

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 31 AGO 2016

Referencia: 13012006007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuesto por los Abogados CARLOS IVAN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, apoderado del Armador, Capitán y tripulación de la nave "PANAM PACIFICO" de bandera de Singapur y ALBA LUZ BOSSA OVALLOS, apoderada del Piloto Práctico de la citada nave, en contra de la decisión de primera instancia No. 006-CP3-ASJUR-2009 proferida el 9 de marzo de 2009, por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje de la precitada nave contra la piña sur del terminal marítimo COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, el día 8 de marzo de 2006, en jurisdicción de la citada Capitanía de Puerto, previos los siguientes :

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor EDUARDO FOLIACO, en calidad de Loading Master de COLTERMINALES S.A, la Capitanía de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje ocurrido entre de la motonave "PANAM PACIFICO" de bandera de Singapur, contra la piña de amarre sur de la estructura de la instalación portuaria COLTERMINALES S.A, el día 8 de marzo de 2006, durante la maniobra de aproximación para atraque al muelle de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A.
2. Por lo anterior, el día 9 de marzo de 2006 el Capitán de Puerto de Barranquilla ordenó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de abordaje, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 9 de marzo de 2009, la Capitanía de Puerto de Barranquilla profirió decisión de primera instancia No. 006 CP3-ASJUR-2009, a través de la cual declaró responsable a los señores SVALINA DRASKO y CAMILO BARBOSA, en calidad de Capitán y Piloto Práctico, respectivamente, de la motonave "PANAM PACIFICO" de bandera de Singapur, por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la citada nave contra la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A.

Así mismo, declaró que no hubo violación a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán, Piloto Práctico, tripulación y Armador de la motonave "PANAM PACIFICO", no obstante, sancionó disciplinariamente al señor CAMILO BARBOSA, con suspensión de la licencia que lo acredita como Piloto Práctico de primera categoría, por el término de dos (2) meses.

En igual sentido, exoneró de responsabilidad a la empresa COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A.

4. El día 17 de marzo de 2009, el Abogado IVÁN JOSÉ RODRÍGUEZ AGUILAR, en calidad de apoderado de COLTERMINALES S.A, hoy VOPAK COLOMBIA S.A, presentó solicitud de aclaración de algunos aspectos de la parte motiva del decisión de primera instancia No. 006 CP3-ASJUR-2009.
5. El día 18 de marzo de 2009, la Abogada ALBA LUZ BOSSA OVALLOS, apoderada judicial del señor CAMILO BARBOSA, Piloto Práctico de la motonave "PANAN PACIFICO" presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra la decisión de primera instancia.
6. El día 17 de marzo de 2009, el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, apoderado del Armador, Capitán y tripulación de la motonave "PANAM PACIFICO", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia proferida el 9 de marzo de 2009.
7. El día 26 de mayo de 2009, la Capitanía de Puerto de Barranquilla resolvió los recursos de reposición interpuestos, dispuso revocar el artículo 5 del fallo de primera instancia, en el cual se declaró al señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, en calidad de Piloto Práctico responsable de incurrir en falta disciplinaria descrita en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 658 de 2001.

Así mismo, modificó el artículo sexto de la decisión recurrida, quedando de la siguiente manera: *"Imponer a título de sanción por declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto a un siniestro marítimo al señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, en su condición de Piloto Práctico, suspensión de la licencia que lo acredita como Piloto Práctico de primera categoría por el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia"* cursivas fuera de texto.

En igual sentido, dispuso modificar el artículo séptimo de la sentencia recurrida, el cual quedó así. *"Declarar que existió violación a las normas de Marina Mercante por parte del Piloto Práctico de la motonave PANAM PACIFICO"* cursivas fuera de texto.

A su vez, accedió a lo solicitado por el Abogado IVÁN JOSÉ RODRÍGUEZ AGUILAR, en su condición de apoderado del COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A., respecto a la declaración del siniestro marítimo por colisión, como se consagró en la parte motiva de la citada decisión, y concedió los recursos de apelación ante esta Dirección, interpuestos por los Abogados CARLOS IVAN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY y ALBA LUZ BOSSA OVALLOS.

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 LOS APELANTES

Del escrito de apelación presentado por el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFISKY, apoderado del Armador, Capitán y tripulación de la motonave "PANAM PACIFICO", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. Afirma, que no existe nexo causal entre la conducta desplegada por el Capitán de la motonave "PANAM PACIFICO", es decir que no se presentó un daño en la maniobra de atraque, pues la verdadera causa fue que la cimentación se encontraba debilitada por efecto de la socavación, y su diseño degeneraría tarde o temprano en esta consecuencia.
2. Indica, que durante toda la investigación los argumentos esgrimidos en defensa del Armador, Capitán y tripulación, no son solo jurídicos, están soportados técnicamente y no se solicitó exoneración de responsabilidad de manera caprichosa, sino que esta se soportó en documentos, en ese sentido la Capitanía de Puerto estaría en la obligación de dejar sin piso jurídico los argumentos técnicos presentados.
3. Insiste, en que durante la investigación no se fundamentó por parte de los Peritos cual fue la fuerza aplicada sobre la nave que desencadenó en el daño de la piña, y el porqué de acuerdo a las condiciones propias del supuesto daño, este no se manifestó del mismo modo en la nave, ni en la misma defensa de la piña sur.
4. Finalmente manifiesta, que si bien es cierto el Capitán de la nave jamás pierde el mando de la misma, lo cierto es que para el caso en estudio la coordinación del remolcador solo la hace el Piloto que asiste la maniobra, y el Capitán se dejó asesorar en todo momento por éste, por cuanto es quien conoce al detalle las condiciones propias del entorno geográfico en el cual despliega sus conocimientos como tal.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos solicita revocar la decisión de primera instancia, en lo referente a lo establecido en el artículo segundo, por el cual se declaró responsable en el grado de culpa de la abordaje entre la motonave "PANAM PACIFICO" contra el duque de alba o piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, al señor SVALINA DRASKO, Capitán de la citada nave, y el artículo tercero relacionado con la declaratoria de responsabilidad del Armador de la mencionada nave.

10

Del escrito de apelación presentado por la Abogada ALBA LUZ BOSSA OVALLOS, apoderada del señor CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos como Piloto Práctico de la motonave "PANAM PACIFICO", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

- Manifiesta, que el Capitán de la nave SVALINA DRASKO, al rendir su declaración no fue juramentado de acuerdo con el artículo 39 del Decreto Ley 2324 de 1984, aunque en el acta de audiencia del 10 de marzo de 2006, dice que *"El señor Capitán de Puerto procede a tomar el juramento de rigor al declarante, de conformidad con el artículo 39 del Decreto Ley 2324 de 1984"*, éste no se hizo con las formalidades del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento, cursivas fuera de texto.

Así mismo, que no se leyeron las disposiciones pertinentes, ni las implicaciones penales del falso testimonio en caso de no ajustarse a la verdad.

En igual sentido, señala que lo mismo ocurrió con las declaraciones del Primer Oficial VALOCIC NIÑO, Contramaestre POGORILIC JOSIP, Piloto Práctico CAMILO BARBOSA y con todas las demás personas que rindieron declaración o testimonio, por consiguiente se violó el artículo 39 en cita, y se desconoció el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 6 de la Ley 600 de 2000.

- La apelante, transcribe algunas preguntas y respuestas formuladas al Capitán de la nave SVALINA DRASKO, al Primer Oficial VALCIC NINO y al Contramaestre POGORILIC JOSIP, emitidas en desarrollo de las audiencias, con las cuales pretende demostrar que al momento del contacto de la nave "PANAM PACIFICO" contra la piña de amarre, ninguno de ellos sintió el abordaje.
- Sostiene también, que el Piloto Práctico CAMILO BARBOSA, en su declaración aduce que la nave "PANAM PACIFICO" cuenta con algunos equipos que reemplazan al remolcador y facilitaba la maniobra en dicho buque, porque en cualquier momento podía colocar las aspas del bow troster para babor o estribor y no perdía tiempo mientras llamaba al remolcador.

En igual sentido indica, que el Piloto Práctico ha realizado esta maniobra unas 30 veces. Así mismo, que las piñas fueron tocadas en forma normal y que se enteró de algo anómalo cuando se bajó.

- Afirma, que el Perito JORGE ANIBAL GRANADOS ARJON, no realizó las funciones encargadas por la Capitanía de Puerto, ni cumplió los fines para los cuales fue nombrado, también advirtió una serie de objeciones al dictamen pericial con lo que pretende señalar que el experticio no se ajusta a la realidad y que el mismo fue realizado en forma parcializada.
- Sustenta, que el Perito naval Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, en los apartes de su dictamen califica la maniobra de atraque como normal y concluye endilgando la responsabilidad por el impacto contra la piña sur del terminal marítimo de

103

COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A., al Capitán de la motonave "PANAM PACIFICO".

- Sostiene, que la sentencia de primera instancia señaló que el Piloto Práctico no tomó las precauciones que le eran exigibles, dada su experiencia, por el contrario, se confió en que podía realizar la maniobra sin ayuda del remolcador, enfrenta este argumento con el dictamen emitido por el Perito JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, cuando afirma que en cuanto al uso del remolcador se cumplió lo pertinente, porque estuvo disponible para su utilización. Así mismo, aclara que el Piloto Práctico nunca reemplaza al Capitán del buque, y éste es quien a fin de cuentas toma las decisiones.
- Considera que en esta investigación sobre el abordaje de la motonave "PANAM PACIFICO" no se puede imponer una sanción disciplinaria, como se hizo al suspender por dos (2) meses la licencia del Piloto Práctico, pues no se le ha formulado de antemano ningún pliego de cargos, ni se le dio la oportunidad de defenderse de la acusación de negligencia, violándose de esta forma el derecho al debido proceso.
- En el mismo sentido indica, que el trámite que se le imprimió al proceso no corresponde a una investigación disciplinaria, con lo que considera vulnerado el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la Ley 600 de 2000, así como el artículo 29 de la Constitución Política.
- Afirma, que aunque los principios y procedimientos propios de la acción disciplinaria se rigen por el mismo procedimiento de la investigación por siniestros marítimos conforme el Decreto Ley 2324 de 1984, no debe perderse de vista que el marco de una investigación para determinar responsables civiles, no puede ser el mismo para la determinación e imposición de sanciones disciplinarias.
- Señala, que el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo establece que cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación objeto de la misma, en el caso en particular no se citó a la empresa para la cual trabaja el Piloto Práctico, esto es R & M PILOTOS LTDA, cuya sociedad era un particular interesado en las resultados del proceso, pues de sancionarse disciplinariamente al Piloto Práctico dicha empresa se vería afectada en cuanto a la prestación regular del servicio público de practicaaje.
- Argumenta, que conforme lo establece la Ley 658 de 2001, el servicio público de practicaaje lo prestan las empresas de practicaaje y no los Pilotos Prácticos, pues estos solamente son los expertos en la actividad, por lo que la negligencia en este caso que el Piloto trabaja para una empresa, se le debe endilgar a la empresa, y si en el caso presente la empresa no fue vinculada como parte, tampoco podría establecerse la negligencia a la empresa por falla en el procedimiento.
- Finalmente manifiesta, que según las prescripciones indicadas en el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, aunque las circunstancias investigadas relativas al abordaje de la motonave "PANAM PACIFICO" harían parte de unos mismos hechos

1453

mej

dentro de la acción disciplinaria, pero no de una misma actuación, porque se investiga mediante auto de apertura las responsabilidades civiles, no seguía allí un juicio disciplinario, siendo ésta distinta, al punto de que el Piloto Práctico (sujeto disciplinado) rindió declaración bajo la gravedad de juramento, lo que riñe con la naturaleza del procedimiento disciplinario en donde el disciplinado debe rendir descargos, y en últimas una versión libre.

Por lo anterior solicitó revocar en todas sus partes la decisión recurrida y absolver al Piloto Práctico de toda responsabilidad, o declarar que no es procedente la imposición de la sanción en los términos y condiciones que se hizo.

ANÁLISIS TÉCNICO

El señor Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, Perito en navegación y cubierta clase A, fue nombrado en reemplazo del señor Capitán SAMUEL OROZCO, a fin de determinar las circunstancias en las cuales se produjeron los hechos que se investigan, con exposición, análisis de los aspectos técnicos y náuticos, así como la calificación de las conductas de las personas involucradas y el estado de la nave, en el cual se concluye lo siguiente:

"(...)

1. El buque "PANAM PACIFICO" cumple con la totalidad de certificados y normatividad internacional de acuerdo con su tipo OIL/CHEMICAL TANKER - CLASS II & III.
2. El atraque de la motonave "PANAM PACIFICO" el día 8 de abril de 2006, en las instalaciones de COLTERMINALES LTDA, se realizó en forma normal, siguiendo los parámetros establecidos para esta maniobra.

En el momento de la aproximación final se evidenció un toque normal en la piña norte y un toque fuerte en la piña sur, generándose el desprendimiento de elementos que se encontraban adheridos a esta piña desde su construcción. Este toque a la piña, generó una inclinación diferente a su posición de diseño y construcción.

3. La totalidad de los equipos se encontraban operativos y el uso del ancla y apoyo del remolcador le facilitarían al Capitán de la motonave "PANAM PACIFICO" hacer una maniobra segura, rápida y lucida. Se evidenció que acató las recomendaciones del Piloto Práctico como asesor y durante la aproximación decidió el no uso del ancla de babor, ni el apoyo del remolcador, elementos con los cuales tendría alternativas de realizar una aproximación a las piñas sin generar ningún daño a estas (subrayas fuera de texto).
4. El casco de la motonave "PANAM PACIFICO" no presentó ninguna novedad, puesto que las inspecciones realizadas por el Capitán de la nave, aseveran no tener daños estructurales ni menores.
5. En el momento final de atraque a COLTERMINALES las condiciones de viento, visibilidad y corriente fueron normales, no se evidenció ninguna alteración, ni modificación a estas condiciones durante la maniobra de aproximación final.

6. *La motonave "PANAM PACIFICO" no generó ningún tipo de contaminación al medio marino (...)"*

El señor Capitán de Fragata JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, Perito en ingeniería naval, quien fue designado para que realizara el respectivo dictamen pericial desde el punto de vista técnico y náutico, establecer el estado de la plataforma y del muelle en general del terminal marítimo de COLTERMINALES S.A., hoy VOPAK COLOMBIA S.A., y realizara el avalúo de los daños ocasionados por los hechos que se investigan, así mismo para que rindiera informe de carácter preliminar en presencia del Capitán de Corbeta ® RAUL RAMÍREZ RIVEROS y el señor MARCO DE LA HOZ, quienes actuaron en la inspección como buzo e ingeniero civil, respectivamente, luego de lo cual se concluyó lo siguiente:

1. *Las condiciones meteorológicas presentes en la zona, de acuerdo a lo informado por el Piloto Práctico, Estación de Control de Tráfico de la Capitanía y el Capitán del buque, coloca un viento aproximado de 20 nudos con ráfagas de 25 nudos.*
2. *El ángulo de incidencia del viento es de aproximadamente 90° con respecto a la línea que conforma la prolongación de los dos duques de alba acondicionados para la maniobra de atraque.*
3. *Inspeccionando visualmente se observa una caída de la superficie (plano superior) del duque de alba denominado piña de proa o piña sur hacia el río del lado de la defensa de aproximadamente 15 a 20 centímetros, lo que concluye que presenta daño interno que compromete su estructura y el vaciado de concreto. La estructura recibió un esfuerzo por encima de su capacidad elástica por lo que se presenta una deformación permanente. El sentido de aplicación de esta fuerza es perpendicular a la superficie de la defensa.*
4. *En el área que conforma el soporte de la estructura de concreto, unión entre los soportes, vigas y el cabezal del duque de alba, se destaca un desprendimiento del concreto en especial a la zona del cabezal y los pilotes de aproximadamente 01 cm, con exposición de las varillas de refuerzo, las que se encuentran limpias y sin signos aparentes de oxidación superficial. El concreto desprendido se encontró limpio con coloración clara, lo que lleva a concluir que la causa de este es reciente.*
5. *Luego del informe de la inspección submarina realizada por especialistas en buceo, dada las condiciones de visibilidad del agua, y de la palpación de las vigas que efectúan el soporte del cabezal, se concluye que no sufrieron daños aparentes en su estructura externa y no se encontraron deformaciones, ni discontinuidades que permitan sospechar o suponer que presentan problemas estructurales. Lo que sí se puede concluir es que se presenta desprendimiento de la capa superficial del concreto alrededor de la unión entre las vigas y el cabezal, llegando en algunas zonas hasta una profundidad de dos pulgadas, más una inclinación hacia la zona del río alineada con la defensa de aproximadamente 15 a 20 cms causada por una fuerza aplicada sobre el duque de alba por encima de la capacidad de soporte del concreto.*
6. *Mediante inspección visual efectuada y obrando como antecedente la información suministrada por el Perito en el área submarina y el ingeniero civil se concluye que la estructura presenta daño permanente a la altura del cabezal que conforma la unión entre los pilotes y el cuerpo superior del duque de alba.*

per

7. *Por lo anterior y con base en evidencias aportadas, se concluye que la ocurrencia del hecho es recuente, no superior a tres (03) días a la fecha en que se pasó la inspección.*
8. *El duque de alba fue sometido a un esfuerzo mayor de su carga de diseño, lo que produjo el daño permanente tanto en su estructura como el concreto de refuerzo.*
9. *Finalmente concluye que se presentó por parte de la motonave "PANAM PACIFICO" un apoyo en el duque de alba del terminal COLTERMINALES, que sobrepasó las cargas máximas admisibles de diseño, las que causaron daño permanente en la estructura y el concreto del duque de alba del citado terminal.*

Posteriormente el día 23 de mayo de 2006, el señor Capitán de Fragata JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, Perito naval en ingeniería, presentó un segundo informe de inspección visual, en el cual concluyó lo siguiente:

1. *El duque de alba se encuentra apoyado y amarrado a su estructura solo en el 37.5% de los pilotes. Se tiene la certeza de que el 25% de los amarres actuales entre pilotes y el cabezal se encuentran totalmente desconectados, por lo que el factor de seguridad es inexistente para la operación del mismo. Sobre el restante 37.5% del amarre de los pilotes con el cabezal del duque de alba se tiene un alto nivel de incertidumbre de su estado actual. El duque de alba no se encuentra en condiciones de prestar una operación segura.*
2. *Por lo anterior recomienda: Suspender la operación del duque de alba para operaciones portuarias por no cumplir con los requisitos mínimos para la operación. Acometer las reparaciones pertinentes para la reparación o recuperación del duque de alba. A juicio del Perito se recomienda para la reparación total el cabezal del duque de alba prestando especial cuidado en la reconexión del pilote con el cabezal.*

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, dichos dictámenes fueron rendidos en audiencia pública del 19 de enero de 2007, en las cuales se dio lectura a los informes. Así mismo se solicitó al Perito GRANADOS ARJONA, dar respuesta al escrito presentado por el apoderado de VOPAK COLOMBIA S.A, toda vez que no se consignaron las aclaraciones y modificaciones solicitadas, para lo cual se otorgó previa solicitud del Perito un término de 15 días para dar respuesta a dicha solicitud.

El día 9 de febrero de 2007, se continuó la audiencia en la que se dio lectura a las aclaraciones y modificaciones del dictamen pericial rendido por el Capitán de Fragata JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, avaluó los costos de las reparaciones de la piña sur del terminal de COLTERMINALES, las cuales se realizarían con el ánimo de dejarla en el estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del siniestro, finalmente se corrió traslado a las partes por el termino de tres días para que presentaran sus objeciones, si a ello hubiere lugar.

Dentro del término de traslado, el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFISKY, objetó por error grave los dictámenes periciales rendidos por los señores Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, del 17 de abril de 2006 y del 30 de noviembre de 2006, y del Capitán de Navío ® JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA del 10 de mayo de 2006 y del 23 de mayo de 2007.

100

La Capitanía de Puerto de Barranquilla, mediante pronunciamiento del 8 de octubre de 2007, inadmitió el escrito de objeción del Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, en relación con los conceptos técnicos presentados por los Peritos Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ y Capitán de Navío JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA.

Así mismo, admitió la solicitud del Abogado ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, respecto de la presentación del avalúo de los daños, para lo cual concedió un término de diez (10) días al Perito, a fin de que presente un avalúo detallado de los daños sufridos por la piña de amarre impactada con ocasión a la maniobra de atraque de la motonave "PANAM PACIFICO".

El 7 de noviembre de 2007, el señor Capitán de Navío ® JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, rindió dictamen pericial aclaratorio, en el cual se realizó el avalúo detallado de los daños sufridos por la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK S.A, los que estimó en un valor total de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO TRECE PESOS M/CTE. (\$270.869.113).

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que los presentes recursos se resolverán teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas a los apoderados, quienes se encuentran legitimados y autorizados para realizar las gestiones concretamente facultadas por los poderdantes, siendo estos el Capitán, Armador y Tripulación de la motonave "PANAM PACIFICO", de una parte y de la otra el Piloto Práctico de 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).

Conforme a lo anterior, este Despacho entra a resolver los argumentos incoados por los apoderados en los recursos de apelación de la siguiente manera:

1. Respecto de los argumentos presentados por el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, apoderado del Armador, Capitán y Tripulación de la motonave "PANAM PACIFICO":

- En atención al primer argumento, relacionado con la presunta falta de nexo causal entre la conducta del Capitán y el hecho determinante del daño, se debe recordar que la causalidad nos permitirá establecer hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño, cual es aquel que ocasionó el daño que produce finalmente el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los que merecerán ser reparados.

En el caso bajo examen, se tiene que conforme a las pruebas obrantes en el proceso el día 8 de

1455.

123

marzo de 2006, durante la maniobra de aproximación de atraque al muelle de COLTERMINALES S.A., hoy VOPAK COLOMBIA S.A. de la ciudad de Barranquilla, la motonave "PANAM PACIFICO" de bandera de Singapur, realizó un acercamiento de manera rápida y brusca contra la defensa de la proa, originando un desplazamiento y desprendimiento de parte de concreto, tal como consta en el folio 22 del expediente.

Lo anterior, probatoriamente encuentra sustento en las pruebas obrantes en el expediente, en especial los siguientes informes periciales: (a) informe rendido por el señor Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, (folios 921 a 968), informe rendido por el señor Capitán de Fragata JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, (folios 1052 a 1055), ampliación de informe rendida por el señor Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, (folios 1084 a 1087), ampliación de informe rendida por el señor Capitán de Navío JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, (folios 1151 a 1156), respuesta a solicitud de ampliación de informe rendida por el señor Capitán de Navío JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, (folios 1290 a 1296).

Ahora bien, se debe recordar que la navegación marítima ha sido considerada como una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre, tal como lo establece el artículo 2356 del Código Civil.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ ha reiterado²:

"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño" (cursivas, negrilla y subrayas del Despacho).

En el caso bajo examen, no se encontró demostrada ninguna causa extraña que rompiera el nexo causal entre el hecho y el daño a la instalación portuaria, máxime, cuando se comprobó que durante la maniobra de atraque de la motonave "PANAM PACIFICO" del día 8 de marzo de 2006, ésta impactó contra la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, causando daños materiales a la instalación portuaria, debido a ello este Despacho no comparte el argumento esgrimido por el apelante.

- Respecto del segundo y tercer planteamiento del recurrente, que se relaciona con que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para exonerar de responsabilidad al Capitán de la nave, y que durante toda la investigación solicitó que los peritos se pronunciaran respecto de cuál fue la fuerza aplicada sobre la nave que desencadenó en el daño de la piña, el Despacho se permite realizar las siguientes precisiones:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

1456

Las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso se apreciaron de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 42 del Decreto Ley 2324 de 1984, dichas normas no son otra cosa que la valoración de acuerdo con los lineamientos de la lógica, la ciencia y la experiencia, en todo caso se realizó mediante la exposición de los motivos concretos, específicos y técnicos que originaron la decisión de primera instancia.

Lo anterior se fundamenta en que durante el proceso los señores Capitán de Navío ®JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ y Capitán de Fragata JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, Peritos previamente designados y posesionados, rindieron sus dictámenes en audiencia pública al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro del término de traslado el recurrente hizo uso del derecho a solicitar aclaración e incluso objetó el dictamen por presunto error grave, estando agotada la etapa procesal para presentar dichas alegaciones.

En virtud de ello, se tiene que los dictámenes periciales fueron debidamente controvertidos por las partes en las oportunidades procesales establecidas para ello, maxime, cuando se solicitaron aclaraciones o complementaciones a éstos, tal como se citó al dar respuesta al primer planteamiento del apelante, razón por la que no es llamado a prosperar el argumento del recurrente.

- Respecto del cuarto argumento, referente a que el Capitán nunca pierde el mando de la nave, pero que en el presente asunto éste se dejó asesorar en todo momento por el Piloto Práctico, debido a que era quien conocía al detalle las condiciones propias del entorno geográfico, el Despacho se permite citar el contenido el artículo 14 de la Ley 658 de 2001, el cual define la función del Piloto Práctico como:

"La de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo reemplaza en el mando del mismo" (cursiva y subrayas fuera de texto).

No obstante, dicha asesoría no debe dejarse al arbitrio, por cuanto esa calidad de asesor la da precisamente su experticia y especiales conocimientos sobre la materia, la cual no es óbice para desconocer los acontecimientos que rodean cada maniobra.

Si bien el Piloto Práctico no actuó con la diligencia y el cuidado requerido, no fue sólo una conducta imputable a él, ya que las órdenes eran impartidas por quien tenía el control y gobierno de la nave "PANAM PACIFICO", es decir el Capitán así lo establece el artículo 1495 del Código de Comercio y la parte final del artículo 1503 *ibídem*.

De igual manera, el Código de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar en su forma enmendada, Sección A-VIII/2, numeral 49, señala:

"(...) No obstante los cometidos y obligaciones de los prácticos, la presencia de éstos a bordo no exime al Capitán ni al oficial encargado de la guardia de navegación de los cometidos y obligaciones que tengan en relación con la seguridad del buque. El Capitán y el práctico intercambiarán información relativa los procedimientos de navegación, las condiciones locales y las características del buque. El Capitán y el oficial encargado de la guardia de navegación cooperarán estrechamente con el práctico y comprobarán con

129

exactitud la situación y los movimientos del buque (...)" (cursivas y subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, establece como obligación del Capitán:

"Dirigir personalmente toda la maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas, y en general cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación" (cursivas y subrayas fuera de texto).

De esta manera, la responsabilidad por el siniestro marítimo de abordaje entre la citada nave y la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, se deduce de la falta de precaución en el obrar del Capitán, máxime cuando siendo el agente responsable de la actividad peligrosa no demostró dentro del expediente que haya obrado al amparo de una de las causales de exoneración de responsabilidad (hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor).

2. Ahora bien, respecto de los argumentos presentados por la Abogada ALBA LUZ BOSSA OVALLOS, apoderada del señor CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, Piloto Práctico de la motonave "PANAM PACIFICO", se analiza lo siguiente:

- Sobre el primer argumento, relacionado con la falta de formalidades en las diligencias de declaración bajo la gravedad de juramento, se evidencia que el Capitán de Puerto de Barranquilla, previo inicio de las declaraciones de cada uno de los señores citados tomó el juramento de rigor, así mismo se les advirtió su derecho a la no autoincriminación, ni a incriminar a sus familiares más cercanos y estar asistidos en la diligencia por un apoderado, si bien es cierto no se indicó los números de los artículos del Código de Procedimiento Penal que tratan sobre las excepciones al deber de testimoniar, juramento, falso testimonio y el constitucional de la no autoincriminación, también lo es que el contenido de los mismos fue antepuesto verbal y por escrito a cada una de las partes del proceso antes de iniciar los respectivos testimonio y se tomó el juramento de rigor, cumpliéndose de esta manera con las formalidades de que trata el artículo 39 del Decreto Ley 2324 de 1984 y de nuestra Constitución Política, razón por la cual este Despacho no comparte la posición de la apelante.
- En relación con el segundo planteamiento, en el cual se indicó que en el momento del presunto contacto de la nave "PANAM PACIFICO" contra la piña de amarre, ni el Capitán, ni los tripulantes sintieron el abordaje, me permito transcribir algunos apartes de las pruebas contenidas en el proceso:
 - En la protesta del 9 de marzo de 2010, suscrita por el señor DRASKO SVALINA, Capitán de la motonave "PANAM PACIFICO", traducida por el señor RICARDO MORENO, quien cuenta con licencia expedida por el Ministerio de Justicia, mediante Resolución No. 0840, se dijo (...) Cuando el buque se abarloó a las defensas del muelle, algunos pedazos de tubos, tablas y formaletas que había en la parte inferior de la plataforma de las piñas cayeron al agua (...) (cursivas y subrayas fuera de texto) (folios 25 y 26).

162

- En la primera audiencia de trámite del 10 de marzo de 2006, el señor DRASKO SVALINA, Capitán de la motonave "PANAM PACIFICO", al realizar su exposición de los hechos, indicó: (...) Cuando tocamos las defensas de la proa, oímos desde el puente, a una distancia de entre ochenta y noventa metros, que algunas tablas de madera y ménsulas de acero que quedaban del tiempo que construyeron la piña, hace algún tiempo. (...) pedí al práctico antes de salir del terminal que hablará con el jefe del muelle para saber si iban a reclamar contra el buque y le pedí que si lo iban a hacer que me avisaran por VHF. Vi que el práctico hablaba con el jefe, pero como no me llamó, entendí que no iba a haber reclamación alguna. El Capitán bajo del buque para tratar de encontrar algún daño al casco del buque, a las defensas de la piña o al puente de acero que conecta el distribuidor y las piñas. (...) al revisar por debajo la piña se encontraron unas tablas de madera, marcos de acero y unas pocas capas delgadas de concreto debajo de la piña. También observé varillas de acero en la parte inferior de la piña, estaban corroídas por el tiempo (...). (cursivas y subrayas fuera de texto).
- Por su parte, el Primer Oficial y el Contramaestre manifestaron no haber escuchado ningún ruido al momento de la ocurrencia del hecho investigado.
- En declaración rendida por el Piloto Práctico CAMILO BARBOSA, en audiencia del 11 de marzo de 2006, al indagar como considera que fueron tocadas tanto la piña norte, como la piña sur en el momento del ataque, dijo: "Normal. De pronto un poquito más fuerte de lo normal" (cursivas y subrayas fuera de texto), (folio 58).

Conforme lo expuesto anteriormente, este Despacho encuentra probado que la tripulación de la nave "PANAM PACIFICO" sí sintió un movimiento fuerte durante la maniobra de atraque, en tanto que el Capitán como se demostró anteriormente reconoce en el acta de protesta y en su declaración acerca de los hechos, que oyeron desde el puente caer algunas tablas de madera y ménsulas de acero, con lo que se evidencia que los toques a la piña durante la maniobra de atraque fueron un poco más fuerte de lo normal, por lo tanto no es llamado a prosperar el argumento incoado.

- Para responde al tercer planteamiento, se transcriben apartes de la declaración del Piloto Práctico CAMILO BARBOSA, rendida en audiencia del 11 de marzo de 2006, al indagar si tomó acción distinta a la de las fuerzas naturales para cerrar la proa, a lo cual dijo: "Utilizamos el bow troster a babor. Se puso a babor por un tiempo prudencial. Cada maniobra es distinta porque las condiciones meteorológicas son diferentes" (cursivas y subrayas fuera de texto), (folio 58).

Al preguntar como considera que fueron tocadas tanto la piña norte, como la piña sur en el momento del atraque, dijo: "Normal. De pronto un poquito más fuerte de lo normal" (cursivas y subrayas fuera de texto), (folio 58).

Realizadas las anteriores precisiones, se evidencia que independientemente de la experiencia con que cuente el Piloto Práctico, cada maniobra es distinta, porque tiene condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas diferentes, por tanto no es dable alegar que por el hecho de atracar más de 30 veces en el mismo terminal, haberlo realizado en diferentes ocasiones con la misma nave y sin el uso del remolcador, eran garantía de que la maniobra iba a ser exitosa.

1457

1457

Así mismo, se debe tener en cuenta que la motonave "PANAM PACIFICO", es tipo quimiquero, que mide 134.16 metros de eslora, 20.50 metros de manga, 8.253 toneladas de registro bruto y 4.735 toneladas de registro neto.

En virtud de lo anterior, y considerando que el parágrafo 1 del artículo 29 del Decreto 1466 de 2004, regula el uso de remolcadores, declarándolo obligatorio para naves con tonelaje de peso muerto superior a 2.000 toneladas de registro bruto - TRB, en maniobra de atraque y desatraque, amarre a boyas, entrada y salida de dique y movimientos en aguas restringidas dentro de los puertos, de conformidad con las disposiciones vigentes, era obligatorio que se usara el apoyo de remolcadores en el desarrollo de la maniobra el día de los hechos (subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, y evidenciando que el Piloto Práctico es el experto en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una Capitanía de Puerto específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes, capacitado para atender las consultas de los capitanes de los buques y está obligado a observar que se garantice la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección al medio marino, debe basar su asesoría en el conocimiento sobre la materia, lo cual no es un impedimento para observar y desconocer las circunstancias propias de cada maniobra, tal como ocurrió en el caso bajo análisis, evidenciándose un exceso de confianza.

Por las anteriores razones se concluye, que si bien es cierto la motonave "PANAM PACIFICO" contaba con un bow troster, que es un sistema de propulsión transversal, el cual le permitiría realizar la maniobra mucho más rápido y sin necesidad de usar el remolcador, también lo es que ni el Capitán, ni el Piloto Práctico observaron la obligación que prescribe la normatividad marítima colombiana acerca del uso obligatorio de los remolcadores para los buques que naveguen en aguas jurisdiccionales colombianas, que tengan más de 2.000 toneladas de registro bruto, puesto que la norma no exceptúa de su cumplimiento a los buques que cuenten con esta clase de sistemas, a contrario sensu introduce su obligatoriedad para las naves enunciadas y en las maniobras descritas, por lo que no le asiste razón a la recurrente.

- En relación con el argumento cuarto, el Despacho reitera que dentro de las etapas que se agotaron en el proceso una vez se rindieron los dictámenes periciales, se corrió traslado a las partes en los términos establecidos en el artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, periodo dentro del cual se pueden pedir aclaraciones, complementaciones u objeciones.

Es decir, a las partes se les brindó la oportunidad para que objetaran o pidieran las adiciones o aclaraciones que consideren necesarias; oportunidad que no empleó la recurrente, no obstante lo cual aspira a que ahora, sin base legal para ello, se acceda a su pedimento, encaminado sin duda, a que se descarte el experticio practicado.

- Respecto del quinto argumento, relacionado con las manifestaciones de inconformidad que realiza respecto del informe rendido por el señor Capitán de Navío ® JULIO ENRIQUE VARGAS GÓMEZ, el Despacho insiste que si bien es cierto se respetaron las etapas procesales para formular objeciones, pedir complementos y aclaraciones al dictamen pericial, también lo es que los peritajes son pruebas que se practican para establecer hechos

100

que requieren conocimientos técnicos, científicos y artísticos en los procesos, sobre los cuales solo pueden pronunciarse expertos en la materia respectiva.

Así las cosas, el auxiliar de la justicia dentro su experticio debe omitir la realización de juicio de valores, recomendaciones de la responsabilidad de alguna de las partes, función que le corresponde a la Autoridad Marítima en uso de sus facultades jurisdiccionales⁴ en el momento de valorar, apreciar las pruebas y emitir un pronunciamiento de fondo.

- Finalmente, y aclarando el sexto argumento de la recurrente se harán las siguientes precisiones:

Se reitera el contenido del párrafo 1 del artículo 29 del Decreto 1466 de 2004, en el que se establece que naves con un tonelaje de registro bruto superior a 2.000 deben obligatoriamente usar remolcador en maniobras como las que realizaba la motonave "PANAM PACIFICO" para la fecha de los hechos materia de investigación.

Así mismo, que el artículo 14 de la Ley 658 de 2001, transcrito en líneas anteriores, el cual se relaciona con la función del Práctico a bordo de la nave y que en efecto éste no reemplaza al Capitán en el mando de la misma y el contenido del numeral 49, sección A-VIII/2 del Código de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, reiterándose que siendo el Piloto Práctico el experto en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una Capitanía de Puerto específica, encargado de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practica, obligado en el desarrollo de la actividad a garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección del medio marino, debe ser preciso en las asesorías rendidas y evitar el exceso de confianza en sus maniobras, a fin de evitar consecuencias adversas.

En el marco del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, los fallos emitidos por la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestro deben ser motivados, debiendo hacer la declaración de responsabilidad con respecto a los incidentes investigados, si a ello hubiere lugar y determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a normas y reglamentos que regulan las actividades marítimas.

En este orden de ideas, se clarifica que si bien es cierto, en las investigaciones por siniestro marítimo la Autoridad Marítima debe analizar, en cada caso, si se transgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas desobedecidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la responsabilidad de quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (Capitán, Armador, Propietario etc.).

Al respecto la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en consulta del 4 de noviembre de 2004, aclaró:

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en sentencia del 4 de noviembre de 2004, Consejero ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, Radicado No. 1605.

"En concepto de esta Sala, el artículo 48 tiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, hace referencia a la función jurisdiccional otorgada a la autoridad marítima, la cual le permite, en su calidad de juez de la causa determinar la responsabilidad de las partes que resulten en conflicto y dar fin a la controversia mediante una sentencia; y la segunda, que le permite, en ejercicio, ahora sí, de la función administrativa, sancionar al infractor y garantizar la aplicación de la ley".

En otras palabras, si con ocasión de la investigación del siniestro marítimo, se concluye que éste se causó por la imprudencia, impericia o negligencia de alguno de los responsables de la nave, al violar una norma propia del tránsito o de seguridad marítima (señalización adecuada, etc.), es viable jurídicamente, que además de la declaración de responsabilidad extracontractual y de los daños que deba cubrir, se sancione administrativamente al infractor. (Cursivas, negrilla y subraya fuera de texto).

Dada la naturaleza jurisdiccional que tienen las investigaciones por siniestro marítimo, se estableció un procedimiento especial en el título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, para adelantar las investigaciones y dirimir las controversias que de ello se desprende con el ánimo de garantizar no sólo la seguridad de esta actividad, sino la de la vida humana en el mar y por supuesto, la conservación del medio ambiente marino.

En el mismo sentido, establece el inciso primero del numeral 4 del artículo 36 del Decreto Ley 2324 de 1984, que el auto inicial debe notificarse por estado y personalmente a las siguientes personas, si estuvieron involucradas en el hecho que se investiga: "(a) al Capitán del buque o armador o Agente Marítimo de la(s) nave(s) o artefactos materia del proceso. (b) al práctico o compañía de practicaaje. (c) al propietario o encargado de las instalaciones o plataformas; o a los apoderados o representantes de los anteriores mediante el envío por medio de correo certificado, telex o entrega personal de una copia o transcripción del auto".

Como puede observarse, el señor CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, quien se desempeñó como Piloto Práctico de la motonave "PANAM PACIFICO" para el día 8 de marzo de 2006, durante la maniobra de atraque del muelle COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A de la ciudad de Barranquilla, es un sujeto procesal, constituido como parte dentro de la investigación, al cual se le respetaron todas las garantías procesales, y por ende tuvo la oportunidad de estar asistido por Abogado, ser oído en diligencia, conocer las pruebas y controvertirlas, solicitar aclaraciones y objeciones a los dictámenes periciales, presentar alegatos de conclusión, etc., garantías que se observaron plenamente dentro de la presente investigación.

Si bien es cierto, el Piloto Práctico CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, se encuentra afiliado a la empresa de practicaaje R & M PILOTOS LTDA, también lo es que actuando como parte de la presente investigación de considerar necesaria la vinculación de la empresa debió solicitarlo en los términos conferidos por el literal g del numeral 5 del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual trata del escrito que se debe presentar en la primera audiencia o en la primera audiencia que participen, en el que debe realizar las peticiones a que hubiere lugar, con lo que se concluye en este punto que se encuentra agotada la etapa procesal para realizar éste requerimiento.

103

Así mismo, se reitera que la Autoridad Marítima es competente para sancionar por acción u omisión a quien contravenga la legislación vigente en lo relativo a la actividad marítima de practicaje, facultad conferida por el artículo 61 de la Ley 658 de 2001.

Por su parte los artículos 62 y 63 *ibídem*, enuncian las faltas disciplinarias del Piloto Práctico y establecen que cuando hubiere lugar a sancionar por violación o infracción a cualquiera de las normas citadas se aplicarán de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984 y demás normas que lo modifiquen o adicionen en lo relacionado con la actividad marítima de practicaje.

Por ende, no le asiste la razón a la apoderada del Piloto Práctico cuando manifiesta en los apartes finales del recurso, que se le violó el principio de legalidad y el debido proceso a su prohijado al sancionarlo disciplinariamente dentro de la investigación por siniestro marítimo, toda vez, que la sanción impuesta es de carácter administrativo.

De otro lado, y una vez revisada la actuación de primera instancia realizada por el Capitán de Puerto de Barranquilla, procede el Despacho realizar las siguientes precisiones:

Obra en el expediente a folio 1342 y 1343, documento del 8 de marzo de 2006 mediante el cual los señores JORGE ENRIQUE MARTINEZ, Representante Legal de VOPAK COLOMBIA S.A, antes COLTERMINALES S.A y el señor CARLOS IVÁN ÁLVAREZ, apoderado del Armador de la motonave "PANAM PACIFICO", Capitán, tripulación y Agente Marítimo de la citada nave, informan que ponen fin a todas sus diferencias, reclamos y pretensiones económicas judiciales y extrajudiciales relacionadas con la abordaje de la motonave "PANAM PACIFICO" contra el muelle de VOPAK COLOMBIA S.A, que en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, a VOPAK COLOMBIA S.A, ya no le asiste interés en la investigación que lleve a cabo la Capitanía de Puerto de Barranquilla, ni el resultado de la misma, por lo que las partes debidamente representadas renunciaron a cualquier reclamación pasada, presente y futura por concepto de costas y agencias en derecho.

En ese sentido y con relación a las competencias de la Autoridad Marítima Nacional, la jurisprudencia nacional ha señalado⁵:

"(...) Únicamente serán transigibles aquellos asuntos relativos a los intereses particulares derivados del conflicto. En otras palabras, los asuntos que se refieren a la responsabilidad civil extracontractual y los efectos de su terminación...

Con el fin de no llamar a ningún equívoco, por oposición, en concepto de la Sala no es viable jurídicamente transigir sobre la aplicación de las sanciones a los responsables del siniestro que se deriven del incumplimiento de las normas marítimas. (...)" (cursivas y subrayas fuera de texto).

Debido a que no se allegó copia o constancia alguna de la transacción y teniendo en cuenta la importancia de referirse al avalúo de los daños, en virtud del requisito exigido en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, se procederá a realizar la modificación del fallo de primera

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.

ms

instancia, determinando el valor de los mismos, conforme lo preceptuado en el artículo 287 del Código General del Proceso.

Finalmente, en relación a la violación a las normas de Marina Mercante, se observa que el Piloto Práctico de la motonave "PANAM PACIFICO", CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, infringió la normatividad marítima colombiana, en lo relativo al numeral 4 del artículo 62 de la Ley 658 de 2001.

En este orden de ideas, el Despacho procederá a realizar las modificaciones correspondientes en la parte resolutive del fallo, en el sentido de clarificar los conceptos anteriormente citados.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se constata en el expediente dictamen pericial del 7 de noviembre de 2007, en la cual se determinó el valor de los mismos así: Doscientos setenta millones ochocientos sesenta y nueve mil ciento trece pesos (\$270.869.113).

En virtud de lo anterior, se procederá a modificar el artículo 9 de la decisión No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, en el sentido de fijar el avalúo de los daños ocasionados por la motonave "PANAM PACIFICO" a la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A., como consecuencia del siniestro marítimo de abordaje ocurrido el día 8 de marzo de 2006.

La decisión de primera instancia, en su artículo segundo declaró responsable solidario en el grado de culpa por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave "PANAM PACIFICO" al Capitán y Piloto Práctico, al respecto se precisa que la solidaridad se predica en relación al pago de la multa y no a la culpabilidad (acción u omisión) que originó la infracción, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido.

De otra parte, en consideración a la responsabilidad por el siniestro marítimo de abordaje, se debe precisar que cabe la aplicación de la misma regla legal, jurisprudencial y doctrinal utilizada para la declaración de responsabilidad en la investigación administrativa sancionatoria, haciendo la diferenciación en la naturaleza de las normas a emplear y en el tipo de sanción a imponer.

En este sentido, la investigación por siniestro marítimo se rige de forma especial por los postulados establecidos en el Decreto Ley 2324 de 1984, a falta de norma sustancial y adjetiva se administraran las normas del Código Civil y General del Proceso según sea el caso, sin perjuicio del criterio auxiliar de interpretación implícito en la jurisprudencia nacional (responsabilidad civil extracontractual).

Así pues, no es procedente endilgar responsabilidad solidaria (acción u omisión) en la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al Piloto Práctico CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ.

Muestra de ello se vislumbra en la sentencia del 25 de mayo de 2011, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena, que dice:

1/19

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero), cursiva fuera de texto.

En este orden de ideas, queda claro que el Capitán de la nave como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave está obligado a dirigir personalmente la maniobra del buque al entrar o salir del puerto, para garantizar la seguridad de la nave y a utilizar los servicios de un Práctico como su asesor en la maniobra de practicaje.

Por su parte el Piloto Práctico debe desarrollar su actividad observando que se garantice la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección al medio marino.

Que la culpa náutica conlleva precisamente el hecho de que el Capitán del buque, su tripulación o el Piloto Práctico ejecuten maniobras erróneas, contravengan las reglas de navegación, seleccionen equívocamente un lugar para el fondeo, o cometan en general otras fallas relacionadas con el desplazamiento de la nave.

Respecto a la navegación como una actividad peligrosa, tal como lo ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia citada en líneas anteriores, el agente responsable de dicha actividad, únicamente se puede exonerar de ella demostrando fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Así las cosas, revisado el expediente no obra constancia que acredite que el Capitán de la nave "PANAM PACIFICO" haya actuado al amparo de una de las causales de exoneración de responsabilidad, dado que le correspondía demostrar el eximente que tenga la capacidad suficiente para romper el nexo de causalidad, tampoco, se evidencia que conforme las normas que rigen la actividad de practicaje exista responsabilidad directa en la ocurrencia del siniestro marítimo por parte del Piloto Práctico de la nave.

En virtud de lo anterior, este Despacho evidencia que la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo abordaje entre la citada nave y la piña sur del terminal marítimo COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, es atribuible a la falta de precaución en el obrar del Capitán de la nave, señor SVALINA DRASKO, toda vez, que como consta en las pruebas aportadas al proceso es él quien dirigía la maniobra, por ello estaba en la capacidad de corregir las órdenes impartidas por el Práctico, además que tenía el deber probatorio de demostrar el elemento extraño que lograra eximirlo de responsabilidad.

Adicional a lo anterior, el Capitán de la motonave "PANAM PACÍFICO" había ingresado en varias oportunidades al mismo Puerto en Barranquilla, lo que evidencia que tenía el referente de las condiciones del puerto, sin embargo, aun sabiendo las circunstancias especiales que rodean el citado puerto y que para el tipo de nave que comandaba era obligatorio utilizar dos (2) remolcadores en esta clase de maniobras, se abstuvo de hacerlo, hecho que devino en el abordaje de la citada nave contra el terminal marítimo COLTERMINALES S.A., hoy VOPAK COLOMBIA S.A.

Por ello resulta claro para el Despacho, que la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave "PANAM PACÍFICO" es atribuible al Capitán de la nave, pues como se indicó con anterioridad, éste conservó siempre el mando de ésta, razón por la cual este Despacho procederá a modificar el artículo segundo de la decisión de primera instancia en tal sentido.

En relación con la imposición de la sanción por violación a las normas de Marina Mercante, teniendo en cuenta que a la fecha de emisión del fallo de primera instancia habías transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia del siniestro y que el Capitán de Puerto de Barranquilla no se pronunció sobre ello, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, y que la fecha había operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, este Despacho procederá a revocar el artículo 6 del fallo No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, el cual fue modificado por el artículo 3 de la Resolución del 26 de mayo de 2009.

No obstante, se insta al Piloto Práctico CAMILO IGNACIO BARBOSA JIMÉNEZ, al cumplimiento de sus obligaciones como asesor y demás normas de Marina Mercante.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. - MODIFICAR el artículo 2 de la decisión No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme a la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"Declarar responsable al señor SVALINA DRASKO en calidad de Capitán de la nave "PANAM PACIFICO", por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje, contra la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, ocurrido el 8 de marzo de 2006, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 2°. - MODIFICAR el artículo 9 de la decisión No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme a la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DETERMINAR el valor de los daños causados a la piña sur de COLTERMINALES S.A hoy VOPAK COLOMBIA S.A, en DOSCIENTOS SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO TRECE PESOS (\$270.869.113), de conformidad con lo expuesto la parte motiva del presente proveído".

ARTICULO 3°. - **REVOCAR** los artículos 6 y 7 de la decisión No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, los cuales fueron modificados a su vez por los artículos 2 y 3 de la providencia del 26 de mayo de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

ARTICULO 4°. **CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión No. 006 CP3-ASJUR-2009 del 9 de marzo de 2009, así como los artículos 1° y 4° de la providencia del 26 de mayo de 2009, mediante el cual se resuelve recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia, proferidos por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

ARTICULO 5°- **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión a los señores SVALINA DRASKO y CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, en calidad de Capitán y Piloto Práctico de la motonave "PANAM PACIFICO" respectivamente, a los Abogados CARLOS IVAN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY y ALBA LUZ BOSSA OVALLOS, apoderado del Armador, Capitán, tripulación y apoderada del Piloto Práctico de la citada nave, respectivamente, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- Una vez quede en firme 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.

31 AGO 2016



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