

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 OCT 2018

Referencia: 13012010007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Recurso de Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por los Abogados HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Capitán y Armador de la motonave "HOPI PRINCESS" de bandera de Filipinas, distinguida con IMO 8314756, y MAX RANGEL FUENTES, apoderado del Piloto Práctico del Piloto Práctico JAIME MARTÍNEZ CAMACHO y de la empresa PILOTOS DEL PUERTO DE BARRANQUILLA S.A., contra la sentencia No. 00045- CP3-ASJUR del 27 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación adelantada por siniestro marítimo de encallamiento de la cita nave, por los hechos ocurridos el día 31 de octubre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta, suscrita por el señor REDENTOR DECIERDO LEAL, en calidad de Capitán de la motonave "HOPPI PRINCESS", el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la citada nave, acaecido el día 31 de octubre de 2010.
2. Con fundamento en lo anterior, el día 1 de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla ordenó apertura de investigación por siniestro marítimo, estableciendo la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 27 de junio de 2012, el Capitán de Puerto de Barranquilla emitió decisión en primera instancia a través de la cual declaró responsables de la ocurrencia del siniestro marítimo a los señores JAIME MARTÍNEZ CAMACHO y REDENTOR DECIDERIO LEAL, Piloto Práctico y Capitán, respectivamente, de la motonave "HOPI PRINCESS" por la ocurrencia del siniestro marítimo de varadura y se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños ocasionados.

Así mismo, los declaró no responsables por violación a las normas de la Marina Mercante.

4. El día 15 de agosto de 2012, el Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Capitán y Armador de la motonave "HOPI PRINCESS" y el Abogado MAX RANGEL FUENTES apoderado del Piloto Práctico JAIME MARTÍNEZ CAMACHO y de la empresa PILOTOS DEL PUERTO DE BARRANQUILLA S.A., interpusieron recurso de apelación contra de la decisión de primera instancia, en virtud de lo cual el Capitán de Puerto de Barranquilla remitió el expediente a esta Dirección General, a fin de que se resuelvan los citados recursos.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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 DE LOS APELANTES

1. Del escrito de apelación presentado por el Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Capitán y Armador de la motonave "HOPI PRINCESS", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

A. Ausencia de responsabilidad en cabeza del Capitán del buque: Sostiene que se deben revisar los elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual conforme la legislación colombiana, los que deben analizarse en su producción y alcance desde la óptica fáctica y legal, a fin de determinar la existencia de una responsabilidad civil, por lo que considera que en el presente asunto se debe demostrar de forma conducente y efectiva que por razón de acción u omisión del Capitán de la nave se produjo el incidente, lo que considera imposible en el asunto debido a que no existe nexo causal entre su proceder y el daño de la nave.

Conforme lo anterior afirma, que a pesar de que el Capitán tiene a su cargo el gobierno y dirección de la nave y que no pierde el mando de la misma, no se le puede exigir lo imposible para declarar la responsabilidad en un siniestro.

Sostiene que la providencia recurrida realiza un planteamiento novedoso e interpretativo de la presunción de culpa por actividad peligrosa, pues a lo largo del fallo no se evidencia muestra de responsabilidad por acción y/o por omisión del Capitán y del Piloto Práctico durante la realización de la maniobra de aproximación de la motonave "HOPI PRINCESS".

B. Decreto 4579 de 2010 - defectos sustantivo del fallo: Indica que el fallo de primera instancia indica que el Capitán, Armador y Piloto Práctico no pudieron desvirtuar la presunción de culpa que atañe a la actividad del transporte marítimo y la navegación, sosteniendo para ello que el asunto de la referencia es producto de un evento de fuerza mayor, pues las pruebas en el expediente demuestran que el Capitán y el Piloto actuaron de manera correcta y tomaron las todas las precauciones posibles.

Así mismo sostiene, que para la fecha en que se presentó el siniestro marítimo de la motonave "HOPI PRINCESS" (octubre de 2010), ocurrieron los peores eventos invernales de la historia de Colombia, para ello cita el contenido del Decreto 4579 de 2010, mediante el cual el Presidente de la República, a través del Ministro del interior señaló que el invierno ocasionó serias alteraciones en el Río Magdalena y en todo el país, obligando a declarar una situación de desastre nacional.

Igualmente afirma, que fue un hecho notorio que en el sector conocido como Bocas de Ceniza y sus proximidades se formó un cúmulo de sedimento que obstaculizaba de manera importante las aproximaciones de las naves, situación que ha sido suscitada en otras investigaciones.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia del 27 de junio de 2012 y en consecuencia se absuelva de toda responsabilidad jurídica y patrimonial al Capitán y al Piloto Práctico de la motonave "HOPI PRINCESS".

2. Del escrito de apelación presentado por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado del Piloto Práctico JAIME MARTÍNEZ CAMACHO y de la empresa PILOTOS DEL PUERTO DE BARRANQUILLA S.A., este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

Cita apartes de la decisión de primera instancia, para afirmar que en este tipo de investigaciones no únicamente se tendrán en cuenta los eximentes de la fuerza mayor y caso fortuito, dejando de lado factores cambiantes del lecho del río Magdalena, pues dentro del proceso se probó que el siniestro se produjo encontrándose a 5 cables del tajamar occidental con la enfilación vista ligeramente por babor, y en este sitio los planos indicaban una profundidad suficiente.

En igual sentido, afirma que la culpa que se presume por actividad peligrosa no se le puede aplicar al Piloto Práctico, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil, pues ésta le es exigible al Capitán de la nave.

Así mismo, asevera que el Piloto Práctico al abordar la nave le explicó al Capitán como se desarrollaría esta, mostrando para ello los planos batimétricos del canal navegable, afirmando que se demostró dentro de la investigación que todas las personas que intervinieron en la maniobra de aproximación actuaron de forma correcta, técnica y con sensatez.

Sin embargo, insiste en que existen interpretaciones erradas en la decisión de primera instancia, como lo son: que la maniobra no fue eficaz, que si el Piloto Práctico hubiera diseñado la maniobra el siniestro no se hubiese ocurrido, que en dictamen no se especificó cuál fue la causa generadora del siniestro.

Conforme los argumentos anteriores, el recurrente solicita se revoque en todas sus partes de la decisión de primera instancia y en consecuencia se exonere de responsabilidad al Piloto Práctico, pues dentro de la investigación no se demostró su culpabilidad y que la condena impuesta se basó solamente en conjetura.

El mismo día de presentación del recurso de apelación, el Abogado MAX RANGEL FUENTES, presentó ampliación en la que emite algunas conclusiones que permiten advertir el comportamiento adecuado por parte del Piloto Práctico, allegando también para ello copia del oficio No. 13201101214 MD-DIMAR-CP03 del 25/10/2011, suscrito por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con el que pretende demostrar que hacían falta 900 mts., para llegar al punto K0, y que en el oficio claramente se indicaba que en este punto el Piloto Práctico no está obligado a realizar recomendaciones, contrariando las regulaciones de la OMI según las cuales desde que el Piloto aborda el buque debe existir un intercambio de información constante, basada en la pilot card y las recomendaciones del Piloto Práctico para llevar la maniobra.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el dictamen pericial (folio 95-130) rendido por el señor RAMIRO SALAZAR MOLINA, perito marítimo Clase A, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y demás aspectos relevantes relacionados con el siniestro marítimo de la motonave "HOPI PRINCESS", se extrae lo siguiente:

"Hechos

El día 31 de octubre de 2010, estaba anunciado el arribo de la M/N HOPI PRINCESS, reportando que su hora estimada de llegada a las instalaciones de la "SPRB" estaba para las 1630 hora local.

Una vez a bordo el Piloto Práctico, señor JAIME MARTÍNEZ, el Capitán le informa el rumbo y la velocidad que llevaba, y el estado de la máquina. El práctico decide aproximarse a la entrada al canal, señalizado por un rompeolas con una luz del lado Oeste y otro rompeolas corto con una luz sobre el lado Este.

El buque llevaba un rumbo Este a plena velocidad de maniobra, a las 17:18 hora local, poco después de que cayera a estribor y estaba con rumbo de 161° verdadero y la proa apuntaba al centro del canal y a 5 cables de la luz de rompeolas Oeste, el Buque toca fondo y se detuvo en situación 11°06,894 minutos Norte y 074°51,482 minutos Oeste. El Buque siguió con máquina toda avante y a veces atrás para despejar el fondo y para controlar la proa que iba contra una corriente muy fuerte que iba en sentido contrario.

A las 20:42 hora local el Buque se libró de fondo y dio de nuevo la vuelta para aproximarse al canal. A las 23:45 hora local, el Buque atracó al muelle N° 4 del Puerto de Barranquilla. (...)

Condiciones del río Magdalena in situ: "Se destaca la observancia manifestada por los involucrados en el siniestro - varadura de la M/N "HOPI PRINCESS", relacionada con la fuerte corriente del río en su desembocadura para la instancia de los hechos, lo cual nos merece un análisis más profundo con el fin de verificar las posibles consecuencias que esta fuerte corriente estaba generando, debido al fenómeno de la niña el territorio colombiano fue sometido a una intensa y amplia época de lluvia que trajo consigo

afectaciones en casi todas las riveras de los ríos del país en especial el río Magdalena, lo que generó un aumento considerable de su nivel pasando los máximos que no se ocurrían hace más de 10 años, al subir de nivel, va acompañado del aumento del caudal (entre 5100 m³/s y 9500 m³/s), y por consiguiente del aumento considerable del tránsito de sedimentos (transporte en suspensión y formulaciones que el transporte total de sedimentos del río es del orden de 200 millones de ton/año de los cuales el 80% corresponde a limos y arcillas y 20% en arenas)

Este fenómeno presentado con tanta intensidad al parecer es el responsable de que se halla formado y se continúe formando ese pequeño bajo sobre la línea de enfilación de aproximación a la entrada del canal navegable cuya marcación era para el momento de los hechos 140, lo que ha hecho necesario modificar la marcación de la enfilación que hoy día está en 136° (...).

Para el caso específico del siniestro marítimo de varadura de la M/N "HOPI PRINCESS", estas fuerzas no tienen injerencia significativa que haya formado parte de la causa del siniestro, es decir no fueron factor preponderante, ni decisivo en la ocurrencia del mismo.

4.2.2 Condiciones presente in situ.

En el área de ocurrencia del siniestro con base en las declaraciones del capitán de la motonave "HOPI PRINCESS", en cuanto a las condiciones meteorológicas manifiesta que había buena visibilidad, el cielo estaba nublado, la mar moderada y no había vientos fuertes. Añade que se observaba en la boca a la altura del tajamar una corriente muy fuerte, y una vez dentro del canal comenzó a llover, y teniendo en cuenta, la declaración del Segundo Oficial a bordo "había una corriente muy fuerte en contra al llegar al punto en el que el buqué varó.

De acuerdo al anterior informe y a la lectura de las mediciones obtenidas de las estaciones de monitoreo más cercanas al área de ocurrencia del siniestro-varadura, se puede concluir que las condiciones meteomarinas presentes en el momento en que se presentó el siniestro - varadura, eran normales, y solamente se presentaba una corriente fuerte, pero dentro de los parámetros de las lecturas que para la época el río presentaba debido a la época de lluvia a lo largo de toda la cuenca del río. Y por consiguiente no afectaron, ni fueron la causa influyente del mismo, motivo por el cual no se analiza detalladamente sus lecturas.

La única situación a tener en cuenta es que debido a las condiciones de lluvia en toda la cuenca del río, trajo como consecuencia el crecimiento del nivel en sus riveras, el aumento de caudal, el aumento de la corriente y al presentarse todas estas variaciones trajo consigo el aumento considerable de movimiento de sedimentos lo que pudo ocasionar la formación el bajo sobre el área por donde se efectuaba la enfilación para el ingreso al canal.

4.3 Calados de arribo.

*Los calados con que arribó la M/N fueron los siguientes:
Calado proa: 9,35m calado popa: 9,30 m.*

Batimetría.

Levantamiento Batimétrico No 175 CORMAGDALENA, sector MUZ-X6 de fecha 10 de abril de 2010.

Este fue el plano batimétrico utilizado por el Piloto Práctico para la planeación y ejecución de la maniobra de aproximación e ingreso al canal navegable del Puerto de Barranquilla.

Así mismo era el plano más reciente disponible para las maniobras de aproximación e ingreso al canal del puerto de Barranquilla.

Con relación a las profundidades representadas en este plano se observa que sobre la línea de enfilación, para la fecha 140°, no existía punto crítico que implicara riesgo de varadura, luego era normal y segura.

La última batimetría que se efectuó sobre el área de aproximación al Puerto de Barranquilla lugar donde ocurrió el accidente corresponden a la efectuada por la ARMADA NACIONAL, por intermedio de la DIMAR-CIOH, con el Buque OCEANOGRÁFICO ARC PROVIDENCIA, de fecha viernes 30 de abril de 2010 (antes de la ocurrencia del siniestro) se encontraba en proceso para la fecha de la ocurrencia de la varadura y de la cual se encuentra un borrador en el expediente.

La batimetría con fecha oficial para el Canal de acceso al puerto de Barranquilla es editada por CORMAGDALENA"

Conductas de los involucrados. Conclusiones:

Capitán motonave: Teniendo en cuenta que la m/n apenas iniciaba su maniobra de aproximación e ingreso al canal navegable, lo registrado en el dictamen pericial, conocida la influencia de las fuerzas, principios básicos y fundamentales de maniobra, personal, experiencia, entrenamiento, equipos y ayudas a la navegación presentes durante la maniobra de aproximación de la M/N "HOPI PRINCESS", al canal de acceso al puerto de Barranquilla, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, se consideró: que la conducta técnica y náutica del Capitán de fue la correcta, toda vez, que siguió los procedimientos establecidos para la maniobra que iniciaron.

Piloto Práctico: fue la correcta, porque se efectuó una adecuada planeación de maniobra; tuvo una completa comunicación e intercambio de información con el Capitán de la motonave, efectuó una correcta y adecuada maniobra de aproximación al canal de acceso del puerto de Barranquilla, actuó con cautela, utilizó adecuadamente los medios disponibles y utilizó adecuadamente la carta batimétrica" (cursiva fuera de texto).

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por los poderdantes, siendo el Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Capitán y Armador de la motonave "HOPI PRINCESS" de bandera de Filipinas, y el recurso interpuesto por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, en calidad de apoderado del Piloto Práctico de la citada nave.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, esta Dirección General Marítima, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 48 Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Entre tanto, este Despacho considera oportuno enunciar que en el fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Barranquilla hizo referencia al siniestro marítimo de "varada o varadura".

Respecto al precedente, es importante aclarar que el siniestro establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984 es el de encallamiento, vocablo que debió ser utilizado al interior de la primera instancia y que será aplicado durante la resolución del fallo, conforme los hechos acaecidos.

Por su parte el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(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" (cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto).

Se precisa que, una nave se encuentra encallada cuando su casco topa con el fondo (arena, rocas o piedras), quedando inmovilizada, sin poder salir por sus propios medios, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

Por su parte, se encuentra probado en el expediente que el día 31 de octubre de 2010, durante el arribo de la motonave "HOPI PRINCESS" de bandera de Filipinas, a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, al aproximarse la nave a la entrada del canal, con proa que apuntaba al centro del canal y 5 cables de la luz de rompeolas Oeste, el buque toca fondo y se detuvo, intentaron darle máquina adelante y atrás para despejar el fondo y controlar la proa

que iba contra una corriente muy fuerte que iba en sentido contrario, sin embargo, para librarse del fondo usaron ayuda del remolcador "BARRANQUILLA".

Así las cosas, se debe precisar que el siniestro sufrido por la motonave "HOPI PRINCESS" de bandera de Filipinas el día 31 de octubre de 2010 fue el de encallamiento, y no el de varadura como lo indicó el fallador de primera instancia, hecho que será tenido en cuenta en tanto en la parte motiva como la resolutive de la presente decisión.

Realizadas las anteriores aclaraciones, este Despacho entra a resolver los argumentos de los recurrentes, así:

1. Conforme a los argumentos esbozados por el Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Capitán de la motonave, y de los Armadores de la nave "HOPI PRINCESS", serán resueltos de la siguiente manera:

A) ausencia de responsabilidad del Capitán del buque, en el que alega que se deben analizar los elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual en lo que se debe establecer que el incidente no se causó por acción u omisión del Capitán de la nave y que en asunto investigado no se demostró el nexo causal.

B) Decreto 4579 de 2010 - defecto sustantivo del fallo, en el que argumenta que el siniestro se produjo por causa de fuerza mayor, debido a que el Capitán y el Piloto Práctico de la nave actuaron de manera correcta y tomaron todas las precauciones posibles, además que a la fecha en que se presentó el siniestro se presentaron los peores eventos invernales de la historia del país y que ante ello el Presidente de la República sancionó el Decreto 4579 de 2010, en el que se indicó que hubo serias afectaciones alteraciones en el Río Magdalena, ante ello se declaró una situación de desastre nacional, además que considera un hecho notorio que para la época mencionada se formó un cúmulo de sedimento que obstaculizaba de manera importante la aproximación de naves al sector bocas de ceniza y sus cercanías.

A. Ausencia de responsabilidad en cabeza del Capitán del buque, la cual se debe analizar con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente así:

- En declaración rendida por el señor REDENTOR LEAL, en calidad de Capitán de la motonave "HOPI PRINCESS" relató los hechos de la siguiente manera: "(...) Como a las 14:30 hora local, contacté la Estación de Control de Tráfico Marítimo (CTM). Le di mi ETA para las 16:30. Me dijo que me llamaría de vuelta y poco tiempo después me llamó para avisarme que el Práctico estaría abordando a las 17:00 horas y que entre tanto mantuviera mi situación, faltando poco para las 17:00, me acerqué al punto de embarque de práctico y estando como a dos cables al Oeste de la Estación de práctico, el práctico abordó a las 17:06. Una vez a bordo, le avisé el rumbo y la velocidad del buque y el estado de la máquina. Luego, de acuerdo con los procedimientos, le entregué la tarjeta de práctico. El práctico me mostró, desplegó y presentó varias cartas de sondeo mostrándome dónde había bajos que estaban dentro del canal. Me dijo que al acercarnos al tajamar para entrar, nuestro buque debía estar un poco a estribor de las luces de enfilación y según ya le dije, ya estábamos cayendo a estribor para entrar a un canal con proa enfilada hacia el mismo cuando de repente el buque se detuvo con una proa aproximada de 161°, pregunté por la velocidad pues

estaba mostrando 0.3, 0,2,1 y luego 0, discutí con el práctico que era lo que estaba pasando pues por radas, que estaba en la escala de 1.5 millas, nuestra distancia era de 5 cables al tajamar occidental. El práctico también se sorprendió de que hubiéramos tocado fondo. Me dijo: mire usted las luces de enfilación, estamos a estribor de ellas y deberíamos estar libres, pero hemos tocado fondo. Luego escuché que llamaba a no sé quién y le dije que debíamos pedir remolcadores para que nos ayudaran. Durante todo este tiempo la máquina seguía toda avante y se daban órdenes al timón, tratando de despegar el buque del fondo. Recuerdo que a las 17:20 llamé al Primer Oficial y al cuarto de máquinas para que sondeen todos los tanques de combustible y de lastre. Después que el práctico llamó no sé a quién mi agente marítimo me llamó y le dije que necesitábamos remolcadores que nos ayudaran. A todas estas la máquina seguía toda avante y se estaba metiendo el timón a ambas bandas. Quiero aclarar que la situación del buque donde varó era latitud 11° 06.894 norte, longitud 074° 51.483 oeste por DGPS. (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

En relación con las condiciones meteomarinas en el momento de los hechos, dijo: "Había buena visibilidad, el cielo estaba nublado, la mar moderada y no había vientos fuertes, quiero añadir que se observaba a la altura el tajamar una corriente muy fuerte, una vez dentro del canal comenzó a llover" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Se le solicitó que informara al Despacho que carta utilizó para la aproximación al puerto de Barranquilla, a lo que afirmó: "Estaba utilizando la carta del Almirantazgo Británico número BA 2261" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Finalmente se le preguntó si leyó la nota sobre las precauciones a los navegantes que aparece allí indicada en el sector "La Barra", a lo que informó: "De hecho, estaba muy consciente de eso debido a que habíamos recibido un mensaje de que había un buque encallado en la boca" (cursiva fuera de texto).

- En declaración rendida por el señor LUISITO G. ORDIZ, en calidad de Segundo Oficial de la motonave "HOPI PRINCESS", sobre la distancia a la que quedaron del tajamar, dijo: "A 0.5 millas y la demora era entre 161° y 162° la demora se refiere al extremo del tajamar" (cursiva fuera de texto).
- En declaración rendida por el JAIME MARTÍNEZ CAMACHO, en calidad de Piloto Práctico designado para la motonave "HOPI PRINCESS", relató los hechos acaecidos así: "A las 17:06 de ese día abordé la nave en el área de embarque, a bordo le expliqué al Capitán como se iba a hacer la maniobra de entrada indicándole que la enfilación de entrada la íbamos a estar viendo ligeramente por babor, además le mostré los planos batimétricos del canal navegable. Al estar a 5 cables del tajamar occidental el buque fue perdiendo velocidad hasta quedar varado, viendo la enfilación ligeramente por babor. El capitán me preguntó qué pasaba yo le respondí que en el sitio donde estábamos varados debía haber suficiente profundidad, él me preguntó si debíamos parar máquina del buque, le contesté que sería contraproducente hacerlo porque quedábamos a merced de la corriente, que debíamos mantener la posición actual, la máquina siempre se mantuvo full avante y se hicieron varios cambios de rumbo para ver si despegábamos del bajo aproximadamente media hora después de acuerdo con el capitán se llamó a la agencia para solicitarle asistencia de remolcadores. Al momento de la varada el buque quedó con rumbo aproximado de 153° y con los movimientos de timón y máquina se llevó a 162° aproximadamente no recuerdo exactamente la hora de arribo

del remolcador "Barranquilla" al área pero con la ayuda de él el buque quedó libre del fondo a las 19:42 horas, a continuación le pedí al capitán me dijera si tiene algún problema en los tanques de fondo o en las máquinas me contestó que no tenía ningún problema, le informé que íbamos a hacer la maniobra de recalada nuevamente pero a una distancia de 4 cables de tajamar occidental, así se hizo y entramos sin novedad por bocas de cenizas y durante el tránsito del canal navegable y atraque del buque con los mismos resultados" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Acerca de la cartografía que utilizó para hacer la aproximación al puerto de Barranquilla, dijo: *"La última publicación que hizo el CIOH para el área de aproximación a bocas de ceniza en la que siempre utilizo (Plano batimétrico Hoja final 253-1/10 HFM de fecha abril de 2010)" (cursiva fuera de texto).*

En relación con los medios que utilizó para la determinación de la situación del buque en la enfilación hacia el puerto de Barranquilla, informó: *"Visualmente por la enfilación de entrada y el radar del buque" (cursiva fuera de texto).*

- En declaración rendida por el señor LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO, en calidad de Gerente de la empresa Pilotos del Puerto de Barranquilla, acerca de si la maniobra del Piloto Práctico JAIME MARTÍNEZ fue planeada, y como fue su coordinación para su ejecución, dijo: *"Las maniobras son planeadas por el capitán y el piloto una vez se embarca, siguen con procedimientos establecidos por las empresas, en este caso la motonave HOPI PRINCESS con un calado max de 9,34 metros estaba por debajo del calado recomendado 9,40 más marea. El Piloto había realizado maniobra el 30 de octubre en la motonave MELWE TRADE de las 17:12 a las 18:55, había descansado toda la noche y toda la mañana del 31 de octubre. Ese día zarpó la motonave ENRIQUE LUIS de puerto pinza a las 14:40, terminó la maniobra pasando el puente Pumarejo a las 16:05 horas, se desembarcó en bocas ceniza a las 16:35 y embarcó a bordo del HOPI PRINCESS para asesorarlo en su ingreso a las 17:05 por lo que considero que estaba suficientemente descansado y en uso de todas sus facultades para asesorar al capitán de la motonave. Para apoyarlo en su ingreso a bordo, contaba con el plano 175 elaborado por cormagdalena el 30 de abril de 2010 el cual sobre la enfilación 140 a cuatro (4) cables en el sitio donde varó la motonave HOPI PRINCESS el 31 de octubre había profundidades de mínimo 55 metros. Anexo: me permito entregar copia del plano 175 y su ampliación. Asimismo me permito informar que el 26 de octubre de 2010 el buque ARC PROVIDENCIA efectuó levantamiento del bajo de bocas de ceniza en el cual se observa que a 4 cables se encuentran profundidades de 8 metros, recuerdo, donde antes habían 55. Dicho plano fue entregado a pilotos por el capitán de puerto sin ninguna clase de marca ni numero el 01 de noviembre de donde se muestra que efectivamente el buque había varado por falta de profundidad, si el piloto hubiera llevado a bordo dicho plano el 31 de octubre fecha del accidente este no hubiera ocurrido (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).*
- Por su parte, en dictamen rendido el perito señaló como anteriormente se transcribió al establecer las circunstancias in situ se dijo:

"(...) De acuerdo al anterior informe y a la lectura de las mediciones obtenidas de las estaciones de monitoreo más cercanas al área de ocurrencia del siniestro-varadura, se puede concluir que las condiciones meteomarinas presentes en el momento en que

se presentó el siniestro - varadura, eran normales, y solamente se presentaba una corriente fuerte, pero dentro de los parámetros de las lecturas que para la época el río presentaba debido a la época de lluvia a lo largo de toda la cuenca del río. Y por consiguiente no afectaron, ni fueron la causa influyente del mismo, motivo por el cual no se analiza detalladamente sus lecturas.

La única situación a tener en cuenta es que debido a las condiciones de lluvia en toda la cuenca del río, trajo como consecuencia el crecimiento del nivel en sus riveras, el aumento de caudal, el aumento de la corriente y al presentarse todas estas variaciones trajo consigo el aumento considerable de movimiento de sedimentos lo que pudo ocasionar la formación del bajo sobre el área por donde se efectuaba la enfilación para el ingreso al canal" (...).

Debido al fenómeno de la niña el territorio colombiano fue sometido a una intensa y amplia época de lluvia que trajo consigo afectaciones en casi todas las riveras de los ríos del país en especial el río Magdalena, lo que generó un aumento considerable de su nivel pasando los máximos que no ocurrían hace más de 10 años, al subir de nivel, va acompañado del aumento del caudal (entre 5100 m³/s y 9500 m³/s) y por consiguiente el aumento considerable del tránsito de sedimentos del río es del orden de 200 millones de ton/año (...)

Este fenómeno presentado con tanta intensidad al parecer es el responsable de que se halla formado y se continúe formando ese pequeño bajo sobre la línea de enfilación de aproximación a la entrada del canal (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, se debe tener en cuenta que de dicho dictamen pericial se corrió traslado a las partes a fin de que se presentaran las objeciones, solicitudes de aclaración o complementación, sin embargo, las partes guardaron silencio al respecto.

Así las cosas, al graficar en la carta náutica COL 253 de aproximación al canal de acceso al puerto de Barranquilla, las coordenadas en que encalló la motonave "HOPI PRINCESS", siendo estas posición Latitud 11° 6,894'N y Longitud 74° 5.482'W, se evidencia que esta se encontraba enfilada con rumbo de entrada al canal, hecho que se comprobó con las declaraciones rendidas por el Capitán, Piloto Práctico y tripulación de la nave.

No se debe dejar de lado, que la aludida carta de navegación del Río Magdalena (Bocas de Ceniza-Puente Laureano Gómez), se encuentran las siguientes precauciones:

1. Debido a la corriente, las boyas pueden desplazarse río abajo.
2. El bajo La Barra, ubicada media milla al norte del tajamar oriental, cambia de profundidad asociada a la época estacional.
3. La ribera del río presenta cambios continuos debido a la erosión entre la boya No. 29 y el dique direccional y sedimentación entre el Caño Arriba y Vopak.
4. El rango de marea es aproximadamente 0.3 metros y es irregular.
5. Los navegantes deben extremar las precauciones al transitar en esta área, debido a que se encuentra flotando grandes troncos y desechos de madera.
6. Las profundidades desde Bocas de Cenizas hasta el puente Laureano Gómez cambian debido a la

hidrodinámica del río.

Notas.

1. *El sistema de balizamiento marítimo IALA, Región B, se encuentra representado en esta carta.*
2. *El fondo del río en esta área es arena y lodo.*
3. *Para seguridad en la navegación existen dos ejes de enfilación entre Bocas de Ceniza y La Barra (Puerto Mocho). Para mayor información los navegantes deben consultar a la Autoridad Marítima.*
4. *Debido a la dinámica del río Magdalena en esta área, pueden aparecer o desaparecer total o parcialmente bancos de arena.*
5. *Los navegantes deben calcular el calado con referencia al cambio de densidad del agua.*
6. *En ésta área solo está permitida la pesca artesanal.*
7. *La entrada al Parque Nacional Natural está afectada por numerosas restricciones y probabilidades. Para más detalles, consultas a las autoridades.*

Advertencia.

El navegante prudente no debe confiar totalmente en una sola clase de ayuda a la navegación, especialmente las flotantes" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Las anteriores pruebas, permiten al Despacho compartir el primer argumento planteado por el apelante, pues probatoriamente quedó claro que tanto el Capitán como el Piloto Práctico, cumplieron con sus responsabilidades, la nave en perfectas condiciones de funcionamiento, maniobra planeada y ejecutada en debida forma, es tan así que ingresaba al canal debidamente enfilada y a pesar de todas las precauciones encalló debido a la ocurrencia de un fenómeno natural que será analizado conforme el segundo planteamiento del apelante.

B) En relación con el planteamiento en el que se cita el Decreto 4579 de 2010, arguyendo que el siniestro se produjo por causa de fuerza mayor, debido a que el Capitán y el Piloto Práctico de la nave actuaron de manera correcta y tomaron todas las precauciones posibles, además que a la fecha en que se presentó el siniestro se presentaron los peores eventos invernales de la historia del país, se tiene que:

Las pruebas que se transcribieron en el primer argumento del apelante, permiten al Despacho evidenciar que el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "HOPI PRINCESS" presentado el día 31 de octubre de 2010, obedeció a circunstancias fortuitas, ante la fuerte ola invernal que azotó al país para ese año, por la que el señor Presidente de la República, declaró situación de desastre Nacional, a través del Decreto 4579 del 7 de diciembre de 2010, el cual en su parte considerativa indicó que con fundamento en informe presentado por el IDEAM, determinando que el fenómeno de la niña 2010-2011, alteró el clima nacional desde comienzo de junio de 2010, y que la parte más baja de los ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, presentaron niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana, evento invernal que se determinó como el más fuerte en comparación con uno similar registrado en el año 1949. Fenómeno de variabilidad climática, que ocasionó además una mayor saturación de humedad de los suelos, generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas de alta pendiente en la región Andina, Caribe y Pacífica.

La situación invernal crítica por la que atravesó el país durante el 2010 y 2011, desencadenó en que el Río Magdalena teniendo como afluente el río Cauca, y considerado como la principal arteria fluvial del país receptor de aportes de agua, sedimentos y contaminantes de todos los sistemas fluviales que llegan a esta cuenca, ganaron agentes desestabilizadores, que fueron causantes de una situación desastrosa para el país, la que fue reconocida por el gobierno Nacional y de amplio conocimiento y sentir de toda la población Nacional.

Así las cosas, se hace evidente que los veriles de profundidad, confrontados con el calado de proa y popa con que entró el buque "HOPI PRINCESS" al puerto de Barranquilla, aunado a que se generaron meandros¹ a causa de los sedimentos de la tierra asentados en el sector, producto de la fuerte ola invernal del país, evidenciado en forma de bajo al momento en que la nave tocó fondo, permiten al Despacho advertir que el siniestro investigado ocurrió por circunstancias imprevisibles e irresistibles, tanto para el Capitán de la nave como para su Piloto Práctico, por lo que en este aspecto le asiste razón al recurrente, máxime, que se probó la debida diligencia por parte de estos.

2. En relación con los argumentos expuestos por el Abogado MAX RANGEL FUENTES, apoderado del Piloto Práctico JAIME MARTÍNEZ CAMACHO y de la empresa PILOTOS DEL PUERTO DE BARRANQUILLA S.A., serán resumidos de la siguiente manera:

A) De la necesidad de demostrar de forma conducente y efectiva que por razón de una acción u omisión del Capitán de la embarcación se produjo el incidente.

B) Respecto a la temporada invernal en que ocurrió el siniestro de la MN "HOPI PRINCESS".

Por lo que se abordan así:

A) De la necesidad de demostrar de forma conducente y efectiva que por razón de una acción u omisión del Capitán de la embarcación se produjo el incidente, de acuerdo con lo probado en el expediente, se debe precisar lo siguiente:

Se observa a folios 13 y 14 del expediente, en la declaración rendida por el señor REDENTOR LEAL, Capitán de la motonave "HOPI PRINCESS" respecto de los hechos que rodearon la ocurrencia del siniestro manifestó lo siguiente:

*"(...) Faltando poco para las 17:00, me acerqué al punto de embarque de práctico y estando como a dos cables al oeste de la Estación de Prácticos, el Práctico abordó a las 17:06. Una vez a bordo, le avise el rumbo y la velocidad del buque y estado de la máquina. Luego, de acuerdo con los procedimientos, le entregué la tarjeta de Práctico. **El Práctico me mostró, desplegó y presentó varias cartas de sondeo mostrándome donde había bajos que estaban dentro del canal**"*

¹ Meandro: Se llama meandro al arco formado por el accionar del caudal de un río que presenta una gran ondulación en su recorrido. Los meandros se originan usualmente en los ríos ubicados en las llanuras aluviales que casi no presentan pendientes a causa de los sedimentos de la tierra que comúnmente se asientan en las zonas convexas del meandro. Definición tomada de <https://geografia.laguia2000.com/general/meandro>.

"Me dijo que al acercarnos al tajamar para entrar, nuestro buque debía estar un poco a estribor para entrar a un canal con la proa de enfilación y según ya dije ya estamos cayendo a estribor para entrar a un canal con la proa enfilada hacia el mismo cuando de repente el buque se detuvo con una proa aproximada de 161°. Pregunté por la velocidad pues estaba mostrando 0.3, 0.2, 0.1 y luego 0. Discutí con el práctico que era lo que estaba pasando pues por radar, que estaba en la escala de 1.5 millas, nuestra distancia era de 5 cables al tajamar occidental. El práctico también se sorprendió de que hubiéramos tocado fondo. Me dijo: mire usted las luces de enfilación, estamos a estribor de ellas y deberíamos estar libres. (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Se puede observar de acuerdo a las declaraciones del Capitán de la embarcación "HOPI PRINCESS", que una vez abordó el Piloto Práctico se procedió a realizar la planeación de la maniobra de ingreso al Puerto de Barraquilla. Sin embargo, después de haber iniciado el ingreso encalla al estar a cinco (5) cables del tajamar occidental, situación que no fue advertida por ninguno de los tripulantes de la nave, ni por el Piloto Práctico.

De otro lado, se tiene que en declaración rendida por el señor LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO, en calidad de Gerente de la empresa Pilotos del Puerto de Barraquilla (folios 15 y 16), en la que informó que el 26 de octubre de 2010 el buque ARC PROVIDENCIA efectuó levantamiento del bajo de bocas de ceniza en el cual se evidenciaba que a 4 cables se encuentran profundidades de 8 metros donde antes habían 55 y que dicho plano no fue portado por el Piloto Práctico para la fecha de los hechos, sin embargo, no se precisó respecto de qué se aplicó esta medida, debido a ello, es pertinente aclarar que se demostró con las pruebas arrimadas al plenario que el siniestro marítimo objeto de investigación ocurrió a 5 cables del tajamar occidental, lugar en el que como se dijo en líneas anteriores encalló.

De otro lado se tiene, que una vez a bordo de la nave "HOPI PRINCESS", el Piloto Práctico conjuntamente con el Capitán realizaron la planeación de la maniobra de acercamiento al muelle de destino, se usaron las ayudas de la navegación y a la navegación necesarias para el ingreso de forma segura, contando con ellas durante el ingreso al canal, sin embargo, el resultado fue imprevisible e irresistible.

Al ver dicha situación, el Capitán solicitó información respecto de lo sucedido, le pidió una explicación al Piloto Práctico, y ordenó a su tripulación verificar las condiciones de la motonave.

La motonave no presentó fallas mecánicas antes, durante o después de la maniobra realizada ese día, por lo que es evidente que esta se llevó de acuerdo a los lineamientos manifestados por el Piloto Práctico.

De la información que reposa en el expediente, se corrobora que el buque se encontraba en condiciones de navegabilidad al inicio de la maniobra, este contaba con los certificados y mantenimientos vigentes, las maquinas no presentaron fallas durante la maniobra de ingreso al puerto.

Así las cosas, tal como se expuso al resolver los argumentos del primer recurrente, no observa

este Despacho una acción u omisión incorrecta por parte del Capitán o Piloto Práctico del buque que hubiese podido determinar la ocurrencia del siniestro.

B) Respecto con la temporada invernal en que ocurrió el siniestro de la MN "HOPI PRINCESS", dicho punto se considera resuelto con el análisis realizado al resolver el segundo planteamiento del Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA.

No obstante, se hace pertinente precisar que existen eximentes de la responsabilidad tal como el caso fortuito o la fuerza mayor los cuales parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible. Es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala:

(...) "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)
(cursiva fuera de texto)

Obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora²".(Cursiva y negrilla fuera de texto)

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

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

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[1] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él

²Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

*extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)*³. (Cursiva por fuera de texto).

De igual manera, se distinguen los siguientes elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual o extracontractual:

"A) La inimputabilidad, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

B) La imprevisibilidad, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito.

C) La irresistibleidad, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentará, que le prestó toda la diligencia y cuidado debido para prever ese hecho o para evitarlo, si fuera previsible" (Cursiva por fuera de texto).

Así las cosas, confrontada la anterior posición normativa y jurisprudencial con el acervo probatorio, se puede evidenciar que tanto el Capitán del buque como el Piloto Práctico actuaron de forma diligente, haciendo una correcta planeación de la maniobra de ingreso al canal de acceso al puerto, utilizando los medios de información disponibles para la fecha del siniestro las ayudas de la navegación y a la navegación, no obstante, pese a la conducta prudente adoptada en la maniobra la nave encalló, siendo este un hecho imprevisible e irresistible y configurándose un eximente de responsabilidad como lo es la fuerza mayor o caso fortuito, por lo que se considera que el siniestro marítimo ocurrió sin culpa o responsabilidad del Capitán y el Piloto Práctico, razón por la que se procederá revocar en su integridad la sentencia número 00045 CP3-ASJUR de fecha 27 de junio de 2012, emitida por la Capitanía de Puerto de Barranquilla.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR en su integridad la sentencia número 00045 CP3-ASJUR de fecha 27 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión al Capitán de la motonave "HOPI PRINCESS" por intermedio del Abogado HERNÁN ROJAS PEÑA y al Piloto Práctico a través de su apoderado el señor MAX RANGEL FUENTES, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

³Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez.

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

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 11 OCT 2018


Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA**
Director General Marítimo