marítimo ÁLVARO DUARTE, la nave CALA PANAMÁ no contaba con sistema VMS para el día de los hechos, en su lugar, llevaba el Sistema Electrónico de Cartografía (ECDIS), el cual sólo permite ver la carta desplegada y la posición del buque, referida al sistema de navegación utilizado, que para el caso se trataba de un GPS, sin embargo, el ECDIS no había sido encendido desde principios del mes de diciembre, es decir, no fue utilizado en la navegación que se llevó a cabo el día de los hechos.

Frente a ello, se debe indicar que de acuerdo con las conclusiones obtenidas por los peritos marítimos ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ y SAMUEL OROZCO FUENTES, el sistema de GPS utilizado para la navegación del buque CALA PANAMÁ para el día de los hechos, tenía un error circular probable de ochenta metros (80), así:

Extracto del informe pericial rendido por el señor ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ:

“Análisis cinemático de la M/N CALA PANAMÁ: a pesar de la existencia de los asientos manuscritos en el libro de bitácora de la M/N CALA PANAMÁ, de los datos correspondientes a sus situaciones (posiciones) sucesivas desde el momento mismo de la primera varada, hasta su encallamiento, estos corresponden a las coordenadas indicadas en la pantalla digital del equipo del Sistema Global de Posicionamiento Satelitario (GPS), sistema de navegación concebido y diseñado para facilitar la obtención de la posición de un objeto móvil a lo largo de su recorrido sobre la superficie de la tierra.

¹ ECOSONDA: Una sonda náutica es un instrumento para determinar la distancia vertical entre el fondo del lecho marino y una parte determinada del casco de una embarcación.

² GPS: Sistema de Posicionamiento Global (Global Positioning System).

³ VMS: sistema (Combinación del sistema GPS y Comunicaciones Satelitales bajo visualización de un software) que permite realizar el monitoreo de una embarcación en tiempo y espacio real, transmitiendo información, sin intervención de terceros, en forma codificada, sobre la identificación de la embarcación, con la posición, hora, velocidad y rumbo.

⁴ ECDIS: Sistema de visualización de cartas electrónicas y es un sistema de información de navegación basado en computadora que cumple con la Organización Marítima Internacional (OMI) los reglamentos y se puede utilizar como una alternativa al papel cartas náuticas.

169

Por sus características del equipo con que está dotada la nave objeto de la presente investigación y a pesar de corresponder a un equipo diferencial de doble frecuencia marca "TRIMBLE", modelo "NT-200-D", su grado de precisión del orden de los 80 metros, presenta un elevado nivel de incertidumbre para efectos de su posicionamiento". (fol. 1102).

Por su parte, el Capitán de altura SAMUEL OROZCO FUENTES, estableció que de acuerdo a los registros disponibles, la nave tenía las siguientes deficiencias:

- *Las posiciones del buque fueron tomadas con el GPS, este instrumento tiene un CEP⁵ de 80 metros.*
- *No había equipo VMS.*
- *El equipo ECDIS estaba fuera de servicio desde el principio del mes de diciembre.*
- *Solo hay cuatro posiciones registradas, tres son del sitio de la primera varada y una última del buque ya encallado en el extremo del tajamar.*
- *Sólo hay una lectura de distancia obtenida por radar al RACON del tajamar occidental, pero sin la correspondiente marcación que permitiría el pilotaje, no hay ninguna lectura de distancia por radar a ninguno de los tajamares.*
- *El registrador de rumbos estaba fuera de servicio.*
- *No hay registros del uso del impulsador transversal de proa.*
- *No hay registros ni menciones de las órdenes dadas al timón para el gobierno del buque. (fol. 1138-1139).*

En cuanto a ello, es pertinente aclarar que teniendo en cuenta el año de construcción de la nave CALA PANAMÁ (1999) (folio 716), no le era obligatorio contar con el Vessel Monitoring Systems (VMS), dado que dicho equipo de seguridad solamente es exigible a las naves construidas con posterioridad al 1º de julio de 2002, de conformidad con la Regla 19 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS).

Así las cosas, queda de relieve que la nave fue gobernada en su tránsito por el canal navegable de Bocas de Ceniza, apoyada principalmente por el GPS, sin confirmar la posición real de la nave por otro medio, máxime, cuando éste tenía un margen de error de 80 metros y considerando que el canal de acceso a la altura de Bocas de Ceniza tiene aproximadamente 250 metros de ancho (fol. 1118), era altamente probable que dicho equipo mostrara a la nave dentro del canal, pero que en realidad estuviera navegando fuera de él.

Lo anterior encuentra sustento en la declaración rendida por el Piloto Práctico LUIS FRANCISCO CORREA MENA, quien al ser cuestionado sobre la maniobra de ingreso al canal el día de los hechos, manifestó:

"(...) Para la entrada usamos la misma enfilación, un poco cargado entrando a estribor, porque estaba auxiliado de un equipo suministrado por la sociedad portuaria

⁵ CEP: Circular Error Probability o Error Circular Probable

120

y acompañado por el piloto ALEJANDRO HENAO que lo iba operando. El equipo era un posicionador (...)" (fol. 673)

Así pues, se puede concluir que una de las razones por las cuales la nave CALA PANAMÁ logró ingresar sin ningún tipo de inconveniente a la Sociedad Portuaria de Barranquilla el día 21 de diciembre de 2003, aun cuando tenía un calado superior (proa 7.95m, popa 8.25m) al que presentó al momento de su salida de dicho Puerto (proa 7.92m, popa 8.12m), fue que se mantuvo en forma permanente la posición real del buque, pues se contaba con un posicionador que fue suministrado por la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla a uno de los Pilotos Prácticos, lo que permitió hacer las correcciones de rumbo necesarias para mantenerse dentro del canal navegable, máxime, cuando este es estrecho y la imprecisión de 80 metros del GPS, constituía un verdadero riesgo en la navegación.

1.2. El segundo y cuarto argumento de la apelante, se analizarán y resolverán de manera conjunta pues se encuentran encaminados a demostrar que el siniestro tuvo lugar a causa de la variación en las condiciones meteomarinas, pues según su dicho, comparando las reinantes a la hora del ingreso al Puerto y las que gobernaban al momento del zarpe de la Sociedad Portuaria de Barranquilla, las últimas fueron diferenciales. Así mismo, vistas aquellas con relación a las registradas en el NAVTEX también se evidenciaron grandes divergencias.

Al respecto, este Despacho encuentra necesario referirse a la declaración de parte rendida por el señor LUIS FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico a bordo de la nave CALA PANAMÁ el día de los hechos, quien manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- De acuerdo con su experiencia como práctico, cómo considera el comportamiento del viento y altura de la ola tanto en el sector de la sociedad portuaria como en salida de tajamares. CONTESTADO.- En la zona de la Sociedad Portuaria soplaba una brisa de aproximadamente unos 15 o 20 nudos, esto mirado en el anemómetro del buque, ya que en el Puerto no hay una estación meteorológica que suministre el dato exacto. En Bocas de Ceniza a la salida en viento incrementa un poco más y siempre va en aumento (...)" (fol. 673).

De ello se infiere que, la variación de dichas condiciones meteomarinas fue una circunstancia perfectamente previsible, pues como lo indicó el Piloto Práctico CORREA MENA en su relato, es un hecho conocido por todos los sujetos de la navegación que al salir de Bocas de Ceniza el viento siempre va en aumento.

De igual manera, el informe pericial rendido por el Perito Naval ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ, dio cuenta de la incidencia que pudo tener la fuerza del viento en la ocurrencia del siniestro, así:

"(...) Estimación de la fuerza del viento: De acuerdo con la información meteorológica obtenida del receptor NAVTEX de la M/N CALA PANAMÁ, para el periodo de ocurrencia del siniestro (aproximadamente entre 18:00 y 21:00 horas del día 21 de diciembre de 2003), el viento soplaba desde el 025° (ENE), con fuerza de 6-8 en la

escala beaufort, correspondiente a la velocidad sostenida de 34 a 40 nudos (17,2 a 20,7 m/seg) y ráfagas de 50 nudos (25,72 m/seg).

A las 19:45 horas, el buque iba navegando sobre rumbo 347°, en aquel momento, el viento soplaba del NNE con velocidad de 35 a 40 nudos, con rachas de 50 nudos.

De acuerdo con la rosa de los vientos, el NNE corresponde a 2 cuartas. Cada cuarta equivale a 11,25° que, al ser dos, equivale a 22,5°. Esto significa que el viento soplaba del 022,5°.

Para poder navegar sobre el rumbo 347°, la nave debía contrarrestar el efecto de deriva ocasionado por el viento que, al soplar del 022,5° con 50 nudos de velocidad, le entraba por la amura de estribor, ocasionando un abatimiento hacia babor (...)" (Fol. 1106).

Sin duda, la fuerza del viento fue un factor que contribuyó a la ocurrencia del siniestro, sobre todo por la época del año en que éste tuvo lugar, pues se presentan algunas condiciones meteomarinas por las cuales se debe tener cuidado en la navegación, sin embargo, como lo afirmó el Piloto Práctico LUIS FRANCISCO CORREA MENA, dichas condiciones eran perfectamente previsibles, máxime, si se contaba con el asesoramiento de un persona experta en la navegación por el canal de Bocas de Ceniza y si se utilizaban las ayudas a la navegación necesarias para establecer en forma real y permanente la posición de la nave.

Ahora bien, respecto a lo indicado por el Perito Naval DUARTE MÉNDEZ, las condiciones de viento para el día de los hechos, precisando que la navegación se pudo ver afectada negativamente por las ráfagas de cerca de 50 nudos que recibía la nave por la amura de estribor, con lo cual se producía un abatimiento hacía babor, era preciso que se hicieran las correcciones de rumbo necesarias para mantener la nave dentro del canal navegable en rumbo verdadero 347°.

Sobre el particular, se debe indicar que la navegación realizada por el buque CALA PANAMÁ sin tomar posiciones a lo largo de la travesía (*excepto 3 del primer encallamiento y 1 del encallamiento final*), fue un impedimento para ejecutar las correcciones de rumbo requeridas para contrarrestar el abatimiento, lo cual considera este Despacho como la causa directa del siniestro.

En otras palabras, aun cuando las condiciones de mar y viento hubieran cambiado de manera repentina, se habría podido corregir la acción del abatimiento causado por el viento, tomando periódicamente la posición real del buque con las ayudas a la navegación a bordo, evitando así el primer encallamiento.

1.3. El siguiente argumento del apelante, fue sustentado con base en el plano batimétrico del 21 de diciembre de 2003, donde al parecer se muestran datos referentes al aforo del caudal del río, la estimación de la fuerza asociada con la velocidad del flujo del agua del río sobre la obra viva de la nave y la profundidad del canal.

Al respecto, se debe indicar que dentro de los diez (10) cuadernos que conforman el acervo probatorio no se encontró el plano batimétrico al cual se hace referencia, motivo por el cual, este Despacho no pudo realizar el análisis correspondiente a fin de establecer la veracidad de los argumentos expuestos por el apelante.

No obstante, se observó que las conclusiones expuestas por el apelante fueron extraídas del informe pericial rendido por el Perito Marítimo SAMUEL OROZCO FUENTES, quien expuso entre varios puntos un análisis de la estimación de la fuerza asociada con la velocidad de flujo del agua del río Magdalena sobre la obra viva del buque, tomando como base de estudio el plano batimétrico elaborado para el 21 de diciembre de 2003, sin embargo, como se dijo anteriormente dicho plano no fue puesto a disposición de la Capitanía de Puerto de Barranquilla y de las partes dentro de la etapa instructiva de esta investigación, por lo cual, tampoco fue sujeto de contradicción y por ende, este Despacho carece de los elementos necesarios para emitir un juicio al respecto.

Aunado a ello, se debe indicar que de acuerdo con el resto de las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente, se tiene plena certeza de que para el día de los hechos, la nave CALA PANAMA no utilizó el plano batimétrico del que se hace mención, pues aún no se había emitido por la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, es decir, las estimaciones contenidas en el plano batimétrico del 21 de diciembre de 2003, no pudieron determinar la actuación del Capitán o del Piloto Práctico a bordo de la nave CALA PANAMA, pues éste no era conocido por los citados señores.

1.4. Más adelante, la apelante se refirió a la Capacidad de tiro a punto fijo (*Bollard Pull*) del remolcador LAURA GABRIELA, indicando que debido a las fuertes ráfagas de viento no logró contrarrestar la acción de las 60.84 toneladas de fuerza, así mismo, que se le solicitó la asistencia por líneas de amarre pero el mal tiempo no lo permitió, por lo que se empujó directamente, lo que resultó en una escora de 5° que redujo la distancia de la quilla al fondo.

Al respecto, se hace necesario aclarar que el remolcador LAURA GABRIELA arribó al lugar de los hechos, luego de que presentara la primera varada, es decir, la escora que este provocó en la nave, ninguna incidencia tuvo en el encallamiento que nos ocupa, pues ya había sucedido, así:

Concepto Técnico rendido por el Capitán ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ.

6.6 Primera varada:

A las 1945 horas, cuando la nave navegaba por el sector conocido como el CANAL BLANCO sobre rumbo 347°, en un lugar comprendido entre el faro X2 y el faro F2.

En proximidades de la antigua casa de pilotos, en latitud 11°05'8 N longitud 74°51'09 W, como resultado de la disminución de la profundidad del canal, la nave toco fondo, perdiendo velocidad hasta quedar varado, e impedido de maniobra.

(...)

A las 20:21 horas, el Capitán ordenó FULL HEAD (maquinas todo avante), en el momento en que hacia arribo al área el remolcador LAURA GABRIELA.

A las 20:22 horas, atendiendo el requerimiento de asistencia formulado por el Capitán de la M/N CALA PANAMÁ y una vez en posición ligeramente a popa de la sección media por el costado de babor de la nave asistida, el remolcador LAURA GABRIELA comenzó a empujar.

Es claro entonces, que la escora de 5° grados provocada por la acción del remolcador LAURA GABRIELA al empujar directamente a la nave CALA PANAMÁ sin mediar líneas de amarre, no fue un factor determinante en la ocurrencia del primer encallamiento, cual es el objeto del presente recurso, pues fue respecto del cual se declaró la responsabilidad del prohijado de la apelante.

Asimismo, como se indicó en líneas anteriores, el remolcador LAURA GABRIELA se hizo partícipe de la operación con posterioridad a que la nave se encallara, pues su asistencia no fue preventiva, es decir, no fue para apoyar la nave en la salida de la Sociedad Portuaria de Barranquilla, sino que fue una reacción del Capitán de la nave CALA PANAMÁ para lograr la zafadura del lugar donde dicha nave se había encallado.

Así las cosas, este Despacho no evidencia que los argumentos expuestos por la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada del Capitán, de la Tripulación y del Armador de la motonave "CALA PANAMÁ" logren desvirtuar la responsabilidad del señor ADAN WOJCIEGHOWSKI en la ocurrencia del primer encallamiento de la nave CALA PANAMÁ.

II. Visto el recurso de apelación presentado por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado de LUIS FRANCISCO CORREA MENA, Piloto Práctico a bordo de la motonave CALA PANAMÁ para el día de los hechos, se advierte que todos los argumentos están dirigidos a demostrar la diligencia con que actuó el citado piloto, en aras de exonerarlo de responsabilidad.

Al respecto, el Despacho encuentra necesario hacer las siguientes precisiones:

Cuando una nave llega a Puerto, los riesgos en la navegación se aumentan, pues generalmente se limita su capacidad de maniobra, el agua cada vez es menos profunda y es posible, que el canal de acceso al Puerto tenga bancos de arena o peligros imperceptibles para un Capitán que muchas veces desconoce el área.

Debido a ello, se requiere el apoyo del Piloto Práctico, quien es un marino experimentado y especializado en la navegación de buques en las especiales condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de un Puerto específico, quien deberá prestar sus servicios tanto para la entrada del buque, como en su salida del Puerto.

Sin embargo, en ningún caso la presencia del práctico a bordo de la nave releva al Capitán del mando de la misma, en otras palabras, el Piloto Práctico cumple principalmente una función asesora, tal como lo señala el artículo 21 de la Ley 658 del 2011, "Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial del practicaaje como servicio público en las áreas marítimas y fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional", así:

"ASESORIA DEL PILOTO PRÁCTICO: La maniobra marítima de practicaaje que realice un buque será ejecutada bajo la asesoría de un Piloto Práctico con licencia vigente expedida por la Autoridad Marítima Nacional (...)". (Negritas y subrayado fuera de texto)

De las normas antes descritas, se desprende que el Capitán del buque nunca pierde el gobierno y mando de la nave, pues el Piloto Práctico cumple una labor de asesoría, dados sus especiales conocimientos respecto del Puerto, siendo por consiguiente el Capitán quien toma las decisiones a bordo y determina si lleva a cabo la maniobra en los términos de la asesoría brindada por el práctico.

De otro lado, conforme al artículo 124 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001, la actividad marítima del practicaaje que se realiza en las aguas jurisdiccionales, constituye un servicio público regulado y controlado por la Autoridad Marítima Nacional, así:

Artículo 124 del Decreto Ley 2324 de 1984:

"PRACTICAJE: El practicaaje en aguas jurisdiccionales nacionales constituye un servicio público regulado y controlado por la Autoridad Marítima". (Negritas y subrayado fuera de texto).

Artículo 2° de la Ley 658 de 2001:

"4.- ACTIVIDAD MARÍTIMA Y FLUVIAL DE PRACTICAJE: es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado. (...)"

Así las cosas y considerando que el practicaaje se constituye como un servicio público, la prestación del mismo es de carácter obligatorio, dado que el ingreso y salida de un Puerto requieren de los conocimientos especiales y detallados de las características físicas, hidrográficas, oceanográficas y meteorológicas del área de tránsito, con el propósito de garantizar la seguridad de la nave, la carga, la supervivencia de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación marina, entre otras.

De otro lado, en cuanto a las obligaciones a cargo del Piloto Práctico, el artículo 15 de la Ley 658 de 2001 señala entre otras, las siguientes

1.- Desarrollar la actividad marítima de practicaaje en la jurisdicción de una Capitanía de Puerto que le autorice la Autoridad Marítima Nacional, observando que se

120

garantice la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección del medio marino.

(...)

4.- *Informar al Capitán de la nave los posibles riesgos que puedan presentarse durante la maniobra.*

Vemos entonces que, en líneas generales la actividad del Práctico se limita como ya habíamos indicado, a asesorar al Capitán para que la maniobra garantice la seguridad de la nave, de la vida humana en el mar, de las instalaciones portuarias y del medio marino, así mismo informar al Capitán los riesgos existentes en el área, quedando de relieve nuevamente que en ningún momento se releva al Capitán en el mando del buque.

Teniendo en cuenta las principales obligaciones a cargo del Piloto Práctico, se deberá determinar si estas constituyen una obligación de medio o de resultado.

Sobre el particular, la doctrina especializada se ha ocupado de definir y distinguir las obligaciones de medios de las obligaciones de resultado, así, por ejemplo, PHILIPPE LE TOURNEAU⁶, proporciona el siguiente concepto:

*“**Obligaciones de medio:** Se le llama a veces obligación de prudencia o diligencia. El contenido de la obligación de medios no es exactamente un hecho; es el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendiente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a una finalidad deseada. Si el deudor no se compromete a alcanzar una meta determinada, se compromete por lo menos a tratar de alcanzarla. Si un evento de fuerza mayor impide al deudor alcanzar la finalidad prevista, habrá ejecutado su obligación, puesto que por hipótesis su obligación es un comportamiento. **Obligaciones de resultado:** La obligación de resultado es a veces denominada obligación determinada. El deudor de una obligación de resultado es condenado a indemnizar, si el hecho prometido no se produce. El contenido de la obligación parece ser el resultado mismo. Una carga de esta naturaleza supone evidentemente, que el deudor pone en movimiento todos los medios para obtener el resultado, pero estos por sí solos no se toman en consideración”. (Paráfrasis del autor).*

Así las cosas, la obligación es de medio cuando no se puede garantizar el éxito de la actividad a desarrollar, dado que el resultado no depende de manera exclusiva de la persona obligada, por cuanto la obligación en sí misma no es el resultado, sino el deber de realizar de la mejor manera posible la gestión encomendada o contratada.

Por el contrario, en las obligaciones de resultado la persona se compromete a cumplir con lo establecido en el compromiso pactado, siempre que se hubiere alcanzado la finalidad prevista.

⁶ Citado por JAVIER TAMAYO JARAMILLO. Culpa Contractual. Bogotá, Ed. Temis. 1990, págs. 27 y 29.

Por su parte, la jurisprudencia nacional⁷ ha indicado lo siguiente:

*“(...) La distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado ha estado referida regularmente a la responsabilidad contractual; **sin embargo, nada obsta para que los conceptos puedan ser utilizados dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual**, pues dicha clasificación no tiene como única fuente la voluntad concertada de las partes (aunque en algunos eventos las partes pueden realizar pactos al respecto), sino que ella surge, bien de un mandato legal o en consideración exclusiva a la naturaleza misma de la obligación que se contrae (...).”*
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

De ello se infiere, que las obligaciones de medio y de resultado no deben suscribirse de manera exclusiva al régimen de responsabilidad contractual, pues si la naturaleza de la obligación que se contrae permite establecer el tipo de obligación, habrá de tenerla en consideración aun tratándose del régimen de responsabilidad civil extracontractual, como en el caso que nos ocupa.

Así las cosas y de acuerdo a las definiciones antes expuestas, se puede afirmar que la obligación del Piloto Práctico consiste en poner a disposición del buque todos sus conocimientos especializados a fin de que se lleve a cabo una navegación segura, donde no se exponga la vida humana en el mar, al buque mismo y al medio marino.

En este sentido, como se ha dicho a lo largo de esta sentencia, el Piloto Práctico en ningún momento tiene el dominio material, técnico e intelectual del buque, pues este siempre está a órdenes del Capitán, quien puede o no seguir el asesoramiento del Práctico, máxime cuando sus conocimientos especiales recaen sobre el Puerto, más no en el buque para el cual está prestando sus servicios.

En consecuencia, quien tiene la capacidad de tomar las decisiones es el Capitán y en el supuesto de que se le permitiera al Práctico tomar las mismas, aquellas siempre deberán estar supeditadas a lo que el Capitán considere conveniente para la nave, pues como se señala en el Código de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (1978)⁸, el Capitán es en todo momento quien asume el gobierno, dirección y control de la nave, en los aspectos relacionados con la planificación, dirección y seguridad en la navegación.

De lo anterior se puede concluir que, solo se podrá atribuir responsabilidad directa al Piloto Práctico por los daños causados en un siniestro marítimo, cuando demuestre que la frustración de la maniobra (*causa directa de los perjuicios*), se produjo directamente por una defectuosa actuación u omisión en su proceder, siendo aquello la comprobación real del *nexo causal* existente entre el *daño* y el *hecho* del siniestro (*actividad de practicaje defectuosa*), elemento preponderante de la responsabilidad civil extracontractual.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.- Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Santafé De Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).- Radicación Número: 10530.

⁸ Aplicable en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos. Entiéndase hoy enmendado por la Resolución 2 de la Conferencia de Manila de 2010.

Ahora bien, considerando que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso bajo estudio es el de la *responsabilidad civil extracontractual* por el desarrollo de actividades peligrosas, es pertinente señalar que la responsabilidad del asesor solo podrá imputarse si se comprueba la concurrencia de los siguientes factores:

- *Sí el daño se causó por el hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad del agente responsable principal.*
- *Si el tercero es justamente el asesor.*
- *Si la defectuosa actuación del asesor fue la que dio lugar al daño.*

Así las cosas, no es dable la declaratoria de responsabilidad del Piloto Práctico por cuanto implicaría por simple sustracción de materia, la exoneración de responsabilidad del Capitán de la nave por haber mediado la causa extraña denominada "*hecho de un tercero*".

Por lo anterior, este Despacho concluye que las causas directas del siniestro marítimo de encallamiento de la nave CALA PANAMÁ, son:

- ✓ *La navegación ejecutada por la citada nave a la salida de Bocas de Ceniza, se realizó sin tomar posiciones constantes del área de navegación, es decir, el Capitán no contó con elementos de conocimiento certeros⁹ que le permitieran saber el punto del canal sobre el cual se encontraba navegando¹⁰.*
- ✓ *Dicha falta de certeza, desencadenó una serie de sucesos que impidieron contrarrestar de manera eficaz el abatimiento sufrido a causa del viento, lo que conllevó al primer encallamiento de la nave en cita.*

En el caso bajo examen, la persona delegada por el Capitán ADAN WOJCIEC GHOWSKI, para mantener la posición constante del buque, era el Tercer Oficial MARCELINO SUMANGHID, quien en diligencia de declaración jurada llevada a cabo el día 23 de enero de 2004, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Haga un relato detallado y objetivo de la ocurrencia del siniestro, todo cuanto le conste de la ocurrencia del siniestro. CONTESTADO.- Como a las 19:00 horas llegué al puente para relevar al primer oficial que necesitaba ir al cuarto de carga, desde la popa que es mi estación de maniobra, subí al puente un poco después de las 19:00. Mi trabajo consiste en seguir las órdenes del Capitán, anotar la hora del paso por las boyas y poner la posición por GPS. Esa noche, sin embargo, estuve en la sala de cartas y también la mayor parte del tiempo en los alerones, manejando un reflector como práctica antipiratas y sólo entraba a la sala a anotar la hora del paso por las boyas (...)". (fol. 669-670).

Del extracto anterior, se evidencia que para el día 21 de diciembre de 2003, el Capitán de la nave CALA PANAMÁ dio instrucciones a la persona encargada de mantener la posición del buque, para que desarrollara otro tipo de labores en el curso de la navegación

⁹ "Comprensión de la necesidad de mantener la toma de conciencia y la vigilancia en la esfera de la protección, y de los métodos para lograrlo" ⁹ STCW/CONF 2/34 ANEXO. Pág. 245

¹⁰ La obligación de mantener las posiciones del equipo de navegación del buque, entendido éste como el personal del puente.

hcg

de salida de Bocas de Ceniza, lo que impidió tener un monitoreo constante de la ubicación real de la nave en el canal, dando lugar al siniestro que nos ocupa.

Ahora bien, al no tenerse una posición real del buque tampoco eran confiables las correcciones de rumbo que se hacían, pues sin conocer la primera, era imposible que se contrarrestara el abatimiento que se sufría por la acción del viento.

En este sentido y teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, este Despacho procederá a modificar el artículo segundo (2°) de la decisión de la sentencia N° 005 CP03-ASJUR del 4 de febrero de 2009, en el sentido de exonerar de responsabilidad al señor LUIS FRANCISCO CORREA MENA, en calidad de Piloto Práctico de la motonave en cita.

III. Frente al recurso de apelación presentado por el doctor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de la ASOCIACIÓN DE PESCADORES Y ARMADORES DE BOCAS DE CENIZA "ASOPESCAR", este Despacho se pronuncia de la siguiente manera:

El recurrente inició la exposición de sus argumentos, indicando que debido a la prohibición de tránsito de naves menores y de pesca en el sector donde ocurrió el siniestro, la Asociación a la que representa sufrió grandes pérdidas, las cuales no fueron reconocidas en el fallo de primera instancia.

Al respecto, se debe indicar que la Capitanía de Puerto de Barranquilla restringió la navegación mediante comunicado N° 001 del 13 de enero de 2004, donde indicó que por razones de seguridad de la vida humana en el mar, prevención de la contaminación del medio marino, seguridad de las naves, artefactos navales, embarcaciones artesanales, pesqueras, de recreo, servicios de Puerto, instalaciones portuarias y seguridad marítima en general, a partir de dicha fecha y hasta nueva orden, cerraba el canal de acceso al Puerto en Zona de Tajamares y Bocas de Ceniza. (fol. 303).

En la misma fecha, siendo las 12:00 horas, mediante comunicado N° 002 reabrió el canal de acceso al Puerto y reanudó las operaciones de tráfico marítimo en condiciones normales, pero manteniendo la alerta de seguridad y máximo cuidado en la navegación por la zona de Tajamares donde se encontraba encallada la nave CALA PANAMÁ. (Fol. 304).

Seguidamente, el 14 de enero del 2004 siendo las 10:00 horas, se emitió el comunicado N° 003 a través del cual se comunicó que en la fecha continuaban las maniobras y operaciones de desencallamiento de la motonave CALA PANAMÁ en el sector de Tajamares y Bocas de Ceniza, asimismo se informó que por razones de seguridad marítima el canal de acceso al Puerto se encontraba totalmente restringido. (Fol. 305).

El día 15 de enero de 2004, mediante comunicado N° 004 el Capitán de Puerto de Barranquilla informó que a partir de las 13:30 horas de ese día se reabría el canal de acceso al Puerto, conservando las medidas de seguridad en la navegación y máxima organización en la entrada y salida de buques. (Fol. 306).

Mediante comunicado N° 005, el Capitán de Puerto de Barranquilla informó que debido a las labores de reflotamiento de la nave CALA PANAMÁ, en el sector de Tajamares y Bocas de Ceniza, la navegación de acceso al Puerto quedaba totalmente restringida, pues los remolcadores, aparejos, materiales y equipos de salvamento cerraban e impedían el tránsito de cualquier tipo de nave o embarcación artesanal. (Fol. 307).

Seguidamente, el 19 de enero de 2004 a las 9:00 horas, la Capitanía de Puerto de Barranquilla informó que en la fecha, a las 08:45 horas se logró el reflotamiento de la nave CALA PANAMÁ y que a partir de la fecha el canal quedaba abierto y se normalizaban las operaciones y la navegación. (Fol. 308).

Se debe precisar también, que el siniestro marítimo de encallamiento de la nave CALA PANAMÁ tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2003, es decir, 23 días antes de que la Capitanía de Puerto de Barranquilla ordenara por razones de seguridad marítima las restricciones antes mencionadas en el sector de Tajamares a la entrada a Bocas de Ceniza.

Sin embargo, en el escrito de apelación presentado por el Doctor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, se manifestó que la prohibición del tránsito de embarcaciones menores se dio con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, desmejorando notoriamente a los pescadores de la asociación ASOPESCAR, quienes tienen tránsito forzoso por el área de Tajamares para llegar al sitio de pesca, así:

"(...) Físicamente el Puerto estuvo cerrado desde el 21 de diciembre desde (sic) el 2003, fecha en que ocurrió el siniestro hasta la fecha del rescate y solo con permiso de la Autoridad Marítima se permitía la entrada y salida de las embarcaciones menores, la cual dejó sin posibilidad de ejercer la profesión como pescadores de obtener fruto de nuestro sustento (...)". (Fol. 2793).

Seguidamente, el apelante manifiesta que la Autoridad Marítima los excluyó de las audiencias, pues a otros pescadores, al tren turístico de Cajacopi y a todos aquellos que tenían que ver con el río se les indemnizó, siendo ellos los únicos perjudicados.

Al respecto, se debe indicar que la indemnización a la cual se refiere el apelante, es un Acuerdo Privado que se firmó de manera libre y voluntaria entre la Agencia Marítima ALTAMAR Ltda., y la Comunidad del sector de Puerto Mocho (II Playa Estaderos), la Comunidad de Pescadores del Tajamar Occidental (sitio de las operaciones de salvamento) y la Comunidad de la primera playa de Mallorquín (Estaderos). (Fol. 408).

Es decir, dicho Acuerdo de carácter privado entre las partes antes mencionadas, el cual se llevó a cabo el día 3 de enero de 2004 y fue puesto en conocimiento de la Autoridad Marítima el 7 de enero de la misma anualidad, sin que en el expediente se encuentra prueba alguna que indicara que este se realizó bajo la instrucción u orden de la Autoridad Marítima Nacional.

Ahora bien, verificado el expediente se evidencia que mediante memorial del 18 de mayo de 2004 (fol. 1289), el señor LUIS RICARDO PADILLA BRUNAL, quien para la fecha

representaba judicialmente los intereses de los señores SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C: 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C. 49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594, solicitó a la Capitanía de Puerto de Barranquilla que se resarcieran los daños causados a sus representados con ocasión del siniestro marítimo de encallamiento de la nave CALA PANAMÁ, agenciada por la Agencia Marítima ALTAMAR, quien los ignoró y no los tuvo en cuenta para indemnizarlos.

Con el anterior memorial, se presentaron entre otros los siguientes documentos:

- Sustitución de poder del Abogado LUIS CARLOS PADILLA BRUNAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 78.694.391 al Abogado FREDDY BERRIO CORREA, identificado con la C.C. 8.731.442.
- Solicitud del 14 de enero de 2004, suscrito por el Abogado FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de los señores SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C: 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C. 49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594, dirigido a la agencia marítima ALTAMAR, a través de la cual solicitó una concertación a fin de que se indemnizara los perjuicios causados a los pescadores, los que iban de los \$150.000 a \$180.000. (Fol. 1335-1336).

No obstante lo anterior, en el expediente no se observa documento alguno que dé cuenta de la respuesta dada por la Agencia Marítima ALTAMAR Ltda., a la solicitud presentada por algunos de los asociados de ASOPESCAR.

De igual manera, no es admisible el argumento del apelante referido a que fue excluido de las audiencias que tuvieron lugar en el proceso, pues como se indicó en líneas anteriores desde el momento en que algunos asociados de la Asociación de Pescadores ASOPESCAR manifestó su interés en el proceso, mediante memorial recibido el 18 de mayo de 2008, fue citado a las audiencias que se adelantaron dentro de la investigación, así:

- Citación del día 30 de junio de 2004, para audiencia que se llevaría a cabo el 8 de julio de 2004 a las 08:30 am. (fol. 1534).
- Citación del día 23 de febrero de 2005, para audiencia que se llevaría a cabo el 1 de marzo de 2005, a las 08:30 am. (fol. 1674).
- Citación del día 10 de marzo de 2005, para audiencia que se llevaría a cabo el 11 de marzo de 2005, a las 08:30 am. (fol. 1759).
- Citación del día 25 de mayo de 2005, para audiencia que se llevaría a cabo el 2 de junio de 2005, a las 09:00 am. (fol. 1846).
- Citación del día 27 de marzo de 2006, para audiencia que se llevaría a cabo el 30 de marzo de 2006, a las 09:00 am. (fol. 2028).

Así mismo, se encuentra demostrado que los doctores LUIS RICARDO PADILLA BRUNAL y FREDDY JESÚS BERRIO PADILLA, comparecieron en calidad de apoderados de la FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de los señores SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C: 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C. 49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594, a las audiencias abajo relacionadas:

- Continuación audiencia de trámite del 20 de mayo de 2004. (fol. 1375-1384)
- Continuación audiencia de trámite del 21 de mayo de 2004 (fol. 1393-1394)
- Continuación audiencia de trámite del 26 de mayo de 2001 (fol. 1415-1420)
- Continuación audiencia de trámite del 27 de mayo de 2004 (fol. 1427-1430)
- Continuación audiencia de trámite del 8 de julio de 2004 (fol. 1549-1552)
- Continuación audiencia de trámite del 1 de marzo de 2005 (fol. 1688-1691)
- Continuación audiencia de trámite del 2 de junio de 2005 (fol. 1877-1896)
- Continuación audiencia de trámite del 30 de marzo de 2006 (fol. 2041-2044)

Finalmente, el apelante manifiesta que no está de acuerdo con el artículo 9° de la sentencia apelada, referente a que el a quo se abstuvo de cuantificar los daños causados a la cooperativa ASOPESCAR, pues según ellos, está plenamente probado el valor de los perjuicios que les causaron.

En el caso que nos ocupa, el daño alegado por el Abogado FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, apoderado de los señores SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C: 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C.

49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594, se encuentra representado en las utilidades dejadas de percibir desde el día 21 de diciembre de 2003 (fecha del encallamiento de la nave CALA PANAMÁ) hasta el 19 de enero de 2004 (fecha en que se reflató el CALA PANAMÁ), como consecuencia de las restricciones de tráfico marítimo que se tuvieron que implementar en la zona de ingreso a Bocas de Ceniza, para poder adelantar las labores tendientes al reflatamiento del buque CALA PANAMÁ.

Al respecto, conviene hacer las siguientes aclaraciones:

Tratándose del elemento *daño*, se debe señalar que este debe tener “una existencia real, tangible, no meramente hipotético o eventual”¹¹. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

“(...), [e]n cuanto al perjuicio que se le causa a una persona este debe ser cierto y no puramente conjetural. Naturalmente que el daño no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...).” (Negrilla y cursiva por fuera de texto)

Más adelante, tratándose del *lucro cesante*, la misma Corporación ha señalado:

“(...), Concretado al lucro cesante la Sala, en sentencia de casación de 24 de junio de 2008, precisó lo que seguidamente se reproduce:

“(...), supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual’ (...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente” (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529) (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

En ese mismo sentido, ha preceptuado:

“(...), Tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión (...).”

De este modo, el lucro cesante implica el quebranto de un interés lucrativo por su naturaleza intrínseca o por disposición legal o negocial, generador de una utilidad que se percibe o percibiría y deja de percibirse a consecuencia del daño, es decir, obedece a una situación real,

¹¹ (Sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529).

susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente utópica o remota (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: William Namén Vargas) (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Corolario a ello, la finalidad de la prueba en materia de probanza de perjuicios (materiales) busca producir certeza sobre la existencia de los hechos alegados, lo que implica la exclusión de cualquier circunstancia que pueda provocar duda.

Así las cosas, es claro que lo reclamado por el apelante corresponde al lucro cesante o los beneficios, provechos y utilidades dejados de percibir como consecuencia del siniestro marítimo bajo examen.

Dentro de este contexto, para que el daño sea indemnizable se exige la demostración de un detrimento, es decir, probar que en realidad se sufrió un menoscabo económico, para lo cual se tendrá que establecer una variable lógicamente estructurada donde se constate en grado de certeza, las utilidades que se recibían y aquellas que dejaron de percibir *a posteriori* del hecho causante del daño.

Teniendo claro ello, es preciso acotar que para que haya lugar a la indemnización, quien la reclama deberá aportar al expediente la prueba fidedigna del daño sufrido, aunque teniendo en cuenta que existe libertad probatoria, podrá ser cualquiera de los medios autorizados por el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la decisión de indemnizar o no el *lucro cesante*, solo pueden devenir de la interpretación integral y armónica de todos los medios de prueba, aplicando las reglas de la Sana Critica.

Así pues, lo primero que debe probar el hoy apelante es la existencia de un daño, lo cual como se expresó en líneas anteriores, se encuentra representado en el supuesto menoscabo económico sufrido por las restricciones a la navegación en un área de tránsito necesaria para llegar a la zona donde los sujetos representados realizaban las actividades de pesca, los cuales fueron de alguna u otra forma los directamente perjudicados con dicha restricción.

En este sentido, revisado el expediente se tiene que el lucro cesante reclamado por los pescadores asociados a la cooperativa ASOPESCAR, representados judicialmente por el Abogado FREDDY JESÚS BERRIO PADILLA, como uno de los elementos del *daño* alegado, estuvo debidamente probado durante la investigación de primera instancia.

Entre los medios probatorios que fundamentan dicha conclusión, se tienen:

- Certificación expedida por el señor SANTANDER CARABALLO BARBOSA, en calidad de representante de la Asociación de Pescadores de Bocas de Ceniza "ASOPESCAR", donde certifica que en cada faena de pesca y actividades conexas las lanchas de los asociados producen en promedio \$180.000 diarios por persona. (fol. 1292).

hcy

- Solicitud de concertación suscrita por el doctor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, en Representación de ASOPESCAR y dirigida al señor RUFO MUÑETON, en Representación de la Agencia Marítima ALTAMAR Ltda., donde informa que cuentan con casi 100 afiliados, pero que son 28 las que requieren el cruce por el lugar del siniestro, y que estos generan un ingreso diario aproximado de \$150.000 a \$180.000. (fol. 1335-1336).
- Recorte del diario EL HERALDO del 16 de enero de 2004, sección económica, columna titulada PESCADORES PIDEN INDEMNIZACIÓN, donde se transcribe una entrevista al señor SANTANDER CARABALLO, Representante de los pescadores y Armadores de Bocas de Ceniza, quien manifiesta que debido al cierre del Puerto no han podido pescar en la zona, lo que les ha generado un perjuicio económico. (fol. 1337).
- Primera plana del diario EL HERALDO del 16 de enero de 2004, donde se reseña la noticia del fracaso del reflotamiento de la nave CALA PANAMÁ y se indica que en la página 4B hay una columna titulada PESCADORES PIDEN INDEMNIZACIÓN. (fol. 1338).
- Oficio del 30 de junio de 2005, a través del cual el señor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, manifiesta al Capitán de Puerto de Barranquilla los inconvenientes sufridos como consecuencia del siniestro. (fol. 1971).
- Balances originales firmados por el señor JULIO RUIZ MAESTRE, contador público titulado, identificado con tarjeta profesional N° 16648-T.

Se debe indicar que, los balances contables están fechados del 1 al 21 de diciembre de 2003 y del 22 de enero al 28 de febrero de 2004, es decir, no se encuentran relacionados los ingresos y egresos del 22 de diciembre de 2003 (día siguiente al encallamiento de la nave CALA PANAMÁ) al 21 de enero de 2004 (dos días siguientes al reflotamiento del CALA PANAMÁ). (Fol. 2324 -2583).

Lo anterior se comprueba con las máximas de la experiencia introducidas a la investigación a través de las pruebas técnicas y documentales, las cuales demostraron el impacto negativo causado al grupo de pescadores intervinientes, por el encallamiento de la nave "CALA PANAMÁ", así como del posterior cierre del canal de acceso.

De igual manera, las reglas culturales de la región, demuestran que aquellas son comunidades donde la principal actividad económica proviene del recurso pesquero, por lo que, decir lo contrario no sólo atentaría contra las citadas reglas, sino también con el sentido común que la integra.

Ahora bien, en cuanto a la tasación del daño material (*lucro cesante*), se tiene que de las pruebas documentales no se puede entrever con certeza el valor de los perjuicios causados, sin embargo, teniendo en cuenta que las decisiones de la Autoridad Marítima sobre siniestros marítimos deben someterse al procedimiento especial establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984 y en su defecto a los postulados del Código de Procedimiento

164

Civil, hoy Código General del Proceso, este Despacho con miras a garantizar una condena en concreto y una reparación integral del daño causado a los pescadores vulnerados por el siniestro de la referencia, encuentra pertinente que la citada liquidación se haga a través del trámite incidental establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso, el cual se deberá surtir ante la Capitanía de Puerto de Barranquilla y ajustarse al procedimiento consagrado en los artículos 129 al 131 del Código en comento.

En concordancia con aquello, se debe advertir que: *“la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro”* (Artículo 284 del CGP).

Dentro de este contexto, las personas cobijadas por esta decisión, los cuales deberán ejercer las cargas procesales que aquí se describen son: SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C. 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C. 49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594., tal y como consta en los poderes legalmente otorgados, los cuales son parte integral del expediente en cuestión. (Negrilla, subrayado y cursiva por fuera de texto).

5.- De acuerdo con el recurso interpuesto por el Abogado GUILLERMO SARMIENTO RODRÍGUEZ, este Despacho encuentra necesario aclarar cuáles fueron los valores considerados al momento de determinar el monto del avalúo de los daños en el fallo de primera instancia, específicamente, se tendrá que verificar si los perjuicios causados a la carga fueron un factor considerado al momento de hacer la tasación correspondientes.

En la sentencia N° 005 CP03-ASJUR del 4 de febrero de 2009, se indicó lo siguiente:

“(...) El día 16 de mayo de 2004 el señor Perito Naval Samuel Orozco presentó ampliación y aclaraciones al informe pericial presentado inicialmente por él mismo, en donde además de resolver algunas preguntas, consideró que los costos de las reparaciones, que se podrán verificar con las facturas de astillero, suman un total de USD 7.000.000 costo que habría que sumarle también las reparaciones temporales hechas en Barranquilla para que la Autoridad Portuaria autorizara el zarpe, las cuales ascienden a la suma de USD 300.000 (...)”.

Seguidamente en el artículo sexto de la decisión de primera instancia se resolvió:

“Artículo sexto: declarar el avalúo de los daños en la suma de USD 7.300.000 acorde a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión”.

De lo anterior se infiere, que el avalúo de los daños hecho por el a quo, se limitó a los costos generados por concepto de las reparaciones estructurales realizadas a la nave CALA PANAMÁ, es decir, no se consideró el valor referido a los perjuicios causados a la carga.

Por su parte, el hoy apelante manifestó mediante poderes entregados en audiencia del 26 de febrero de 2004, que actuaba en condición de apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y AIG SEGUROS INTERAMERICANA S.A. de C.V., quienes a su vez son los aseguradores de parte de la carga que transportaba la nave CALA PANAMÁ al momento del siniestro.

Aunado a ello, la apelación se fundó principalmente en solicitar que se tuviera como tal el pago a la contribución de la liquidación de la *avería general* decretada por el Armador de la nave CALA PANAMÁ, dado que en la etapa instructora no pudieron incorporar dichas pruebas y por lo tanto dicho pago no fue considerado al momento de establecer el avalúo de los daños.

Es de señalar, que la contribución a la liquidación de la *avería general* decretada en la nave CALA PANAMÁ como resultado del siniestro, obedeció a que mediaba un contrato de seguro respecto de parte de la carga, circunscribiéndose de esta manera al régimen de responsabilidad civil contractual.

En otras palabras, la contribución al pago de la *avería general* es una obligación surgida de un negocio jurídico suscrito entre particulares, por lo que al salir de la esfera extracontractual, esta Autoridad Marítima se abstendrá de preceptuar al respecto¹².

Finalmente, este Despacho encuentra necesario referirse al artículo tercero y quinto de la decisión sometida al trámite de alzada donde se declaró responsable civilmente por las culpas del Capitán y del Piloto Práctico al señor SHIFFARTSKONTOR TOM WORDEN, en calidad de Armador de la nave CALA PANAMÁ y se exoneró de responsabilidad a la empresa Altamar, en calidad de Agencia Marítima de la citada nave.

Al respecto, se hace necesario aclarar que tratándose de este tipo de decisiones, donde lo que se discute es la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo, la responsabilidad solidaria por las culpas del Capitán y del Piloto Práctico se predicarán únicamente con relación al pago de la multa a que hubiere lugar por la violación de las normas de Marina Mercante, así como sobre el pago de los efectos de carácter pecuniario derivados del siniestro marítimo de encallamiento.

Por otra parte, la figura del Agenciamiento Marítimo, previa voluntad del Legislador posee un tratamiento especial e imperativo en la norma comercial, es decir, carece de la posibilidad de que sus requisitos y condiciones sean suplidos por la voluntad de las

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, Bogotá D.C. cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004) - Radicación no. 1605.

partes, debido que la naturaleza de las obligaciones contraídas recaen sobre asuntos no renunciables, entre ellos, obligaciones aduaneras y multas por sanciones impuestas en virtud de las investigaciones administrativas adelantadas por la Autoridad Marítima Nacional, cuando se produzca la infracción a las normas de la Marina Mercante.

En este sentido, es necesario precisar que la responsabilidad solidaria legal del Agente Marítimo recae sobre todo tipo de obligaciones, esta opera de manera automática por cuanto su gestión genera beneficios recíprocos tanto a él como al Armador.

Así pues, este Despacho procederá a modificar el artículo tercero y quinto de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la responsabilidad solidaria del Armador y Agente Marítimo de la nave CALA PANAMÁ, la cual solo se extenderán al pago de los perjuicios ocasionados con el siniestro marítimo de encallamiento.

Tratándose de la responsabilidad solidaria para el pago de las sanciones de carácter monetario que se deduzcan de la violación a las normas de la Marina Mercante, este Despacho se abstendrá de preceptuar sobre ello, dado la imposibilidad fáctica estipulada en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Caducidad de la Facultad Sancionatoria), consistente en haber transcurrido más de 3 años a la ocurrencia de los hechos.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR Y UNIFICAR los artículos segundo, tercero, quinto y noveno de la Sentencia N° 005 CP3-ASJUR del 4 febrero de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

“Declarar responsable del primer siniestro marítimo de encallamiento de la motonave CALA PANAMÁ de bandera de Antigua y Barbuda, ocurrido el 21 de diciembre de 2003, al señor ADAM WOJCIEGHOWSKI, identificado con pasaporte N° BM6966840, en calidad de Capitán del citado buque, y en consecuencia condenarlos en abstracto al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante) derivados del mismo, a los pescadores SANTANDER MENDOZA SUÁREZ con C.C. No. 7.415.235; FERMIN HERNÁNDEZ BRAVO con C.C: 10.937.855; JULIO CESAR MENDOZA SUÁREZ con C.C.7.414.875; EVER CABRERA B. con C.C. 8.750.802; ELDO BERRIO con C.C. 9.044.722; EMILIANO SUÁREZPEÑA MENDOZA con C.C. 78.291.595; PEDRO SUÁREZ BURGOS con C.C. 72.357.859; ALEYDA OROZCO PITRE con C.C. 49.779.315; LUIS ALBERTO CORREA VÁSQUEZ con C.C. 72.020.280; MIGUEL ANTONIO CERPA MONTERROSA con C.C.72.173.771; ANA ROSA SUÁREZ BURGOS con C.C. 32.882.267; JUAN HURTADO ALVARADO con C.C. 875.745; ÁLVARO TANG REYES con C.C. 7.447.677; GUSTAVO GONZALEZ H con C.C. 72.099.671; JUAN CARLOS BUITRAGO con C.C. 72.188.594; pagaderos de forma solidaria con el señor SHIFFARTSKONTOR TOM WORDEN, en calidad de Armador de la nave CALA PANAMÁ y la empresa Altamar, en calidad de

16)

Agencia Marítima de la citada nave, los cuales deberán ser liquidados mediante incidente de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta decisión”.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia N° 005 CP3-ASJUR del 4 febrero de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de acuerdo con los considerandos expuestos en la parte motiva del presente provisto.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido de la presente decisión a la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, identificada con la C.C. 33.125.383 y T.P. N° 11.877, apoderada del Capitán, Tripulación y Armador de la nave CALA PANAMÁ, al doctor MAX RANGEL FUENTES, identificado con la C.C. N° 7.451.440 y T.P. N° 13.892, apoderado del Piloto Práctico a bordo de la nave CALA PANAMÁ para el día de los hechos, al doctor JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA, identificado con la C.C. N° 198.497.608 y T.P. N° 46.480, apoderado de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, al doctor GUILLERMO SARMIENTO RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. N° 17.013.047 y T.P. N° 7.749, apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. y AIG SEGUROS INTERAMERICANA S.A. de C.V. y al señor FREDDY JESÚS BERRIO CORREA, identificado con C.C. N° 8.731.442 y T.P. 120.471, apoderado de la Asociación de Pescadores de Bocas de Ceniza ASOPESCAR, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

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

Notifíquese y cúmplase.

14 DIC 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo