

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia No. 016 del 14 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de hundimiento de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", ocurrido el 12 de enero de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 12 de enero de 2007, la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", que se encontraba atracada en frente del restaurante "El pez que Canta Club", de propiedad del señor PAUL OBREGÓN CORONEL, armador de la misma, se hundió al paso de la motonave "RIO ARAUCA".
2. Mediante oficio No. 29200705992 MD-DIMAR-JURÍDICA del 07 de diciembre de 2007, este Despacho ordenó dar inicio a la correspondiente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de hundimiento, pues a pesar de ser una embarcación, la presunta causa de su hundimiento fue producida por el paso de una motonave en jurisdicción del área fluvial de la Autoridad Marítima, conforme lo ordena el Decreto 951 de 1990.
3. Con base en lo anterior, el 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Barranquilla abrió investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de hundimiento de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
4. El 14 de abril de 2009, el Capitán de Puerto emitió fallo de primera instancia mediante el cual declaró el hundimiento de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", ocurrido el 12 de enero de 2007 e hizo responsable de éste al señor PAUL OBREGÓN CORONEL, propietario de la misma.

En la misma providencia, determinó que no existió violación a las normas de Marina Mercante por parte del capitán de la motonave "RIO ARAUCA" ni del piloto práctico CAMILO BARBOSA, por lo tanto no hubo sanción alguna.

5. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BARRANQUILLA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° 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 Barranquilla.

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, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Barranquilla, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 326 a 332 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 14 de abril de 2009, el Capitán de Puerto emitió fallo de primera instancia mediante el cual declaró el hundimiento de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", ocurrido el 12 de enero de 2007 e hizo responsable de éste al señor PAUL OBREGÓN CORONEL, propietario de la misma.

En la misma providencia, determinó que no existió violación a las normas de Marina Mercante por parte del capitán de la motonave "RIO ARAUCA" ni del piloto práctico CAMILO BARBOSA, por lo tanto no hubo sanción alguna

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 2, 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

MCS

162

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

El 12 de enero de 2007, al paso de la motonave "RIO ARAUCA" haciendo su entrada por el río Magdalena, se hundió la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", que se encontraba atracada frente a las instalaciones del restaurante "El Pez Que Canta Club", ubicado a la orilla de aquél, en el sector de las Flores.

Tanto en la nota de protesta como en la declaración rendida por el propietario de la citada embarcación, éste aseguró que la causa del hundimiento fue producto del tránsito a alta velocidad de la nave "RIO ARAUCA", puesto que es una motonave de grandes características que provocó un fuerte oleaje, suscitando movimientos fuertes a las embarcaciones atracadas en la orilla del río Magdalena.

Frente a los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Barranquilla con base en el principio de la sana crítica y analizado el acervo probatorio concurrente en la investigación, declaró responsable, a título de culpa, al señor PAUL OBREGÓN, propietario de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", del siniestro de hundimiento ocurrido el 12 de enero de 2007.

Ahora bien, observado el material probatorio recogido a lo largo de la presente investigación, el lugar donde se encontraba atracada la embarcación "EL PEZ QUE CANTA" no era el adecuado, ya que se solicitó a CORMAGDALENA que informara si el señor PAUL OBREGÓN requirió permiso para la construcción del muelle. Esta entidad el 20 de marzo de 2009 (folio 300), manifestó que sólo otorgó concesión para construir muelles turísticos a la Sociedad Portuaria Pescamar y a la Sociedad Aquamar, de lo cual se logra inferir que el sitio donde estaba atracada la embarcación no contaba con las condiciones técnicas exigidas por el ente en mención, quien garantiza la actividad portuaria en el Río Grande de la Magdalena.

Como lo establece el Código Fluvial -Ley 1242 de 2008- los muelles marginales son estructuras de concreto, metálicas o de madera apoyadas sobre pilotes de los mismos materiales.

De igual forma, el Capitán de Navío (R), MAURICIO BEJARANO, en el dictamen pericial presentado (folios 148 a 161), describió que las condiciones del muelle no eran las apropiadas

163

para asegurar una embarcación, y que más que ser un muelle, era una terraza volada del restaurante El Pez Que Canta Club.

De hecho, el propietario en su declaración manifestó que los "spring" del muelle, se rompieron por el efecto del agua, situación que deja en evidencia la construcción hecha por éste, además de observarse una distancia de 323 metros entre el centro del canal y la parte más sobresaliente de aquel.

De lo anterior, se puede observar que las condiciones técnicas que debía cumplir el señor PAUL OBREGÓN en la construcción del muelle debían seguir las condiciones exigidas por CORMAGDALENA, aún más, cuando es conocido que por el canal existe un alto tráfico de motonaves de gran calado por quedar ubicadas la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla (SPRB) y la Sociedad Portuaria del Norte.

Asimismo, del material probatorio se destaca que la potencia para navegar contra la corriente que trae el río Magdalena debe arreciar por parte de las naves que comienzan su ingreso.

Por su parte, el perito designado y el piloto práctico, CAMILO BARBOSA, concordaron en señalar que la velocidad de la nave "RIO ARAUCA", fue entre 9 y 10 nudos, promedio empleado por motonaves con las mismas características cuando realizan su maniobra de ingreso.

El informe pericial también señala que la embarcación presentó una serie de insuficiencias que pudieron contribuir a que se presentara el hundimiento, pues a juicio del experto, existían ranuras que dejaban entrever la luz, lo que indica una falta de calafateo, acción requerida para la estanqueidad de las naves.

Ahora bien, otro aspecto negativo en el actuar del propietario fue el haber dejado la embarcación sin alguno de los trabajadores contratados por éste para las labores propias de la actividad destinada, así como también bajar la bomba de achique, la cual fue retirada por ser esta portátil, pues, alguno de ellos habría podido operar la bomba o realizar alguna maniobra tendiente a salvar la embarcación evitando las consecuencias ya conocidas a lo largo del presente caso.

No obstante lo anterior, esta Dirección con base en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley 1242 de 2008 (Código Fluvial), que establece lo siguiente:

"Corresponde a la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa ejercer su potestad legal y reglamentaria sobre las naves y artefactos navales marítimos tanto nacionales como extranjeras que realicen tránsito en vías fluviales. (...)"

No se pronunciará sobre la declaración del siniestro de hundimiento y se abstendrá de determinar la responsabilidad del señor PAUL OBREGÓN CORONEL, propietario de la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", pues de la interpretación de la norma es claro que la autoridad que esta Dirección ejerce, recae exclusivamente en naves y artefactos navales marítimos que transiten por arterias fluviales.

En adición a lo anterior, el párrafo primero del citado artículo reza:

163

"La vigilancia y control que realiza el Ministerio de Transporte a través de las Inspecciones Fluviales, se refiere al control de la navegación, las condiciones técnicas y de seguridad de las embarcaciones y aptitud de la tripulación, con el apoyo de la Policía Nacional o quien haga sus veces.

Sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Transporte y a sus Inspecciones Fluviales según la ley, la Dirección General Marítima DIMAR del Ministerio de Defensa Nacional y la Armada Nacional ejercerán el control del tránsito fluvial, en los últimos 27 kilómetros del río Magdalena y en la bahía de Cartagena."

En consecuencia, como ha quedado definido en la presente investigación, la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", no cumple con lo señalado en el artículo precedente. Asimismo, la Dirección General Marítima tiene la facultad únicamente de controlar el tránsito fluvial en las áreas señaladas legalmente, por lo tanto no está habilitada para investigar y declarar responsable a la gente que ejerce la navegación fluvial, sino que su competencia legal entra en vigor cuando las naves y artefactos navales marítimos cuando hagan su paso por vías fluviales por estar relacionadas con las actividades marítimas, se llegase a configurar un siniestro, pues para el caso en estudio, la ubicación de los puertos obligó a la motonave "RIO ARAUCA" a hacer uso del canal navegable del Río Magdalena.

Entonces, para concluir, nos limitaremos a determinar que no hay lugar a declarar como responsable al señor ROMISZEWSKI JACEK, capitán de la motonave "RIO ARAUCA", ni al piloto práctico CAMILO BARBOSA, pues del examen de sus conductas no se logra establecer plenamente que su paso por el canal navegable del río Magdalena haya sido la causa eficiente en el hundimiento, en tanto que no existe material probatorio suficiente que lleve a concluir esto, por el contrario, se confirma que la velocidad de las naves que hacen su ingreso por el canal debe ser la arriba mencionada, dada la corriente que trae este afluente.

Por lo tanto, al no ser concluyente el acervo probatorio en contra de las citada gente de mar, esta Dirección revocará los artículos primero y segundo de la decisión del 14 de abril de 2009 por las razones arriba expuestas.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta lo estimado por el Capitán de Navío (R) MAURICIO BEJARANO, perito e ingeniero naval, quien determinó que el valor de los perjuicios sufridos por la embarcación "EL PEZ QUE CANTA", es de seis millones cuatrocientos mil pesos (\$6.400.000) m/cte.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Barranquilla no observó que se haya presentado alguna infracción por parte del

164

capitán de la motonave "RIO ARAUCA" o del piloto práctico, el señor CAMILO BARBOSA y por tal motivo también se abstiene de declarar la responsabilidad y la subsecuente sanción.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR los artículos primero y segundo del fallo No. 16 del 14 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los demás artículos del fallo No. 16 del 14 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido del presente fallo a la doctora YENNY BETANCOURT CORONEL, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.430.280 de Barranquilla, con Tarjeta profesional No. 64.272 del C.S.J, apoderada del señor PAUL OBREGÓN CORONEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.691.570 de Barranquilla, propietario de la motonave "EL PEZ QUE CANTA", al señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, identificado por con cédula de ciudadanía No. 73.086.638 de Barranquilla, a la doctora BLANCA VERGARA DE VÉLEZ con cédula de ciudadanía No. 33.125.383 de Cartagena, con tarjeta profesional No. 11.877 del C.S.J, apoderada del capitán de la nave RIO ARAUCA, a la señora LILIA ANGÉLICA SUAREZ BOHORQUEZ, identificada con cédula No. 52.353.866, tarjeta profesional No. 154.602, apoderada de la agencia marítima GRANCOLOMBIANA y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, 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.

13 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo