

06 SET. 2013

411001010252

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje entre la draga "COLOMBIA" y la motonave "PUNTA BLANCA", ocurrido el 25 de julio de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor FRANKLIN EDGARDO MENDOZA ANDÍA, capitán de la motonave PUNTA BLANCA, el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento del presunto siniestro de abordaje entre la draga "COLOMBIA" y la nave "PUNTA BLANCA", acaecido el 25 de julio de 2009.
2. Con fundamento en los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Barranquilla expidió auto de apertura del 29 de julio de 2009, a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 21 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de colisión (sic) de la draga "COLOMBIA" contra la motonave "PUNTA BLANCA", se debió a un caso de fuerza mayor (sic).

Asimismo, declaró que no existió violación a las normas de la Marina Mercante por las naves citadas.

Por último, el Capitán de Puerto de Barranquilla se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de daños y perjuicios por haberse presentado contrato de transacción entre las partes.

4. 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.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, 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 listadas en los folios 326 al 352 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 21 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de colisión (sic) de la draga "COLOMBIA" contra la motonave "PUNTA BLANCA", se debió a un caso de fuerza mayor (sic).

Asimismo, declaró que no existió violación a las normas de la Marina Mercante por las naves citadas.

Por último, el Capitán de Puerto de Barranquilla se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de daños y perjuicios por haberse presentado contrato de transacción entre las partes.

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 vio, 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 y negrilla 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 día 25 de julio de 2009, la draga "COLOMBIA" al mando del capitán JOSÉ MORALES FRANCO, al reanudar las actividades de dragado en Bocas de Ceniza y en el recorrido hacia el eje del canal, presentó presuntamente bloqueo en el timón a estribor.

El oficial de dragado, procedió a hacer el cambio al timón manual, sin embargo, tampoco funcionó causando el choque con la motonave "PUNTA BLANCA" en la amura de estribor y su roda (Folio No. 37).

Teniendo en cuenta los hechos que señalan el presunto siniestro marítimo de abordaje entre las naves citadas, el día 25 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla expidió auto de apertura, mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, verbigracia, declaraciones de parte, testimonial, documental y pericial (Folio No. 1).

El día 21 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de colisión (sic) de la draga "COLOMBIA" contra la motonave "PUNTA BLANCA", se debió a un caso de fuerza mayor (sic).

Asimismo, declaró que no existió violación a las normas de la Marina Mercante por las naves citadas.

Por último, el Capitán de Puerto de Barranquilla se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de daños y perjuicios por haberse presentado contrato de transacción (sic) entre las partes.

Conforme a lo anterior, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

✓ En primera medida, se hace procedente señalar que el presunto siniestro a investigar por el Capitán de Puerto de Barranquilla 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 la Resolución 0233 Dimar Digen De 2004, de la Dirección General Marítima, la cual las clasifica en draga y tanqueros

Por esta razón, este Despacho considera que la investigación debía haberse iniciado por abordaje y no por colisión (numeral c., artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984), por lo que se procederá a hacer dicha modificación en la parte resolutive de este fallo.

✓ En segundo lugar, este Despacho analizará las pruebas practicadas y la carga probatoria de los sujetos procesales durante la investigación desarrollada por el Capitán de Puerto de Barranquilla:

a) Siguiendo los lineamientos del Decreto Ley 2324 de 1984 y de la jurisprudencia nacional sobre la navegación y el transporte marítimo, los cuales señalan a las citadas como actividades peligrosas¹, se debe precisar que la responsabilidad civil extracontractual derivada de dicha acción depone cualquier tipo de *culpa*, ya que la misma reposa sobre las arcas de la responsabilidad objetiva.

Al respecto, la carga probatoria de demostrar la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea por la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero, corresponderá al capitán de la nave, dado que sobre él es quien reposa la obligación legal y fáctica de gobierno y control de la nave (art. 1495 C.Co.).

En este proceder, cuando se está frente a la concurrencia de actividades peligrosas (draga y motonave), serán cada uno de sus capitanes sobre los que reposará la carga de desvirtuar el referenciado nexo causal (hecho y daño).

Dentro de este contexto, se denota ausencia de prueba suficiente que señale la ocurrencia de las citadas causas extrañas.

b) En este orden de ideas, con relación a la prueba pericial practicada, se debe señalar que el sistema probatorio colombiano se destaca por seguir las directrices de la libre apreciación de las pruebas, es decir, cada medio probatorio practicado se analizará en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

En este sentido, el dictamen rendido por el perito naval Capitán de Navío (r) DANIEL CAÑÓN MÚRCIA, indicó como conclusiones del siniestro las siguientes:

"... La posible falla en el sistema de gobierno de la "Draga Colombia" puede considerarse como la causante de abordaje sobre la motonave "PUNTA BLANCA". Este tipo de falla, sumado a las condiciones de corriente y brisa, pudieron ocasionar el fuerte impacto con las consecuencias descritas..."
(Subrayado, negrilla y cursiva por fuera de texto, Folio No. 17).

Sin embargo, en el folio (288) del expediente, se evidencia ampliación del citado dictamen pericial en el siguiente entendido:

"... CONCEPTO. El accidente presentado, por la pérdida de control de gobierno en la "DRAGA COLOMBIA", es un hecho fortuito, inesperado e impredecible, en donde no se contó con el espacio ni el tiempo requerido para hacer más acciones que evitaran y/o minimizaran los daños ocurridos..."
(Subrayado, negrilla y cursiva por fuera de texto).

Al respecto, este Despacho encuentra pertinente indicar que las afirmaciones realizadas por el perito, referente a la calificación de los hechos que presuntamente ocasionaron el siniestro, no son admisibles desde ningún punto de vista, puesto que, quien tiene legalmente las atribuciones jurisdiccionales para endilgar y/o exonerar de responsabilidad, y declarar la ocurrencia de una causa

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: William Namén Vargas, 24 de agosto de 2009.

extraña (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero) es el Capitán de Puerto².

Ahora, el ejercicio interpretativo de las pruebas que debe realizar el Capitán de Puerto, en virtud de las funciones jurisdiccionales a él atribuidas, deben estar soportadas en el análisis conjunto y comparativo con las reglas de la sana crítica, por cuanto él es quien *imparte y administra justicia*, el perito es solo un auxiliar de la justicia.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado:

*"aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores"*³

Así pues, dentro del control judicial de la prueba pericial decretada *de oficio* por el Capitán de Puerto de Barranquilla, este Despacho denota dichos yerros por parte del perito, no obstante en el examen ejercido por las partes (traslado del dictamen, audiencia del 10 de septiembre de 2009) ninguna de ellas solicitó aclaración, complementación u objeción por error grave (art. 41 Decreto Ley 2324 de 1984), lo que traduce subsanación de cualquier irregularidad.

Sin embargo, en lo que atañe al análisis judicial que le correspondía hacer al Capitán de Puerto de Barranquilla, se aprecia que el mencionado fallo se basó en las conclusiones del perito, sin valorar las demás pruebas, las cuales ninguna demostraba la existencia de un caso *fortuito o fuerza mayor*, ejemplo de ello se evidencia en los pronósticos de las condiciones meteorológicas y oceanográficas, expedidos por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas -CIOH (Folios 245 al 246), donde se pronosticaron para los días 23, 24 y 25 de julio de 2009 condiciones atmosféricas estables.

Además de ello, es conocido por los sujetos del derecho marítimo que las condiciones de corriente en la zona marítima de Barranquilla son riesgosas, por lo que se exige un mayor grado de diligencia y cuidado en la navegación o cualquier otra actividad desempeñada en el mar.

De esta manera, se puede concluir que al no encontrarse prueba que constatará la ocurrencia de una causa extraña en la actividad peligrosa, este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009.

✓ En tercer lugar, se estudiará la procedencia del escrito de transacción presentado en el trámite de primera instancia, así:

1) En cuanto a la conexión de éste con el dictamen pericial, se debe clarificar que la presentación de un contrato de transacción no era óbice para que el perito no presentara el avalúo de los daños correspondiente, dado que el citado contrato no había sido aprobado siquiera por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

2) Con relación al contenido del contrato de transacción, se evidencia que éste versa sobre la responsabilidad del siniestro marítimo de abordaje y del pago de los daños con ocasión a él, en

² "La experticia también es comprendida como "...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso". Sentencia C-124/11.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).

donde la empresa DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., armador y propietario de la draga "COLOMBIA" asume la responsabilidad del siniestro marítimo de abordaje, comprometiéndose al pago de los daños causados a la motonave "PUNTA BLANCA", cuyo propietario y armador son las empresas SEASES S.A., y DELTA SERVICIOS AMBIENTALES PETROLEROS.

3) En concatenación a ello, el Capitán de Puerto de Barranquilla, mediante auto del 17 de septiembre de 2009 admitió la petición incoada en la transacción, sin perjuicio de seguir la investigación por violación a las normas de la Marina Mercante.

Sin embargo, la Capitanía de Puerto de Barranquilla procedió a proferir fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009 mediante el cual declaró que el siniestro de abordaje ocurrió por *fuera mayor*, exonerando así de toda responsabilidad por el citado infortunio al capitán de la draga "COLOMBIA".

4) En este orden de ideas, este Despacho corrobora que los alcances del contrato de transacción suscrito entre las partes en pugna, solamente se extenderán a los asuntos relacionados con la responsabilidad civil extracontractual y sus resultas, es decir no se podrá hacer efectiva para las declaraciones de responsabilidad y multas impuestas a título de sanción por violación a las normas de la Marina Mercante.

En cuanto a la investigación por violación a las normas de la Marina Mercante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

Dentro de este contexto, los valores por concepto de daños consignados en el contrato de transacción, a los cuales se obligó a cancelar la empresa DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., armador y propietario de la draga "COLOMBIA" a las empresas SEASES S.A., y DELTA SERVICIOS AMBIENTALES PETROLEROS, propietario y armador de la motonave "PUNTA BLANCA" servirán para fijar el avalúo de daños los cuales se incorporaran en la parte resolutive del presente fallo de consulta, con el fin de guardar la congruencia con las pruebas practicadas y con el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Así pues, en consonancia con las pruebas recolectadas este Despacho revocará el artículo segundo del fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009. Asimismo, adicionará la parte correspondiente al avalúo de los daños causados, en virtud del contrato de transacción aportado (Art. 311 Código de Procedimiento Civil).

Por último, este Despacho insta a la Capitanía de Puerto de Barranquilla a ejercer el control judicial sobre la prueba pericial practicada en los trámites de primera instancia, descartando cualquier tipo de conclusiones que desborden las competencias de los *auxiliares de justicia*.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo, se tomarán los valores consignados en el contrato de transacción a los cuales se compromete a pagar la empresa DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., armador y propietario de la draga "COLOMBIA" a las empresas SEASES S.A., y DELTA SERVICIOS AMBIENTALES

PETROLEROS C.A., propietario y armador de la motonave "PUNTA BLANCA" (Folio No. 228-231), los cuales equivalen a:

Reparación de la nave Punta Blanca	\$150.000.000 M/CTE Ciento Cincuenta Millones de Pesos
Advenimiento de pasivo causado por el hecho al armador y propietario de la nave "PUNTA BLANCA", consistente en la necesidad de contratar otro buque durante el periodo de navegación de la nave siniestrada (15) días	USD\$ 135.000 Ciento Treinta y Cinco Mil Dólares Americanos
Traslado de la nave "PUNTA BLANCA" desde el lugar del siniestro hasta el taller de reparaciones	USD\$ 10.000 Diez Mil Dólares Americanos
Honorarios al perito designado por la Capitanía de Puerto de Barranquilla	(20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes Nueve Millones Novecientos Treinta y Ocho Mil Pesos (2009)

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En el caso sujeto a examen se evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán (numeral 1° del artículo 1501 del Código de Comercio).

No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el ARTÍCULO SEGUNDO del fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- Declarar responsable por el siniestro marítimo de abordaje entre las naves draga "COLOMBIA" y "PUNTA BLANCA" al señor JOSÉ A MORALES FRANCO, capitán de la draga "COLOMBIA" de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- REVOCAR el ARTÍCULO CUARTO del fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 4°.- Determinar los daños causados por la draga "COLOMBIA" a la motonave "PUNTA BLANCA" con ocasión al siniestro marítimo de abordaje, en:

Reparación de la nave Punta Blanca	\$150.000.000 M/CTE Ciento Cincuenta Millones de Pesos
Advenimiento de pasivo causado por el hecho al armador y propietario de la nave "PUNTA BLANCA", consistente en la necesidad de contratar otro buque durante el periodo de navegación de la nave siniestrada (15) días	USD\$ 135.000 Ciento Treinta y Cinco Mil Dólares Americanos
Traslado de la nave "PUNTA BLANCA" desde el lugar del siniestro hasta el taller de reparaciones	USD\$ 10.000 Diez Mil Dólares Americanos
Honorarios al perito designado por la Capitanía de Puerto de Barranquilla	(20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes Nueve Millones Novecientos Treinta y Ocho Mil Pesos (2009)

ARTÍCULO 5°.- Confirmar los artículos restantes del fallo de primera instancia del 21 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

ARTÍCULO 6°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido del presente fallo al señor JOSE A MORALES FRANCO, capitán de la draga "COLOMBIA", a la empresa DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., armador y propietario de la citada draga, a la doctora MARIA ELVIRA GÓMEZ CUBILLOS, apoderada especial de la sociedad DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., al doctor ARTURO VILLALBA DEL VALLE, apoderado especial de la sociedad DELTA SERVICIOS AMBIENTALES PETROLEROS C.A., propietario y armador de la motonave "PUNTA BLANCA; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 7°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 8°.- 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.

06 SET. 2013



Contraalmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo