

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C., 21 FEB 2013

222009101485

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 20 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de colisión entre la motonave "SEA ILEX" y el R/R "OLIMPIA", ocurrido presuntamente el día 20 de noviembre de 2004, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante notas de protesta presentadas el día 21 de noviembre de 2004 por los señores JOSÉ FERNANDO ZAPATA LUNA, capitán del remolcador "OLIMPIA" y el señor WHANG ZHI QIANG, capitán de la MN "SEA ILEX", la Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia presunta de una colisión entre las citadas naves, acaecida el 20 de noviembre de 2004.
2. El día veintiuno (21) de noviembre de 2004, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de colisión (sic), decretando y ordenando allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día veinte (20) de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que no fue posible probar el siniestro marítimo de colisión (sic) entre las naves referenciadas

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 98 al 109 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El 20 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que no fue posible probar el siniestro marítimo de colisión de la MN "SEA ILEX" de bandera de Panamá y el remolcador "OLIMPIA".

169

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

*"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.*

*Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto)*

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

### CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos objeto de esta investigación y las pruebas obrantes en el expediente de rigor, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el presunto siniestro ocurrido el día veinte (20) de noviembre de 2004, las siguientes:

*Fileg*

- El día veintiuno (21) de noviembre de 2004, mediante notas de protesta presentadas por el capitán de la MN "SEA ILEX" y el capitán del remolcador "OLIMPIA", el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del presunto siniestro de colisión (sic) entre las naves citadas, en virtud de los hechos acaecidos el día veinte (20) de noviembre de 2004, a las 09:00 horas, en el terminal portuario de la Drummond.
- El día veinte (20) de noviembre de 2004, cuando la motonave "SEA ILEX" se encontraba realizando maniobra de fondeo y amarre a boya, con asesoría de Piloto Práctico y asistencia de remolcadores, el capitán de la citada nave sintió un movimiento extraño en la misma. Inmediatamente, solicitó al primer oficial que verificara a la nave por dentro y por fuera, el primer oficial le dijo que en la parte del casco habían unas hendiduras, las cuales supone que fueron ocasionadas por golpes del remolcador "OLIMPIA" (Declaración de parte del capitán de la MN SEA ILEX, Folio No. 10).
- De otra parte, el capitán del remolcador "OLIMPIA" manifestó (Folio No. 47) que a eso de las 09:00 horas, el Piloto Práctico ordenó (sic) que apoyara a la aleta de estribor de la MN SEA ILEX y que empujara despacio hasta aumentar a media máquina. De igual manera, señaló que en el área del casco durante sus aproximaciones de asistencia se evidenciaban raspaduras y puntos de apoyo viejos, es decir de otras maniobras (Folio No. 48).
- Por su lado, el señor JOSÉ LUIS LARA PARRA, Piloto Práctico, acotó que cuando en este tipo de maniobras se presentan golpes anormales del remolcador al casco del buque, en el puente de mando se siente vibración, en esta ocasión no ocurrió esto ni el capitán le hizo la observación durante el curso de la maniobra (Folio No. 56).
- A pesar del poco acervo probatorio con que contaba el fallador de primera instancia, éste se abstuvo de decretar un nuevo dictamen pericial, en vista de que éste hubiese podido ser un medio probatorio necesario para su decisión (Folio No. 87).

En concordancia con los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró que no fue posible probar el siniestro marítimo de colisión entre la MN "SEA ILEX" de bandera de Panamá y el remolcador "OLIMPIA".

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos sustanciales y probatorios, determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primera medida, se hace procedente señalar que el presunto siniestro a investigar por el Capitán de Puerto de Santa Marta no era precisamente el de colisión, sino el de abordaje, ya que las partes involucradas fueron naves.

Esta afirmación se encuentra fundamentada en la Regla I del Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes- COLREG, aprobado por Colombia mediante la Ley 13 de 1981, que dice: "El presente Reglamento se aplicará a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima".

De igual forma, el artículo 1432 del Código de Comercio preceptúa: "*Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea el sistema de propulsión*". Esta calidad de nave la corrobora el numeral 45°, del artículo 5°, de la Resolución No. 220 de 2012, de la Dirección General Marítima, que dice: "***Remolcador: nave diseñada y construida con las especificaciones necesarias de potencia, estructura y equipo para empujar o halar naves, artefactos navales, para apoyo portuario y otros servicios autorizados que pueda prestar conforme la normatividad vigente*** (Subrayado y Cursiva por fuera de texto).

Por esta razón, este Despacho considera que el fallador de primera instancia incurrió en yerro al iniciar una investigación por el presunto siniestro de colisión, cuando en verdad debía iniciarlo por abordaje (numeral c., artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984).

Por otra parte, y en consideración a los aspectos procesales establecidos en el Decreto-Ley 2324 de 1984 y el Código de Procedimiento Civil, es pertinente establecer por este Despacho que se constata la omisión en el auto que abre la investigación, de la inclusión de la notificación personal a las partes señaladas en el numeral 4°, del artículo 36 del Decreto-Ley 2324 de 1984 (capitán del buque, armador, agente marítimo, práctico o compañía de practicaje). No obstante a ello, se denota actuación posterior de dichas partes, lo que infiere un saneamiento de esa actuación irregular.

Ahora, es obligación de este Despacho esbozar los diversos yerros que se cometieron por el Capitán de Puerto de Santa Marta al momento de decretar la prueba pericial. En este sentido, es procedente traer a colación lo señalado por la ley, la jurisprudencia y la doctrina en relación a la carga de la prueba:

Artículo 179 del Código de Procedimiento Civil. Prueba de Oficio y a petición de parte:

*"(...) Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (...)"* (Subrayado y Cursiva por Fuera de Texto).

Artículo 233 del Código de Procedimiento Civil. Procedencia de la Peritación:

*"(...) Con todo cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión (...)"* (Subrayado y Cursiva por Fuera de Texto).

La Jurisprudencia sostiene:

*"(...) En este puntual tema, la doctrina ha enseñado que para saber "con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) Por una parte, es una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndolo hacerlo en el fondo y evitándole proferir un non liquen, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de prueba que viene a ser sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) Por otro aspectos, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria), para que sean*

1/189

*considerados como ciertos por el juez y sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones" (...)"<sup>1</sup>.*

La Doctrina reitera:

*"(...) Esta figura contempla dos dimensiones procesales, la primera de ellas relacionada con la obligación del Juez en emitir una decisión de fondo (Art. 37 CPC), y la segunda con la conducta que deben adoptar las partes para probar los hechos que permitirán sacar adelante sus pretensiones (Art.177 CPC).*

*Se ha de precisar que la primera dimensión es imperativa para el juez (norma de orden público), por cuanto no se le está permitido emitir jurisprudencias inhibitorias. En cuanto a la segunda dimensión, es meramente facultativa, es decir un principio de auto responsabilidad de las partes, porque si bien la ley le otorga ese poder para aducir pruebas, las deja en libertad para no hacerlo, ya que nadie les puede exigir su observancia, a lo que si no se pueden sustraer las partes es a las consecuencias de su conducta probatoria frente a la carga de la prueba, por cuanto conforme a ésta, la decisión debe ser adversa para quien debía suministrarla y no lo hizo (...)" (Devis, Echandía,2002).*

Por lo tanto, en un proceso solo importan los hechos demostrados, y cuando el Juez no tiene pleno convencimiento de los mismos, debe hacer uso de los medios necesarios para llegar a la certeza de la verdad procesal y así dictar un fallo de fondo (pruebas de oficio).

Es por ello, que para este Despacho no es admisible bajo ninguna circunstancia que el Capitán de Puerto de Santa Marta se haya inhibido de dictar un fallo de fondo, cuando tuvo las herramientas procesales suficientes para solicitar un nuevo dictamen pericial (prueba de oficio), en vista de que esta prueba era pertinente, necesaria y conducente para llegar al pleno convencimiento de los hechos (Folio No. 87).

Con base a lo anteriormente expuesto, se evidencia que la Capitanía de Puerto de Santa Marta no tuvo en cuenta lo consagrado en el artículo 37 del CPC, el cual establece los deberes del Juez, entre ellos, dictar una sentencia de fondo.

Así pues, se insiste en que la decisión por falta de pruebas debe ser de fondo, porque de aceptarse por dicho motivo la inhibitoria no solo se desconocería la cosa juzgada y se atendería contra los fines del proceso y de la misma administración de justicia (realización del derecho mediante la pronta, adecuada y definitiva solución de los litigios), ya que los procesos, contra toda economía procesal, podrían instaurarse en forma indefinida.

De esta manera, no es motivo suficiente emitir sentencias inhibitorias cuando se contó con los medios para proferir una decisión de fondo.

Ahora, si el Capitán de Puerto de Santa Marta no contaba con las pruebas suficientes para emitir un fallo de fondo, debía haber ordenado el archivo de la correspondiente investigación o haber utilizado los medios legales conducentes y pertinentes para evitar un fallo inhibitorio.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Proceso No. 35.109. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, 17 de noviembre de 2010.

ALB

De otra parte, al existir una imposibilidad legal de este Despacho para reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en vía de Consulta, no es factible poder llegar al esclarecimiento de los hechos, por cuanto se debe emitir un fallo de plano (Art. 57 Decreto Ley 2324 de 1984).

Por último, este Despacho estima adecuado señalar los considerandos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, que consagra el contenido de los fallos, así:

*"(...) Los fallos deberán ser motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que 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 se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas (...)"*

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Por sustracción de materia, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho se abstendrá de preceptuar sobre ello.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- REVOCAR** el fallo de primera instancia del 20 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º-ORDENAR** el archivo de la investigación de primera instancia iniciada el veintiuno (21) de noviembre de 2004, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3º-INSTAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta a que cuando no existan pruebas suficientes que constaten la ocurrencia de un siniestro marítimo y la declaración de responsabilidad que se origina del mismo, se tomen las medidas legales pertinentes y conducentes que permitan proferir un fallo de fondo, todo con miras al cabal cumplimiento de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la ley a la Autoridad Marítima.

**ARTÍCULO 4º- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al capitán de la MN "SEA ILEX", por intermedio de su apoderado judicial señor JORGE LUIS CÓRDOBA GONZÁLEZ; al señor JOSÉ FERNANDO ZAPATA LUNA, capitán del remolcador "OLIMPIA"; al señor JOSÉ LUIS LARA PARRA, Piloto Práctico; al señor ÁLVARO GONZÁLEZ GARCÍA, gerente de la Agencia Marítima L.B.H. COLOMBIA LTDA, agente marítimo de la MN "SEA ILEX"; y

demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

21 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo