

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C
SALA CIVIL – FAMILIA.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS.

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de fecha 10 de julio de 2020)

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir por escrito la sentencia que tiene por objeto resolver la apelación propuesta por la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

DEMANDA

JORGE LUIS PINEDA FRANCO, ASENETH LOPEZ FERNANDEZ, WENDY VANESA PINEDA LOPEZ, TATIANA MILENA PINEDA ANAYA y JORGE LUIS PINEDA ANAYA presentaron demanda declarativa en contra de **NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con el objeto de que éstas sean declaradas civil y solidariamente responsable por el accidente fluvial ocurrido el 18 de enero de 2011 en el que perdió la vida el hijo y hermano de los demandantes, **CARLOS ADRIÁN PINEDA LÓPEZ**.

En la demanda se describen los siguientes hechos relevantes:

1. Carlos Adrián Pineda López junto con 11 personas más, se transportaba el 18 de enero de 2011 en una moto canoa por la desembocadura del Río Cauca, en inmediaciones de Puerto Pinillos.
2. Aproximadamente a las 19:30 la moto canoa colisionó contra un remolcador denominado "Francisco Estrada" de propiedad de la demandada Naviera Fluvial Colombiana S.A. que se encontraba atracado en el lugar, sin señalización y sin luces que permitieran verlo y evitar el choque.
3. Como consecuencia del choque de la moto canoa y el remolcador, el menor Carlos Adrián Pineda López perdió la vida junto con 8 personas más, siendo ese el nexo generador del daño que se demanda.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

4. El día y hora de los hechos no había una autoridad competente que controlara el tránsito de naves tanto de pequeñas como de grandes embarcaciones. La falta de medidas preventivas del buque de la Naviera Fluvial Colombiana S.A., como las de señalización dado su tamaño, le ocasionaron daños irreparables a la vida del menor.

5. El hecho trágico produjo a sus familiares daños morales y materiales los cuales en el presente no han sido reparados ni indemnizados.

POSTURA DE LOS DEMANDADOS

NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A.¹ se opuso a las pretensiones de la demanda porque el accidente ocurre por culpa exclusiva de un tercero. Formuló la excepción que denominó *Inexistencia de las obligaciones reclamadas por el rompimiento del nexo causal entre los perjuicios reclamados y el accidente ocurrido por el abordaje de la embarcación menor el Titanic No.1.*

Señala que la embarcación menor no tenía la habilitación especial para el transporte de carga particular además que el accidente ocurre en horario nocturno en el que no es permitida la navegación de embarcaciones menores. Que la embarcación mayor denominada remolcador Francisco Estrada sí tenía su permiso de zarpe, estaba habilitado para la operación de transporte público de carga, podía navegar de noche, contaba con personal altamente calificado para el desempeño de sus funciones que mantiene la flota fluvial en condiciones de navegabilidad adecuadas y se realiza su mantenimiento adecuado, la cual venía cumpliendo con todas sus obligaciones técnicas y legales, con su tripulación debidamente acreditada y con sus luces reglamentarias.

La culpa exclusiva de un tercero se configura en este caso por el transportador, quien fue el piloto y propietario de la embarcación menor El Titanic No.1, que navegaba en forma imprudente e ilegal al contravenir las disposiciones legales en materia de tránsito fluvial, ocasionando la trágica muerte de varias personas en el accidente.

Señala que el Ministerio de Transporte a través de la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante Resolución No. 015407 de 2013 determinó exonerar a Naviera Fluvial Colombiana S.A. del accidente y sancionar al señor JOSÉ GREGORIO DAVILA MORENO, propietario de la embarcación menor, declarándolo responsable del accidente ocurrido.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS² se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló varias excepciones, como consta a folios 282 a 302 del cuaderno principal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De fecha **8 de marzo de 2019**, el Juzgado absolvió a la demandada al concluir que el accidente del 18 de enero de 2011 no es atribuible a culpa de la demandada, sino que ocurrió por culpa exclusiva de un tercero.

¹ Fls 162-171 cdno. Ppal 1.

² Fls 282-302 cdno. Ppal 1.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

Tras tener por acreditada la ausencia de culpa de la demandada por cuanto su embarcación, el remolcador Francisco Estrada, contaba con los correspondientes permisos de operación que le habilitaban para navegar y transportar carga y contaba con los sistemas de luces reglamentarios, dedujo del material probatorio que mencionó que la causa determinante era atribuible a la embarcación menor moto canoa Titanic No.1 quien inobservó varias reglas de tránsito (no estaba habilitada para transportar personas, solo carga; no tenía licencia de zarpe de Pueblo Nuevo hacia Magangué; transitaba en un horario no permitido; los pasajeros no portaban chaleco salvavidas y no traía luces preventivas para que pudiera ser visibles por otras embarcaciones en horas nocturnas). Esta situación coincide, además, con la conclusión a la que arribó la Superintendencia de Transporte en su investigación administrativa (Resolución No. 015407 del 9 de diciembre de 2013).

Agregó que las pruebas permitían inferir que la embarcación menor no colisionó con el remolcador Francisco Estrada, sino que se volteó a quince metros de distancia del convoy de la embarcación demandada, elemento probatorio que permite llegar al convencimiento inexorable de que es improcedente atribuir culpa, imprudencia o impericia a la demandada.

APELACIÓN

La formuló la parte demandante, quien centra su atención en dos hechos:

i. Advierte una cierta contradicción entre los testigos ofrecidos por la demandada, pues si el ruido del choque fue escuchado por el otro testigo, ¿cómo no lo iban a sentir los pilotos del remolcador? Se pregunta ¿por qué no escucharon ningún ruido fuerte, remesón o golpe de la embarcación? ¿Tampoco sintieron ningún golpe o encontronazo de las embarcaciones al chocarse? Cuestiona ¿Cómo se explica que el ruido al chocar las dos embarcaciones lo escuchara a distancia considerable alguna de las personas habitantes del pueblo cercano al río y lo escucharan los pescadores que realizaban sus labores de pesca en los sitios aledaños y el capitán y el tercer piloto no lograran escuchar?

ii. Destaca que en el memorando MT 4127 del 24 de enero de 2011 el Inspector Fluvial Sergio Coll señala que sí hubo choque o colisión, y no como quiere hacerlo parecer el comandante del remolcador que dice que no escuchó nada, que no hubo colisión alguna, que la moto canoa se hundió sin chocar con el remolcador.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Se destaca en lo relevante que mediante auto de fecha **11 de junio de 2020** se adecuó el trámite de la apelación a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En tal virtud, en esa misma providencia se otorgó término a la parte apelante para sustentar su recurso, lo que se hizo en los términos que pasa a sintetizarse.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

Tras destacar que las personas que se transportaban en la moto canoa lo hacían por necesidad, por lo que no puede recaer culpa alguna en ellas por ser un trato inhumano, recuerda que la Naviera demandada ejercía una actividad peligrosa y como tal, debe responder por todo daño causado con ocasión de dicha actividad. A continuación, critica las declaraciones recibidas en primera instancia y reitera que sí existió colisión, como consta en el memorando MT 4127 del 24 de enero de 2011 el Inspector Fluvial, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se acceda a la condena solicitada en la demanda.

Solicita además que aún en el hipotético caso que no se encuentre responsabilidad en la demandada se ordene a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. el pago de lo estipulado en la póliza de responsabilidad civil No. 100019, por el valor máximo asegurado (\$ 128'750.000), y en la póliza de seguro de responsabilidad profesional No. 100020, por valor de (\$92'700.000).

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no otearse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Conforme lo establece el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, esta Superioridad se pronunciará sobre el recurso de alzada solamente frente a los argumentos expuestos por el apelante.

2. Como punto de partida se recuerda que el origen de esta controversia fue el accidente fluvial ocurrido el 18 de enero de 2011, en el kilómetro 291 frente a Puerto Pinillos, en el que se vieron involucrados una embarcación menor o moto canoa denominada Titanic No. 1 de propiedad de José Gregorio Dávila Moreno, junto con una embarcación mayor, el remolque denominado Francisco Estrada perteneciente a la empresa Naviera fluvial Colombiana S.A. Como consecuencia del naufragio de la embarcación menor nueve personas murieron, y dentro de ellas se encontraba el joven Carlos Adrián Pineda López.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda tras concluir que realmente no hubo colisión entre las dos embarcaciones (inexistencia de nexos) y, en todo caso, el accidente de la moto canoa ocurrió en forma exclusiva por su culpa (rompimiento del nexo causal).

La demandante controvierte el hecho que se niegue la colisión entre las embarcaciones pues, a su juicio, el material probatorio permite otra conclusión. Agrega que, por haber ocurrido el accidente en ejercicio de una actividad peligrosa, la demandada está llamada a responder. No obstante, guarda silencio sobre el rompimiento del nexo causal que se declaró en la providencia apelada.

3. Problema jurídico. Se procederá a resolver si existe mérito para declarar la responsabilidad civil extracontractual de la demanda cuando, así se concluya la existencia de la colisión entre las embarcaciones involucradas, las pruebas enseñan que la causa determinante de la misma no se puede atribuir a la demandada sino en forma exclusiva a un tercero.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

Además, y conforme al contenido del escrito de sustentación, deberá resolverse si es procedente ordenar la afectación de una póliza de seguro cuando no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro.

4. La valoración de la prueba consiste en la construcción de conclusiones respecto de la prueba analizada individualmente y luego en conjunto, dando como resultado la determinación de los hechos probados. Esta valoración racional impone a los jueces la obligación de motivar razonablemente su decisión frente a los hechos. Para ese laborio el artículo 176 del C. G. del P. señala *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*. (subrayado fuera de texto).

En palabras de la Corte Suprema de Justicia³ la valoración racional de la prueba según las reglas de la sana crítica consiste en que *“Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación).”*

5. Trae a cuento la Sala lo anterior en atención al reparo que critica al *a quo* cuando concluye que la colisión no existió. En efecto, al valorar las pruebas practicadas en primera instancia se tomó como hecho verdadero el testimonio presentado por el capitán Luillis Aragón Quiñones quien fue el único en señalar con contundencia⁴ que no existió colisión y que la moto canoa naufragó junto al remolcador sin existir impacto previo, sin que el juzgador se detuviera a explicar la razón de excluir los demás medios de prueba que permitían concluir lo contrario.

En otras palabras y refiriéndonos al esclarecimiento de los hechos objeto de reparo, la sentencia de primera instancia tuvo como verdad que el día 18 de enero de 2011 no ocurrió una colisión entre las dos embarcaciones, dejando de lado la conclusión contraria que podía obtenerse de otras pruebas como las siguientes:

5.1 Declaración del señor Heriberto González Zampayo, testigo en tierra del accidente quien a pesar de no poder ver el impacto porque era de noche y estaba oscuro, asevera que sí pudo escuchar el estruendo producido por el choque, es decir, pudo percibirlo por los sentidos, lo que lo hace un testigo directo de los hechos.

³ Sala de Casación civil, Radicación no. 11001-31-03-039-2011-00108-01

⁴ El piloto fluvial Luis Sandoval Terraza fue menos contundente, pues lo que señaló fue que la moto canoa supuestamente *chocó con nosotros*, aclarando que él no sintió el impacto.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

5.2 Declaración del Inspector Fluvial de Magangué, Ingeniero Sergio Coll Jiménez, quien si bien no fue testigo presencial de los hechos sí tuvo que investigar los mismos con ocasión a su cargo y la información que del solicitó la Superintendencia de Transportes. En esa labor de indagación encontró que, según le dijeron los testigos, la moto canoa colisionó con unos de los botes del remolcador y a causa de ello se hundió.

Con base en esa descripción elaboró el croquis visible a folio 444, así como el Informe de Comisión al Director de Transportes y Tránsito de la Superintendencia de Transporte (folio 442) y el oficio al Superintendente Delegado obrante al folio 458, todos relacionados con el accidente de importancia y en los que refiere que la moto canoa colisionó con uno de los botes que encabezaba el convoy.

5.3 En el oficio del investigador de criminalística de la Fiscalía General de la Nación que reposa al folio 100, dirigido al Inspector Fluvial, quien también se solicitó información sobre la colisión ocurrida a la altura de Coyongal, mismo accidente objeto de este proceso.

5.4 Además, si en realidad el remolcador no estuvo involucrado en el accidente por no existió colisión y, en su lugar, haber sido solo un colaborador en las labores de salvamento que es lo que se pretende hacer creer, carecería de sentido la nota de protesta presentada por el capitán (folios 380 y 381).

Que en ella, así como en el relato realizado en el libro de abordaje que le sirve de fundamento, no se relate la existencia de una colisión no quiere decir que ella no existió, lo que tampoco puede sostenerse por el simple hecho de que los testigos Luillis Aragón Quiñones y Luis Sandoval Terraza no escucharan o sintieran el impacto.

5.5 Ahora bien, el libro de abordaje da cuenta de igual forma (folios 389 a 392) que al día siguiente del accidente se realizaron maniobras con el remolcador para sacar a flote la moto canoa, lográndose el objetivo solo en parte. En las notas se lee que ella salió totalmente golpeada y rota por muchas partes, se refiere que está destrozada, lo que puede ser también un indicador de la existencia de la colisión investigada.

En suma y como lo sostiene la recurrente, la valoración racional individual y en conjunto del material probatorio permite colegir que entre la embarcación menor moto canoa el Titanic No. 1 y la embarcación mayor el remolcador Francisco Estrada sí existió una colisión, tanto así que con soporte en esa situación es que se dio inicio a la actuación administrativa en la Superintendencia de Transporte, como consta en el expediente conformado con ocasión de su trámite y que obra en copia en la foliatura.

6. Es pertinente indicar en todo caso que el reparo es estéril porque, aun cuando se reconozca que las embarcaciones sí colisionaron, esa circunstancia fáctica no desvirtúa el otro soporte de la sentencia de primera instancia: el rompimiento del nexo causal por la culpa exclusiva de un tercero.

6.1 En efecto, se advierte que las pretensiones formuladas se adecuan a la denominada responsabilidad civil extracontractual por culpa presunta reglada por el artículo 2356 del Código Civil, habida cuenta que se sustentan en el ejercicio de una actividad peligrosa, como sin duda alguna lo es la navegación con un remolcador y el transporte de carga

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

por una arteria fluvial. De allí se infiere que la parte actora solo debía demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad, por cuanto la culpa se presume, correspondiendo a la parte demandada acreditar una circunstancia eximente de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

La presunción de culpa radica entonces en cabeza de la demandada la empresa Naviera Fluvial Colombiana S.A., sin que gravite la misma sobre el extremo demandante. Ello por cuanto si bien la víctima también se desplazaba en una embarcación, no era ella quien ejercía la actividad peligrosa, sino un mero espectador frente a la misma. Así se explica en la sentencia del 23 de octubre de 2001, expediente 6315. M.P., donde se señala que el “... *pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general - comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material del aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa.*”⁵. Si bien la cita se refiere a la conducción de automotores, considera la Sala que resulta en todo aplicable al presente caso.

Esa presunción de culpa, estima la Sala, se desvirtuó como lo concluyó el juez en la sentencia apelada, al quedar demostrado que la causa determinante del daño resultó atribuible en forma exclusiva a un tercero.

Para que el hecho de un tercero sea capaz de romper el nexo de causalidad y libere así de responsabilidad al demandado es necesario que (i) se trate de una persona cuyo actuar sea completamente ajeno o externo a la esfera jurídica del demandado; (ii) debe ser imprevisto o irresistible en sus efectos al demandado puesto que *si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para evitar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible* (Corte Suprema de Justicia. SC de 8 oct. 1992, rad. 3446); y (iii) debe ser la causa exclusiva del daño pues de lo contrario habrán son varios responsables que, frente a la víctima, son responsables solidarios del daño irrogado.

Refiriéndose a la incidencia del hecho de un tercero en casos donde el daño se produce por obra de una actividad peligrosa, en la sentencia que viene de citarse la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “*cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta de un tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad* (se subraya).”

6.2 El análisis en conjunto de las pruebas recaudadas conforme a las reglas de la sana crítica permite concluir que el remolcador se desplazaba hacia arriba por el margen

⁵ Reiterada en la sentencia SC 13594-2015 del 06/10/2015.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

derecho del río, y la moto canoa lo hacía en sentido contrario más al centro de la corriente, y mientras aquel se acercaba a la ladera para poder atracar y pasar la noche en la zona (estaba a 15 o 20 metros de la orilla, a media marcha, avanzando entre 4 y 5 km/h), la embarcación menor se dirigía a otro municipio. Además, el remolcador llevaba sus luces encendidas, tanto las de color rojo y verde lateral en las embarcaciones que iban en la parte de adelante del convoy, como la luz blanca superior (declaración de Heriberto González, testigo en tierra de lo acontecido), contrario a la moto canoa que se desplazaba sin sistema de iluminación. Esto último se desprende de la declaración de Luis Sandoval Terraza, piloto que estaba de guardia al momento del accidente, y de lo dicho por Luillis Aragón Quiñones, quien señaló que al día siguiente que se logró sacar más de la mitad de la moto canoa (actividad de la que aparece constancia en el libro de notas a bordo) se pudo constatar que no tenía sistema de iluminación.

A lo anterior se debe agregar que, de los dos croquis que obran en el expediente, el elaborado por el capitán del remolcador (folio 382) y el que realizó el Inspector Fluvial (folio 444), se puede inferir que la moto canoa interfirió en la trayectoria que llevaba el remolcador. Y aunque los dos bosquejos parecieren no coincidir en cuanto al punto de colisión de la moto canoa, la contradicción es aparente porque el elaborado por el Capitán refleja lo que afirma haber observado, esto es, la moto canoa hundiéndose a unos 10 o 15 metros al lado del bote 145, mas no que haya impactado con ese bote (recuérdese que en su versión, el impacto no existió), lo que no se excluye con lo que plantea el Inspector Fluvial porque refulega lógico que el impacto haya sido con el bote 116 (parte delantera del convoy), y la posición del croquis del Capitán obedezca al movimiento propio al que estaban sometidos los cuerpos materia de colisión (el remolcador se siguió desplazando hacia arriba mientras la canoa flotaba o por la fuerza del agua se seguía desplazando hacia abajo, en el sentido de la corriente). Ello explica porque a voces del Capitán, *“vieron una embarcación que venía bajando volteada”*.

Lo anterior es resumido por el Inspector Fluvial, se reitera, según lo que pudo concluir luego de hablar con testigos presenciales *“...porque cuando es accidente en un río no es como en carretera, uno llega y ya no hay nada”*, que cuando *“...el remolcador se estaba orillando, la moto canoa se le metió a uno de los botes y se hundió.”*

Se concluye del anterior análisis que la causa determinante del accidente es atribuible en forma exclusiva a quien dirigía el avance de la moto canoa donde se desplazaba la víctima por el río, sin que se encuentre mérito alguno para atribuir, al menos en parte, esa causa a la demandada. Nótese que aun cuando se quiso hacer ver en la demanda que el remolcador estaba parqueado sin luces que facilitarían verlo, quedó demostrado que esos hechos estaban alejados de la realidad porque ni estaba detenido (apenas estaba en la maniobra de atraque), ni estaba a oscuras. La penumbra, por el contrario, acompañaba a la otra embarcación.

Consta además que en la actuación administrativa surtida por la Superintendencia de Transporte quedó plenamente definido que la entidad demandada no vulneró las normas que regulan la navegación fluvial. En efecto: tenía permiso de zarpe expedido por la Inspección Fluvial de Cartagena; contaba con patente de navegación y por ende estaba habilitada para la navegación nocturna, siempre y cuando cumpliera con las luces reglamentarias, lo cual hizo. Por el contrario, la embarcación menor tenía permiso de zarpe únicamente de Magangué a Pueblo Nuevo Regencia para transportar carga y

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

como servicio privado y particular, no para transporte público de personas; y se desplazaba en horario no permitido para embarcaciones de su tamaño. Todas esas condiciones quedaron demostradas para la autoridad administrativa y dio lugar a la expedición de la Resolución 015407 del 9 de diciembre de 2013, que exoneró de responsabilidad administrativa a la Naviera Fluvial y atribuyó la misma al propietario de El Titanic No. 1, acto administrativo que en copia con constancia de ejecutoria obra en el expediente.

En suma, fue la embarcación menor quien no solo desconoció las normas relativas al transporte fluvial, Ley 336 de 1996 y Ley 1242 de 2008 y sus reglamentos sino, además, determinó la ocurrencia del accidente al interferir en la trayectoria que llevaba el remolcador y su convoy, debidamente iluminado, generando la colisión que desencadenó su naufragio y la sensible muerte del hijo y hermano de los demandantes. Se encontraban así reunidos los elementos necesarios para acoger la defensa de la demandada, como se hizo en la sentencia impugnada.

Se advierte que no es que se atribuya la causa del lamentable accidente a la víctima, en un acto inhumano o de revictimización. En realidad, la razón para exonerar de responsabilidad a la sociedad demandada radica en cabeza de un **tercero**, el propietario y conductor de la motonave donde se transportaban los pasajeros fallecidos.

7. Ahora bien, no escapa a la Sala que el testigo presencial Heriberto González Zampayo al preguntársele, según su conocimiento y experiencia, cuál pudo ser la causa del accidente, señaló que un descuido de ambos, aunque (i) se limitó a desarrollar el descuido del Capitán del remolcador al señalarlo de ir hablando por celular al momento del accidente. Agregó además que (ii) el remolcador es tan alto que se ve desde lejos un tapón, lo que sea, cómo no ver una embarcación que si bien no era tan grande como el remolcador, sí era grande; y que (iii) el remolcador le pasó por encima a la embarcación menor que, al ser más pequeña, pasó por debajo y el remolcador por arriba.

Con todo, frente al primer punto este preciso aspecto de la declaración es de oídas⁶, pues el testigo no se refiere a un hecho por él conocido en forma directa por sus órganos de los sentidos, sino a la versión ofrecida por un tercero (un militar que viajaba en el remolcador) que no estuvo en capacidad de identificar. Respecto de lo segundo, quedó visto que el Titanic No. 1 no tenía luces, luego no puede censurarse como conducta culposa a la tripulación del “Francisco Estrada”, no haber detectado su presencia; y, en tercer lugar, en su misma declaración señaló que no pudo ver el accidente, sino oírlo, porque era de noche y estaba oscuro, luego los precisos detalles que narra en el punto (iii) no es que los haya percibido, sino que presume su ocurrencia.

8. En tales condiciones, juzga la Sala que la sentencia apelada se debe confirmar, circunstancias en las que resulta improcedente ordenar a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. el pago de lo estipulado en la póliza de responsabilidad civil No. 100019,

⁶ Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 12 de 1980, M.P. José María Esguerra Samper. De acuerdo con las normas de la crítica del testimonio, merecen mucha mayor credibilidad las declaraciones de personas que percibieron directamente el hecho sobre el que deponen, que las de aquellas que los supieron por boca de quien los presenció. Estos últimos son los llamados testimonios de oídas o ex auditu, de muy escaso valor probatorio, a menos que se trate de demostrar hechos muy antiguos o la fama pública, como lo estatúan los artículos 698 y 699 del Código Judicial. Aunque estas normas no aparecen en el Código de Procedimiento Civil en vigencia, su contenido forma parte de la sana crítica con la que deben ser apreciados los medios de prueba.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDAFRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

por el valor máximo asegurado (\$ 128'750.000), y en la póliza de seguro de responsabilidad profesional No. 100020, por valor de (\$92'700.000).

Lo anterior por qué tratándose de seguros de responsabilidad civil o profesional el siniestro no lo constituye la muerte de un pasajero o la ocurrencia de un accidente fluvial. La obligación condicional de la aseguradora solo se activa de acreditarse la responsabilidad en que incurre el asegurado de acuerdo con la ley, responsabilidad que en el presente caso no quedó demostrada.

9. No se condenará en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL – FAMILIA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

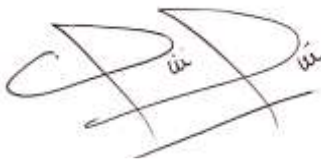
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el **8 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Magangué**, conforme a las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme lo aquí decidido, remítase la actuación al juzgado de origen, previa las anotaciones pertinentes en los sistemas de registro de información.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Sustanciador⁷



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado

⁷ La presente providencia contiene la firma electrónica del Magistrado sustanciador, y la firma escaneada de los Magistrados que integran la Sala de Decisión, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 del 20 de marzo de 2020. Su alteración, manipulación o uso indebido acarreará las sanciones penales y disciplinarias correspondientes.

El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser verificados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cartagena-sala-civil/>. Este documento contiene la firma electrónica del magistrado sustanciador, y su contenido puede validarse en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): JORGE LUIS PINEDA FRANCO Y OTRA
Demandado (s): NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S.A. Y OTRA
Rad. No.: 13430-31-03-001-2014-00074-01

Firmado Por:

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

874b6b101166f79a5281310e872935b4d9cbd5012ed4425505aa1f70a16f52fd

Documento generado en 10/07/2020 03:09:12 PM