

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 NOV 2018

Referencia: 13012010009
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Abogada ROSARIO BUENO BUELVAS, en calidad de apoderado del Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, en contra de la decisión de primera instancia proferida el 17 de diciembre de 2012, por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "OBERON" de bandera Antigua y Barbuda, ocurrido el día 5 de noviembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de novedades del 5 de noviembre de 2010, suscrita por el funcionario de la Estación de Tráfico Marítimo, y del Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo encallamiento de la motonave "OBERON" de bandera Antigua y Barbuda, cuando realizaba maniobra de entrada por Bocas de Ceniza.
2. Por lo anterior el día 19 de agosto de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla decretó la apertura de la investigación, ordenando 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió decisión de primera instancia el 17 de diciembre de 2012, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, al señor ANDRZEJ MAREK PROCHNICKI, en calidad de Capitán de la motonave "OBERON" y al señor PABLO ORELLANO ALTAHONA, en condición de Piloto Práctico.

Así mismo, considerando que no existió quebrantamiento a la normatividad marítima internacional, el Despacho no declaró violación a las normas de Marina Mercante.

4. El día 25 de enero de 2013, la Abogada ROSARIO BUENO BUELVAS, en calidad de apoderada del Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia.

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 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARGUMENTOS DE LA APELANTE

Del escrito de apelación presentado por la Abogada ROSARIO BUENO BUELVAS, en calidad de apoderada del Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. La apelante sostiene, que el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, cuenta con más de 46 años de experiencia, ostenta licencia expedida por DIMAR, quien la expide por lo que cumple con los requisitos exigidos para ello, incluyendo el idioma inglés que puede requerir el Piloto en una maniobra.

Razón por la cual señaló que la falta de manejo del inglés por parte del Piloto Práctico en el transcurso de la maniobra nunca fue manifestada por el Capitán, y tampoco fue demostrado que fuera causa en la consecución del encallamiento, si no que fue una conclusión que llegó el Despacho sin asidero legal.

2. Afirmó también la apelante, que el Despacho tuvo en cuenta en su totalidad el dictamen pericial el cual fue objetado por error grave por su parte, exponiendo que no prosperó tal objeción, por cuanto el error debe ser ostensible, objetado y probado

De la misma manera, solicitó a la segunda instancia analizar las objeciones presentadas en el memorial de objeciones, debido a que en primera instancia no se realizó pronunciamiento al respecto.

3. También señaló que se debió a una fuerza mayor ocasionada por el cambiante lecho del canal navegable, que por el fenómeno natural de intensas lluvias, oleaje y vientos que cambiaron los bajos que ocasionaron el encallamiento.

Por las razones anteriores, solicitó que se reponga el fallo que se recurre, toda vez que se atiende a deducciones que no respaldan su decisión final.

2012

ANÁLISIS TÉCNICO

El Perito en Navegación clase (A) SAMUEL OROZCO FUENTES, en informe pericial rendido el 1 de junio de 2012, (folios 93 al 116), presentó el siguiente análisis:

Análisis de la navegación de la MN "OBERON" en la recalada al puerto de Barranquilla:

- Las situaciones que aparecen dan una idea de cómo fue esta aproximación de tajamares aunque los aproamientos que muestra el buque a 117° en todo momento, no coinciden con el rumbo 130° declarado en audiencia y aun después de la pérdida de gobierno sigue siendo 117°.
- Este video definitivamente no brinda la exactitud necesaria para adelantar una investigación de esta índole.
- Después, de haber leído lo que hay disponible para investigar, se tiene que pensar en la hipótesis de que la causa de este siniestro fue un error de navegación en el cual no se utilizó radar de una forma adecuada y se navegó con una batimetría que no era fácil de interpretar.
- La batimetría suministrada por Cormagdalena en coordenadas con orientación diferente a que los marinos están acostumbrados a usar, no permitió un trabajo en equipo entre el personal del puente y el piloto práctico, más aun si se tiene en cuenta que no había ayudas a la navegación que demarcaran los puntos críticos de los bajos.
- La información del piloto al capitán del buque en su escaso manejo del idioma inglés fue precaria.
- Al tocar fondo con un rumbo algo tangencial, el casco rebotó bruscamente hacia el centro del Rio donde la corriente actuó primero por la proa como si fuera un gigantesco empujador transversal de proa, para posteriormente, cuando el buque presentó todo el casco al centro del canal, ya con el gobierno empezándose a perder y con un ángulo demasiado amplio, como un remolcador que le empujó por el centro del casco.

Análisis de la conducta del capitán:

- Recibió un plano batimétrico producido por Cormagdalena, en coordenadas Gauss Krüger que vienen con una orientación diferente (12° al oeste) del tradicional Norte arriba de las cartas náuticas lo que hace difícil de interpretar. No son la mejor ayuda para un navegante.
- Ya con los tajamares enfrente y estando pendiente de la navegación, no hubo suficiente tiempo para estudiarla.
- La navegación del buque la hizo entre bajos que no estaban señalizados.
- Su cálculo del squat y el dato que le dio al piloto práctico "por su seguridad" fue errado, menos de lo que en realidad era, como se demostró en este expertico.
- Pretendió, en la angustia del momento, utilizar el empujador transversal de proa a una velocidad superior a 3,5 nudos.
- La punta visible del tajamar occidental se prestaba para un blanco fácil para hacer una indexación paralela que le ayudara a controlar la navegación durante la aproximación y/o entrada por los tajamares. No las hizo.
- El capitán del buque no cumplió con la regla 20 del capítulo V del SOLAS. Aceptó que tenía el equipo y las grabaciones pero nunca las hizo llegar para que fueran incluidas en el expediente.

Análisis de la conducta del Piloto Práctico:

- *El Capitán del buque en su propuesta se quejó de los conocimientos del idioma inglés del Piloto Práctico Orellano, y luego aclaró que "...las órdenes del timón y de la máquina si las sabía dar pero fuera de eso nada...", sin embargo, llegar a un puente a repetirle tres veces a un Capitán la palabra inglesa "position" no considero que sea una explicación adecuada de sus intenciones de maniobra para entrar a unos tajamares tan complicados como lo eran en esa época.*
- *Esa falta de información no permitió que el capitán participara en la maniobra si se tiene en cuenta que las coordenadas Gauss Krüger en que estaba el plano batimétrico no son fáciles de entender, más estando el buque sin una aproximación a tajamares con bajos sin señalar.*
- *No suministró datos de los puntos críticos (extremos) de los bajos para que el Capitán o sus oficiales de puente los situaran en una carta electrónica (ECDIS) del buque o que hicieran indexación paralela con el radar, acción ésta que necesitaba para hacer una navegación más segura. Esto le quito participación en la maniobra al capitán del buque.*
- *Fue temerario al intentar entrar navegando a ojo, sin utilizar radar, como se hacía años atrás con la enfilación al 140° sabiendo que ya estaba obsoleta y que el aumento del área de los bajos ya había sido debidamente situados en la batimetría que recibió del día anterior.*
- *Habló de haber pasado a 2,3 cables del tajamar occidental lo cual al verificarlo en el plan batimétrico pude concluir que era imposible pues a esa distancia habían aguas profundas para navegar.*
- *Al hablar de distancias de los bajos, no tuvo en cuenta que la posición por él planeada con el rumbo que llevaba implicaba tener la proa algo más de cien metros por delante del puente donde están las antenas del radar y del GPS.*
- *Aceptó el dato errado sobre el squat del buque que le dio el Capitán ignorando así que un buque a esa velocidad no podía tener tan poco hundimiento dinámico.*
- *La falta de señalización y las coordenadas Gauss Krüger del plano batimétrico pudieron haberle conllevado al error de navegación que terminó en el toque de fondo enfrente del tajamar occidental" (cursiva fuera de texto).*

Se solicitó aclaración y adición al dictamen pericial rendido, por parte de los Abogados ADRIANA SÁNCHEZ CORREA, apoderada del agente SEABOARD DE COLOMBIA S.A, y de SEABOARD MARINE LTD, fletadores del buque "OBERON"; HERNÁN ROJAS PEÑA, apoderado del Armador y Capitán de la citada nave; así mismo, la Abogada ROSARIO BUENO BUELVAS, apoderada del Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, objetó por error grave el dictamen rendido.

En virtud de lo anterior, el Perito SAMUEL OROZCO FUENTES, en escrito del 10 de agosto de 2012, obrante de folios 154 al 158, aclaró lo solicitado de la siguiente manera:

"(...) Al momento del accidente, no había carta de navegación vigente. En la Resolución No. 271 de julio 8 de 2010, tal como aparece en el diario oficio No. 47.769 del 13 de julio de 2010, la Dirección General Marítima de Colombia suspendió la vigencia de la Carta Náutica COL 253 del río Magdalena. La carta expedida por el Almirantazgo Británico que dijo el Capitán haber usado, no estaba tampoco vigente pues está basada en esta publicación colombiana (...)

Los planos batimétricos hechos por CORMAGDALENA son en coordenadas Gauss Krüger que son una proyección cilíndrica con meridiano central situado en una región determinada (...)

El resultado es una proyección que no mantiene direcciones reales. Aunque de esta manera se minimiza la distorsión de las propiedades de una determinada región, a un navegante no le orienta tan fácil, ni tan rápido como debiera ser porque, aunque no se hacen para navegar, cuando se utiliza de referencia, el norte no coincide ni con los cartas de navegación convencionales, como se explicó en el experticio, ni con las cartas electrónicas ECDIS, ni con la imagen del radar usada con Norte arriba.

Este cambio del Norte hace difícil su uso como referencia lo cual hace que el navegante se desoriente y no obtenga inmediatamente información que le pueda ser necesaria durante una maniobra como la de recalada a la Boca de un Río (...)

El puerto de Barranquilla tiene dos faros en los extremos de los tajamares que eran visibles a plena luz del día cuando ocurrió este accidente con la excelente visibilidad reinante que había. Además, a la distancia que estaba el buque, los tajamares eran suficientemente conspicuos como para aparecer en la pantalla el radar (...)" (cursiva fuera de texto).

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Durante la etapa de alegatos en segunda instancia, el Abogado FELIPE VALLEJO, en calidad de apoderado del Agente Marítimo SEABORD DE COLOMBIA S.A y de SEABOARD MARIN LTD, fletadores del buque "OBERON", solicita en defensa de sus apoderados que de llegarse a confirmar la decisión de primera instancia no se impute responsabilidad, ni se sancione a los charteadores o fletadores de la nave, ni a su agente marítimo, pues estos no ejercían el control náutico el buque, por lo que no debe responder por los errores del capitán y del Piloto Práctico.

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 a la recurrente, las cuales la legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo este el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, a bordo de la motonave "OBERON" de bandera Antigua y Barbuda.

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.

Conforme a lo anterior, y antes de resolver los argumentos incoados por el apelante, es necesario realizar el siguiente análisis, respecto de la ocurrencia y configuración del siniestro marítimo de encallamiento, así:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o siniestros marítimos:

*"Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio; **b) El encallamiento**; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (...)"* (cursiva, subrayas y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta anterior artículo, el encallamiento es considerado como siniestro marítimo, que en el caso concreto es el tipo de accidente que ocurrió el día 5 de noviembre de 2010, cuando la motonave "OBERON" de bandera Antigua y Barbuda se encontraba ingresando al Río Magdalena.

Ahora bien, entrando a analizar los argumentos propuestos por la apelante, se tienen que hacer las siguientes precisiones al respecto:

1. Inicialmente, la apoderada hace alusión a la experiencia y licencia debidamente expedida por la Autoridad Marítima con la que cuenta el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, razones por las cuales considera que cuenta con el inglés requerido por éste para realizar una maniobra y que dentro del expediente no exista plena prueba para que se considere que el manejo de dicho idioma fuera causa determinante dentro del encallamiento.

No obstante, el Despacho debe dejar claro que la comunicación entre el Capitán y el Piloto Práctico es de vital importancia al momento de llevar a cabo una maniobra, debido a que si la conexión entre los dos falla, conllevaría a poner en peligro el éxito de la misma. Por lo cual el Despacho considera pertinente referirse a las siguientes pruebas obtenidas dentro de la investigación:

- Obra en el expediente declaración del Capitán expone lo siguiente en relación al manejo del idioma por parte del Práctico:

(...) estuvimos juntos en maniobra como tres veces pero cuando trataba de hablar con él no era capaz de contestar. Las ordenes de timón y de maquina si las sabia dar pero fuera de eso nada. Alejandro le tuvo que traducir la declaración de hechos por que el no entendía y necesito de la traducción de Alejandro para poder firmar" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

- De la misma manera en la carta de protesta suscrita por ANDRZEJ MAREK PROCHNICKI, capitán de la motonave "OBERON" folios (20 al 22) expresó lo siguiente:

"(...) No pude obtener información náutica apropiada del práctico ya que no habla inglés suficientemente bien" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, en la declaración juramentada rendida (folio 6), sobre este particular, indicó:

"Porque estuvimos juntos en maniobras como tres veces, pero cuando trataba de hablar con él no era capaz de contestar. Las órdenes del timón y de máquina sí las sabía dar, pero fuera de eso nada. ALEJANDRO le tuvo que traducir la declaración

de los hechos porque él no entendía nada, y necesitó la traducción de ALEJANDRO para poder firmar" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

- Por su parte en la declaración rendida por el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA (folio 7), en relación con el manejo del idioma inglés, dijo:

"Yo mi inglés es básico para entenderme con los capitanes. Él me entendía" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

- A su vez, en la declaración del Piloto Práctico del Puerto de Barranquilla ALEJANDRO HENAO ZULUAGA (), sobre el manejo del idioma inglés por parte del Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, manifestó lo siguiente:

"Indiscutiblemente PABLO ORELLANO tiene una vasta experiencia pues se ha desempeñado en el puerto por más de 35 o 40 años, su inglés técnico de maniobra s suficiente para hacerse entender por los capitanes, pues son instrucciones sencillas y básicas que el señor ARELLANO domina, para este caso específico de una aproximación y entrada por bocas de ceniza el citado piloto posee los conocimientos de inglés suficiente para hacerse entender por los capitanes, pues son instrucciones sencillas y básicas que el señor Orellana domina, para este caso específico de una aproximación y entrada por bocas de ceniza, el piloto posee los conocimientos de inglés suficientes para hacerse entender sobre términos como la enfilación, bajos corrientes fuerza o velocidad de la corriente, órdenes a la máquina, ordenes al timón, uso de anclas si fuere el caso, y uso de remolcadores si fuere el caso... (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De las anteriores pruebas se evidencia que el Capitán en más de una ocasión dio muestras de inconformidad con relación al manejo del inglés por parte del Práctico, haciendo la salvedad que sobre las órdenes de timón y máquina sí las sabía dar, tal y como lo establece la ley 658 de 2001:

"Dar las órdenes de manera fuerte y clara en idioma castellano o ingles según sea el caso y exigir la repetición de éstas, por la persona encargada de ejecutarlas!" (cursiva, negrilla y subraya del Despacho).

De la misma manera habría que precisar que el inglés dominado por un Práctico debe ser de tal nivel que le permita la comprensión de éste en lo que tiene que ver con el ejercicio de sus funciones, como la comprensión del vocabulario utilizado y frases normalizadas de la Organización Marítima Internacional.

Ahora bien, realizando un análisis de las pruebas anteriormente enunciadas se tiene que dentro de la investigación, no obra suficiente material probatorio que conlleve a transmitirle al Despacho plena certeza de que el Piloto Práctico no domina en idioma inglés en la parte técnica para transmitir las órdenes que da durante una maniobra en debida forma, pues tal como se demuestra en el acervo probatorio el dominio sobre la citada lengua por parte del señor ARELLANO ALTAHONA, y su experiencia de aproximadamente 40 años, así lo confirman.

¹ Ley 658 de 2001, Artículo 17.

Aunado a lo anterior, es pertinente indicar que la presunta falta del manejo del idioma inglés del Piloto Práctico no fue causa determinante para que se produjera el siniestro, toda vez que la única persona en sostener tal aseveración es el Capitán, quien por cierto también afirmó haber entrado en tres oportunidades anteriores con el mismo Práctico, basando su afirmación que éste sí sabía dar las órdenes al timón y a la máquina, pero que al intentar tener una conversación por fuera de este escenario, no lograba hacerlo, razón por la que este Despacho no acoge tal planteamiento.

2. Con respecto al argumento propuesto por la apelante el cual va dirigido a que el Despacho no tuvo en cuenta el dictamen pericial el cual fue objetado por su parte, este Despacho estima necesario citar el siguiente fragmento de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia²:

"(...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, *'...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...'*, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil *'... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...'* (G. J. tomo LXXXV, pág. 604).

En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado,

² Corte Suprema de Justicia, Auto sep. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. La mencionada providencia fue reiterada en el proceso No 16519, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote; igualmente, en la Sentencia de reemplazo dictada en el Expediente No. C-4533 el 12 de agosto de 1997, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez (S-043/97). En sentido semejante Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de reemplazo dentro del expediente No. 8978 Inst., 29 de julio de 1997, Magistrado Ponente José Roberto Herrera Vergara en la cual se afirmó: *"como quiera que el dictamen pericial con su aclaración y adición no presenta bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponga la repetición de la prueba, pues no existe en aquel cambio del objeto fin de examen, o de sus atributos, ni estudio distinto del encomendado, ha de concluirse que no se evidencian conceptos errados que hayan llevado a falsas conclusiones configurativas del error grave aducido por el objetante."* (subrayas ajenas al texto)

descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es "... una objeción de puro derecho" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Referido lo anterior, se entiende que para objetar por error grave un dictamen pericial no debe ser cualquier tipo de error dentro del peritazgo, ni basarse en suposiciones o conjeturas propias, si no que tal debe ser de tal envergadura que desvíe todo el objeto de éste y que por ello se puedan llegar a conclusiones completamente erróneas.

Ahora bien, la apelante requiere que este Despacho se pronuncie sobre la objeción por error grave presentada, toda vez, que considera que primera instancia no lo hizo, sin embargo, al revisar el expediente, este Despacho evidencia que se la Sentencia No. 0079 CP3-ASJUR del 17 de diciembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla se pronunció sobre tal aspecto y una vez analizado consideró no acceder a la solicitud planteada (folio 179), aspecto que se considera resuelto al tenor de lo dispuesto en el contenido en el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el Despacho no dará lugar al segundo argumento de la apoderada.

3. Finalmente, y en relación con el planteamiento de la apelante en el que sostiene que el acaecimiento del siniestro marítimo obedeció a una causa de fuerza mayor ocasionada por el cambiante lecho del canal navegable, que por el fenómeno natural de intensas lluvias, oleaje y vientos que cambiaron los bajos que ocasionaron el encallamiento, considera el Despacho oportuno señalar lo siguiente:

El artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal³.

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

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella⁴.

Por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la responsabilidad de quien causa el daño se presume, por lo tanto si el causante del daño desea exonerarse de responsabilidad es a él que le asiste la carga probatoria, en consecuencia es él quien debe probar las siguientes situaciones eximentes de responsabilidad:

- Caso fortuito o fuerza mayor

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas

- El hecho de un tercero
- Culpa de la víctima

Ahora bien, para comprobar la existencia de los eximentes de responsabilidad propuestos por la apelante, es necesario revisar el acervo probatorio, así:

En el informe de novedad suscrito por el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, folio (1) expresó lo siguiente:

"Siendo el día viernes 5 de noviembre de 2010 a las 08:06 hrs. En la estación de abordaje de pilotos abordé la motonave OBERON de la agencia Seabord de Colombia con un T.R.B. de 8.633, eslora de 133 mts., y con calados de 7.40 mts a proa y 8.40 mts a popa. Se procede a la maniobra de entrada con velocidad de full máquina con un rumbo de 120° y se cambia a 130° para hacer la entrada por bocas y esquivar los bajos en la línea de enfilación a 5 cables."

Estando 2.3 cables del tajamar occidental y siendo las 08:24 horas la M/N toca fondo con todo el timón y el Bow thruster a estribor y full máquina pasando el tajamar occidental; la M/N queda a merced de la fuerte corriente cayendo al costado de babor, y a pesar de todos los esfuerzos que se hicieron la M/N vara por estribor en el costado oriental de Bocas de Ceniza a 5 cables del faro F2" (cursiva fuera de texto).

En la carta de protesta suscrita por ANDRZEJ MAREK PROCHNICKI, Capitán de la motonave "OBERON" folios (20 al 22) expresó lo siguiente:

"(...) El 05 de noviembre 2010 a las 0821 hora local, el buque tocó fondo y luego, como resultado de haber tocado fondo, el buque giró rápidamente a babor y, a las 0822, varó.

La causa de la varada fue que una corriente extremadamente fuerte, y el bajo "nuevo" sobre la línea de enfilación, que no estaba señalizado mediante alguna ayuda a la navegación como son perchas, boyas etc. (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

En la declaración juramentada rendida ANDRZEJ MAREK PROCHNICKI, Capitán de la motonave "OBERON" (folio 6), relató los hechos así:

"Veníamos de Cartagena. Nos acercamos a la Estación de Prácticos indicada según una situación que nos dio Control de Tráfico. Llegamos a ese sitio a las 08:06 y el práctico abordó de inmediato. A solicitud de la embarcación de práctico me pidieron que me aproximara a una velocidad entre 5 y 6 nudos y que hiciera un socaire porque había viento y el mar oeste. Goberné rumbo 040°. Cuando el práctico embarcó comencé a caer a estribor más o menos a rumbo 100° para acercarnos a la enfilación y aumenté la velocidad entre despacio y media avance llegando como a 8 nudos. Al llegar el práctico al puente el buque estaba cayendo a estribor y el práctico ordenó todo avance y gobernar 090°. Luego me mostró la carta con sondeo parecida a la que el despacho tiene y con el dedo índice me indicaba los bajos diciendo situación, situación, situación. El práctico comenzó a dar órdenes al timonel estribor 10, medio al timón, estribor 10, medio al timón de manera repetida a fin de llevar el buque a rumbo seguro para entrar al río. Mientras tanto el práctico el calado de llegada, le dije que era 8.2 metro en popa agua dulce. Me preguntó por el SQUASH y entendí que se refería al SQUAT. De acuerdo con la condición

del buque el squat (hundimiento dinámico) era de más o menos 0.4 metros, pero, por seguridad le dije que era de 1.00 metro. A las 08:21 el buque tocó fondo por el costado de babor y cayó rápidamente a babor. El práctico y yo, al mismo tiempo dimos la orden de poner el timón todo a estribor, pero el buque no respondió sino que siguió cayendo a babor y perdiendo velocidad. El Piloto repitió varias veces todo a estribor, todo avante, también puse el impulsor transversal de proa a plena fuerza a estribor pero el buque no respondió y siguió perdiendo velocidad. Un minuto después a las 08:22, el buque tocó fondo por segunda vez y su único movimiento era a babor tanto de deriva como de guiño. La segunda vez que tocamos fondo dimos todo avante porque ya había muy poca profundidad. Utilicé el cambio de paso de emergencia para cambiar de todo avante a todo atrás. Al ver la situación le dije al piloto que pidiera remolcadores y a las 8:20 así lo hizo, a las 8:35 el buque dejó de moverse. A las 8:38 la máquina principal el buque se recargó debido al exceso de temperaturas y puse el paso en cero, a las 8:43 el práctico pidió máquina toda atrás e impulsor de proa todo a estribor. El buque comenzó a moverse hacia babor y finalmente, dio un giro como de 180° quedando con un proa aproximada de 330° (...)"

Indicó las siguientes condiciones meteorológicas, velocidad de vientos y corrientes al momento del siniestro: "La ola tenía como 2 metros de altura y venía del oeste al sur oeste. El viento era como fuerza 6 en la escala de beaufort, o sea unos 25 nudos y era del suroeste. La visibilidad era buena, la corriente estaba del Este Noreste, pero al aproximarnos hacía la estación de prácticos se sentía más hacia el Noreste y una vez recogido el práctico cambió más hacia el Este. Estimo que estaba entre 6 y 7 nudos. Hace unas dos semanas eran muy fuertes, pero esta vez eran más fuertes" (cursiva fuera de texto).

Acerca de los equipos utilizados para ubicarse y seguir la derrota planeada, dijo: "Tengo dos radares operando todo el tiempo, yo estaba en el estribor que es un arpa completa y está más cerca de los controles de la máquina y del impulsor transversal. Ambos radares están conectados a un GPS de modo que se puede leer en la pantalla del radar la situación, el rumbo, la velocidad del buque y el vector de abatimiento, también estuvo encendida todo el tiempo la ecosonda" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre la información que intercambié con el piloto una vez abordé el buque, manifestó: "Al llegar a cada puerto entregamos al práctico información de características de maniobra del buque. El práctico me señaló con el dedo los bajos que estaban en la carta. Le pregunté por la corriente y me dijo 7 nudos" (cursiva fuera de texto).

En relación con la situación de las anclas y las razones por las que no consideré usarlas en la emergencia, sostuvo: "Ambas anclas estaban listas para soltar desde antes de embarcar el práctico y el contramaestre estaba en el castillo de proa atendiéndolas. Cuando tocamos fondo la primera vez la velocidad del buque era de 12 nudos y resultaba peligroso fondear a esa velocidad. Además siempre pensé que podíamos desvarar el buque y una vez inmovilizado estimé que si soltaba el o las anclas nos quedaríamos allí por siempre" (cursiva fuera de texto).

- Por su parte en la declaración rendida por el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA (folio 7), en relación con los hechos, dijo lo siguiente:



"Fui notificado para la entrada de la MN OBERON para las 08:00 horas, estuve a bordo a las 08:06 horas, le mostré el plano de Bocas de Ceniza actualizado al capitán y le manifesté que no podíamos entrar por la línea de enfilación ya que teníamos unos bajos a la entrada, ordene un rumbo de 120° con toda velocidad a 12,5 nudos después ordené rumbo 130° para esquivar dichos bajos, estando a 2.3 cables del tajamar occidental el buque tocó fondo por el costado de estribor, tenía toda la caña al costado de estribor y máquina full, la cual disminuyó a 5.5 también tenía hélice de proa a estribor y hubo un momento muy brusco que el buque cayó al costado de babor con mucha velocidad hacia el tajamar oriente, toca fondo nuevamente y sigue cayendo al costado de babor del lado del tajamar oriental, toca fondo nuevamente y sigue cayendo al costado de babor, se ordena de parte del capitán parar máquina y dar full emergencia atrás y sigue encallado, se hacen distintas maniobras para desencallar y todo fue negativo (...), (cursiva fuera de texto).

Acerca de cómo fue el intercambio en el momento de aborda, dijo: *"Con el capitán, le mostré la carta y le dije la situación como estaba para hacer el ingreso a puerto. El capitán me dijo que teníamos que sacarle el zigzag a los bajos, lo cual procedí a hacerlo" (cursiva fuera de texto).*

De los instrumentos que utilizó para ubicarse dijo: *"Se colocó radar a 2.3 cables para hacer la entrada y sacarle nuevamente el zigzag a los bajos que era la entrada correcta" (cursiva fuera de texto).*

Sobre si el capitán le suministró información sobre el calado y el squat, a lo que informó: *"Afirmativo, me dijo que tenía un calado de proa de 7.40 metros y 8.20 de popa. Y le pregunté cuál era su squat a toda máquina con ese calado, él me dijo que era de 1.00 metro, también le dije que teníamos una fuerte corriente a la entrada más o menos como a 7 nudos, por eso se ordenó full máquina" (cursiva fuera de texto).*

Acerca de las causas por las que considera que se presentó el siniestro, dijo: *"(...) no había notado tanta corriente en la entrada y más delante de la entrada como ahora, mucha corriente más que otros años" (cursiva fuera de texto).*

Por su parte, el Perito SAMUEL OROZCO FUENTES, en informe pericial rendido el 1 de junio de 2012, indicó:

"Las situaciones que aparecen dan una idea de cómo fue esta aproximación de tajamares aunque los aproamientos que muestra el buque a 117° en todo momento, no coinciden con el rumbo 130° declarado en audiencia y aun después de la pérdida de gobierno sigue siendo 117°

Después, de haber leído lo que hay disponible para investigar, se tiene que pensar en la hipótesis de que la causa de este siniestro fue un error de navegación en el cual no se utilizó radar de una forma adecuada y se navegó con una batimetría que no era fácil de interpretar.

Al tocar fondo con un rumbo algo tangencial, el casco rebotó bruscamente hacia el centro del Rio donde la corriente actuó primero por la proa como si fuera un gigantesco empujador transversal de proa, para posteriormente, cuando el buque presentó todo el casco al centro del canal, ya con el gobierno empezándose a perder y con un ángulo demasiado amplio, como un remolcador que le empujo por el centro del casco" (cursiva fuera de texto).

A pesar de que sobre el tiempo de realización de la maniobra de ingreso al puerto de Barranquilla, el Capitán y el Piloto Práctico intercambiaron algo de información sobre la nave en el transcurso de la ejecución de la misma, identificándose los sitios donde se encontraban los bajos previamente, sin embargo, no fue tiempo suficiente para planear la maniobra no existiendo un consenso para ello, pues en las declaraciones se evidencia que la nave llegó al punto de embarque del Práctico a las 08:06 de la mañana y tocó fondo por primera vez a las 08:21R, es decir, quince minutos luego de llegar al punto de embarque momento en el que la nave ya se encontraba cayendo a estribor, y ya sobre la marcha se organizó la forma de ingresar al puerto de Barranquilla.

De otro lado, se tiene que la nave contaba con radar, GPS y ecosonda y quedó constancia que tanto el Capitán, como el Piloto Práctico lo único que usaron durante la maniobra fue el radar, no obstante, de haberse utilizado este instrumento de que dispone el equipo del puente para realizar una navegación segura, se hubiere conocido en todo momento la ubicación de la motonave, por lo que no se tuvo una posición fija que les permitiera determinar dónde estaban, así mismo, contaba el buque con dos anclas, que no fueron empleadas en el momento adecuado, para evitar la ocurrencia del siniestro.

Aunado a lo anterior, se indican las condiciones meteomarinas reinantes en la zona y para la época del año, sin embargo, como fue manifestado en las declaraciones arrimadas al plenario estas no eran nuevas, eran de pleno conocimiento de todas las personas que realizaban la actividad en la zona.

Ahora bien, es cierto que la navegación ha sido catalogada como una actividad peligrosa, de la que se presume una responsabilidad y solo es probable exonerarse de ella demostrando una de las causales de exoneración de responsabilidad señalada en líneas anteriores, sin embargo, también se puede evidenciar otro tipo de responsabilidad que es la del Piloto Práctico, para lo que se cita el contenido de la Ley 658 de 2001⁵ establece:

"Piloto práctico. Es la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitanía de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente."

A la luz de lo anterior, el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA era la persona idónea en razón de su conocimiento con respecto a las condiciones de un determinado puerto como en este caso el de Barranquilla, contando con las particularidades que puedan ostentar cada uno. Por lo tanto las condiciones especiales que se estaban presentando para esa época en la navegabilidad del Río Magdalena era un evento que debía manejar.

Así mismo, las condiciones que se estaban presentando para esa época en la navegabilidad del Río Magdalena, el cual generó anomalías en Bocas de Ceniza, no puede ser tomada como una excusa para eludir su responsabilidad en relación al siniestro

⁵ Ley 658 de 2001. Artículo 25.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación interpuesto realiza un estudio sobre los elementos constitutivos de la fuerza mayor y el caso fortuito, habría que algunas precisiones al respecto, con el fin de verificar si en efecto se está ante uno de estos casos. Razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia, ha realizado las siguientes determinaciones:

La imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su "normalidad y frecuencia", "probabilidad de realización" y talante "...intempestivo, excepcional o sorpresivo" (cas.civ. sentencias de 5 de julio de 1935, 13 de noviembre de 1962, 31 de mayo 1965, CXI-CXII, 126; 26 de enero de 1982, 2 de diciembre de 1987, 20 de noviembre de 1989, 7 de octubre de 1993, 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475 y 29 de abril de 2005, [SC-071-2005], exp. 0829-92).

La irresistibilidad, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso y sus consecuencias (cas. civ. sentencia de 26 de noviembre de 1999, exp. 5220), "de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos" (cas.civ. sentencia de 31 de mayo de 1965, CXI y CXII, 126) por "inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias" (cas.civ. sentencia de 26 de enero de 1982, CLXV, 21), contenerlas, conjurarlas, controlarlas o superarlas en virtud de su magnitud, "que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales -o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas" (cas.civ. sentencia de 26 de julio de 2005, [SC-190-2005], exp. 050013103011-1998 6569-02) o lo que es igual, entiéndase como "aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)". (cas.civ. Sentencia de 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475). (Cursiva fuera de texto)

Respecto del ingrediente constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito - irresistibilidad, se puede colegir que indiscutiblemente las condiciones del canal de acceso del puerto de Barranquilla se encontraba afectado por el fenómeno de la Niña, ocasionando un incremento del riesgo en la navegación por este, no puede dejarse de lado que las aludidas condiciones excepcionales las conocía a la perfección el Piloto Práctico PABLO ORELLANO ALTAHONA, como se demostró anteriormente, además que sobre la marcha le informó al Capitán de la motonave de la fuerte corriente del Río.

De igual manera, se puede observar en cuanto al elemento imprevisibilidad en el presente asunto no se produjo al tener en cuenta que la palabra "imprevisible" hace referencia a un hecho es imposible de anticipar. Sin embargo, para el caso en concreto se ha podido fundamentar con los elementos materiales probatorios obrantes a la investigación, que con la debida planeación de la

213

maniobra y la utilización de los instrumentos de que disponía la nave en el equipo de puente, se hubiera podido prevenir la ocurrencia del siniestro marítimo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir que no estamos ante un posible caso exonerativo de responsabilidad como lo es fuerza mayor o caso fortuito, en la medida que los elementos constitutivos de esta no se configuraron dentro de los hechos del siniestro marítimo de la motonave "OBERON".

Razón por la que este Despacho no encuentra argumentos suficientes que permitan darle la razón en este sentido a la apoderada el Piloto Práctico, por lo que se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia 0079 CP3-ASJUR del 17 de diciembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla la presente decisión a los señores PABLO ORELLANO ALTAHONA, Piloto Práctico, su apoderada la Abogada ROSARIO BUENO BUELVAS, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

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

Notifíquese y cúmplase.

21 NOV 2018


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