

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 14 AGO 2020

Referencia: 11012017001  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Apelación

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación presentados en contra del fallo de primera instancia de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la investigación jurisdiccional adelantada por siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "GABARRA II" de matrícula CP-01-032, ocurrido el 3 de febrero de 2017, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del naufragio del artefacto naval "GABARRA II", por tal razón, el día 10 de febrero de 2017, decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia el 6 de agosto de 2018, mediante el cual declaró civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "GABARRA II", a la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA.  
  
Asimismo, fijó el avalúo de los daños como consecuencia de lo acontecido en la suma equivalente a CIENTO CINCO MILLONES NOVECIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 105.900.400,00).
3. El día 24 de agosto de 2018, el abogado JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN, apoderado de la propietaria del remolcador "RIO ZULIA", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido en primera instancia.
4. El día 28 de agosto de 2018, el abogado CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, apoderado de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV", presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido en primera instancia.



5. El día 27 de agosto de 2018, el abogado JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN, apoderado de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido en primera instancia.
6. De igual manera, en escrito allegado de manera separada el día 27 de agosto de 2018, el abogado JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN, como apoderado del señor LUIS ENRIQUE CADAVID RODRIGUEZ, en condición de depositario provisional ante la Sociedad de Activos Especiales – SAE del artefacto naval “GABARRA II”, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido en primera instancia.
7. En consecuencia de todo lo anterior, el Capitán de Puerto de Buenaventura mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 2018, resolvió los recursos de reposición interpuestos, confirmando integralmente el fallo proferido en primera instancia y concediendo los recursos de apelación interpuestos por las partes ante esta Dirección General.

### COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, 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 116º 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

### ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

De los escritos de apelación presentados por los apoderados de las partes, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

1. **JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN – Apoderado de la propietaria del remolcador “RIO ZULIA”**

*“(…) dentro de las consideraciones que el Capitán de Puerto tuvo en cuenta para fallar, se determina claramente que el Remolcador RIO ZULIA propiedad de mi representada y que durante el siniestro estuvo bajo el mando del Capitán Willintong Torres “no tiene responsabilidad ante el siniestro”. (fl 1254)*

*Teniendo en cuenta que dentro de la investigación de la investigación la Autoridad Marítima puede ejercer funciones jurisdiccionales las cuales deben ser aplicadas con independencia e imparcialidad, el establecer la responsabilidad en cabeza de una de las partes no puede desconocer lo realizado por la (sic) demás partes dentro de la investigación para aclarar los hechos, máxime cuando parte de estas acciones fueron de imperativo mandato por parte de la propia Autoridad Marítima e incluso, sin haber mandato, el solo hecho de verse afectado por la parte responsable establece la*

obligatoriedad de resarcir los perjuicios causados a quienes se vieron afectados por esta.

Lo anterior deja claro que al no existir responsabilidad por parte de mi representada en el siniestro marítimo de naufragio de la GABARRA II, simplemente por el hecho de no haber estado allí en el momento de suceso, las acciones realizadas para demostrarlo no pueden quedar "en el aire" en el entendido que hubo la necesidad de disponer de recursos personales, administrativos y económicos que significaron un detrimento par mi poderdante con el fin de atender lo requerido por la Autoridad Marítima, incluyendo la atención a las pruebas decretadas de oficio, que acorde con sus funciones jurisdiccionales fueron ordenadas.

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta los diferentes pronunciamientos emanados tanto del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que la función jurisdiccional de la autoridad marítima tiene como finalidad dirimir y decidir los conflictos surgidos entre particulares, es evidente que los fallos, tal como lo define el artículo 48 del Decreto 2324 de 1984, deben ser debidamente motivados y señalar los perjuicios causados.

(...)

Para el caso que nos ocupa, el Capitán de Puerto en su fallo declara la responsabilidad del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval GABARRA II a la empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA y además, en su artículo segundo relaciona la estimación de un "avalúo de los daños ocasionados con ocasión del siniestro, en el equivalente a ciento cinco millones, novecientos mil cuatrocientos pesos Mcte. (\$105.900.400.00) de conformidad con el experticio (sic) rendido por el perito"

Revisando el proceso, vemos que el valor el cual hace alusión el Capitán de Puerto en su fallo, corresponde a un valor estimado en Agosto del año 2017 para la reparación de la GABARRA II, el cual fue registrado en el informe del Señor Capitán Carlos Torres, perito designado por la Capitanía de Puerto para investigar las causas del siniestro, es decir, que el artículo segundo hace referencia única y exclusivamente a un valor estimado en Cartagena hace un año de la reparación de la GABARRA II, pero no hace ninguna alusión al perjuicio económico causado a mi representada con ocasión de atender el proceso.

Cabe resaltar que en los Alegatos de Conclusión, señalamos específicamente ante la Capitanía de Puerto la afectación económica de mi representada y además de la solicitud de exoneración de responsabilidad por no haber tenido nada que ver el Remolcador RIO ZULIA en el siniestro ya que no se encontraba en el lugar de los hechos, en el numeral primero de ese escrito solicitábamos que se ordenara el pago directamente a mi representada o a través del depositario provisional de todos los perjuicios económicos causados.

(...)

Como podemos observar con lo descrito anteriormente, si bien la Capitanía de Puerto en su fallo señala específicamente la NO responsabilidad del Remolcador RIO ZULIA en el siniestro de naufragio, así mismo en el fallo no se señala y menos se reconoce

Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica mediante el código QR adjunto. Para más información consulte el sitio web de la Oficina de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Económico de Bogotá, D.C. www.dmpm.gov.co/SE-tramitesenlinea



Como quiera que por parte de la Autoridad Marítima se llegó a una conclusión señalada en el fallo, también allí se puede apreciar que no existe ningún eximente de responsabilidad frente a las consecuencias derivadas del siniestro y en este mismo sentido para quienes no son responsables del hecho, la misma Autoridad debe garantizar la idoneidad, buen nombre, y patrimonio de quien(es) haya(n) sufrido afectación, aunado al hecho que quien está sufriendo la afectación, en su momento lo único que hizo fue prestar toda la asistencia que se requería para evitar un perjuicio mayor, recordemos que la GABARRA II había quedado en un punto donde si no hubiese sido retirada con la colaboración de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ (sic) S.A.S. y del remolcador RIO ZULIA, el tránsito de buques por el canal de navegación hubiese quedado interrumpido y por tanto, las consecuencias hubiesen sido mucho mas gravosas para el generador del daño.

(...)

Teniendo en cuenta que dentro de la investigación la Autoridad Marítima puede ejercer funciones jurisdiccionales las cuales deben ser aplicadas con independencia e imparcialidad, el establecer la responsabilidad en cabeza de una de las partes no puede desconocer lo realizado por la (sic) demás dentro de la investigación para aclarar los hechos, máxime cuando parte de estas acciones fueron de imperativo mandato por parte de la propia Autoridad Marítima e incluso, sin haber mandato, el solo hecho de verse afectado por la parte responsable, establece la obligatoriedad de resarcir los perjuicios causados a quienes se vieron afectados por esta.

Lo anterior deja claro que al no existir responsabilidad por parte de mi representada en el siniestro marítimo de naufragio de la GABARRA II, en todas las acciones realizadas para demostrarlo no pueden quedar "en el aire" en el entendido que hubo la necesidad de disponer de recursos personales, administrativos y económicos que significaron un detrimento para mi poderdante con el fin de atender la investigación y lo requerido por la Autoridad Marítima, incluyendo la atención a las pruebas decretadas de oficio, que acorde con sus funciones jurisdiccionales, fueron ordenadas.

(...)

Como podemos observar con lo descrito anteriormente, si bien la Capitanía de Puerto en su fallo señala específicamente la responsabilidad de la empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA por el siniestro de naufragio, así mismo en el fallo no se señala y menos se reconoce la afectación y el perjuicio que mi representada ha debido asumir con ocasión del siniestro y luego la investigación, con el agravante que durante ese tiempo al no haber recibido el pago causado por el reflote, ni de la reparación, ha tenido que desatender compromisos de índole comercial y económico cuya repercusión es un lucro cesante que cada día "castiga" económicamente a mi representada y que no entendemos por qué no se reconoce en el fallo de primera instancia, cuando esta afectación constituye un perjuicio directo derivado con ocasión al siniestro.

Ahora bien, adicional a los valores derivados del siniestro y que ya son conocidos por la Autoridad Marítima, se suman los que causaron con ocasión de la investigación y que fueron ordenados por el Capitán de Puerto pero que tampoco fueron considerados en el fallo de primera instancia para el pago por la parte responsable.



(...)” (Cursiva fuera del texto original)

**3. JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN – Apoderado del señor LUIS ENRIQUE CADAVID RODRIGUEZ, en condición de depositario provisional ante la Sociedad de Activos Especiales – SAE del artefacto naval “GABARRA II”**

(...)

*Es importante resaltar que la investigación se generó a partir de las acciones que dieron como resultado el daño y posterior hundimiento de la GABARRA II, por consiguiente, las consecuencias que de ello se derivan son parte integral de la misma y deben ser tenidas en cuenta como tal por la autoridad, de la misma manera como se evalúan las pruebas.*

*No obstante el hecho de haber causado el siniestro, no es aceptable desde ningún punto de vista que la Empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, no dispusiera de manera preventiva de equipos o elementos que le permitiera atender una emergencia de ese talante considerando la magnitud del trabajo que en ese momento desarrollaba en Buenaventura.*

*Cabe considerar que ante la Ley y principalmente ante la Sociedad de Activos Especiales SAE, el DEPOSITARIO PROVISIONAL de la GABARRA II está totalmente legitimado por activa para actuar en forma independiente ante cualquier persona natural y/o jurídica respecto de cualquier hecho que involucre cualquiera de los activos entregados a este para su administración y custodia, por esta razón, el DEPOSITARIO PROVISIONAL de la GABARRA II fue señalado por la Capitanía de Puerto como parte en la investigación a pesar de no haber tenido ninguna participación en los hechos que causaron el daño y posterior naufragio de la GABARRA II.*

(...)

*Ahora bien, la Autoridad Marítima durante el desarrollo de la investigación considera al DEPOSITARIO PROVISIONAL como parte de la misma, tanto que lo involucra en la “partición de los costos” señalando que deberá asumir una parte de ellos, como es el caso de los honorarios de los peritos, sin embargo, al momento de proferir el fallo desconoce totalmente al DEPOSITARIO PROVISIONAL y no se hace ningún tipo de mención sobre su calidad, su afectación o reconocimiento de sus derechos, es decir, ante lo dispuesto en la providencia, es evidente que para el resultado de la investigación, el fallo queda incompleto en la medida que no dice nada respecto de la condición del DEPOSITARIO PROVISIONAL y en este caso se requiere que el fallo determine de forma clara, bajo que condición está el DEPOSITARIO PROVISIONAL y de que manera se le deben reconocer sus derechos.*

*Es importante recordar que el artefacto naval GABARRA II ha estado fuera de servicio desde el 3 de Febrero de 2017, con las consecuencias económicas que desde este hecho se derivan y que el daño causado por parte de la Empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA al bien entregado al DEPOSITARIO PROVISIONAL ha generado un detrimento patrimonial de los bienes confiados para la administración de mi representado y por ende un perjuicio material al no poder contar con este elemento para el desarrollo de las actividades que hasta entonces venía realizando y que como se encuentra probado durante la misma investigación,*



generaba un ingreso económico que se dejó de percibir desde que los operadores de la Draga POSTNIK YAKOVLEV perteneciente a la empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA causaron el daño, hecho este que incluso conllevó que la empresa JOSE RUBEN GIRALDO S.A.S. debiera buscar otra barcaza que reemplazara la GABARRA II, con el sobre costo que ello generó para la empresa contratista de EUROPEAN DREDGING COMPANY.

(...)

El no contar con la GABARRA II para prestar servicios de transporte que regularmente venía realizando, ha generado un perjuicio adicional por cuanto la imagen de DEPOSITARIO PROVISIONAL, además de su parte financiera, se ha visto afectada negativamente en la medida que los clientes que utilizaban este artefacto naval a través de la Empresa Nacional de Servicio Público de Transporte Marítimo Internacional y de Cabotaje JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ (sic) S.A.S. han tenido que recurrir a otros proveedores por cuanto hasta ahora no ha sido posible contar con este elemento para la prestación de servicio de transporte que venía realizando hacia poblaciones del Pacífico Colombiano como Satinga, Tola, El Charco, Guapi, Mosquera, Timbiqui, Bahía Solano, Pizarro, Nuqui, entre otras, con el agravante que este artefacto naval por su diseño, es prácticamente el único que puede llevar carga bajo cubierta.

(...)

Como podemos evidenciar, el fallo de primera instancia carece del reconocimiento de lo dispuesto por la norma, que como también ya lo hemos descrito y así se ha reconocido por la jurisprudencia, es parte de la actuación de la autoridad.

Estamos plenamente de acuerdo que toda situación que conlleve un siniestro debe ser investigada y las autoridades tienen plena libertad de señalar a quienes consideren deben ser llamados a participar de esa investigación, sin embargo, cuando se hace participe a una que de acuerdo con las pruebas debe ser exonerada de toda responsabilidad, las acciones y costos en que haya incurrido esa parte para demostrarlo constituyen de plano un perjuicio directo de sus intereses, sea una persona natural o jurídica y deben asumidos por la parte responsable.

(...)" (Cursiva fuera del texto original)

#### **4. CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA – Apoderado de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, en condición de Armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV"**

"(...)

##### **1.2 Violación a preceptos constitucionales. -**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el debido proceso concepto que a todas luces está ligado con la valoración o apreciación de la prueba dentro del procedimiento, valoración que como bien lo establece el artículo 42 del Decreto Ley 2324 de 1984 obliga al juez natural a apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

(...)





Lo expuesto en este escrito de recurso, así como en los escritos de alegatos de conclusión en los cuales no fueron debatidos por el Despacho en el fallo de primera instancia, aclara el objeto y las obligaciones asumidas por cada una de las partes – EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA y JOSE RUBEN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S. – a saber: la primera se obligó a cargar y la segunda a estibar, obligación prescrita tanto en la oferta como en el contrato de transporte mismo. Este argumento no fue estudiado, debatido, controvertido por la Capitanía de Buenaventura en el fallo de primera instancia.

2.2.1. Peritazgo del Señor ALVARO DUARTE MÉNDEZ, en su condición de Perito Naval Cubierta Categoría A.

(...)

Esta narrativa del señor perito refuerza de manera clara el objeto del contrato. Y es pertinente por cuanto se trata de una apreciación objetiva y no sesgada de los alcances del contrato.

Contrato sobre el cual si bien, no procederá por limitación legal, declaración alguna por parte del señor Capitán de Puerto, si coadyuva a determinar de manera clara, las responsabilidades que asumió cada parte dentro del contrato y por ende dentro de la operación y transporte de los residuos submarinos extraídos.

(...)

Esta referencia soporta de manera clara, por una parte la posición que asumió dentro de la operación de cargue el señor CAMPOS, como la obligación exclusiva de cargue en cabeza del contratante JOSE RUBEN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S., por interpuesta persona del señor MANUEL CAMPOS GARCÍA.

(...)

Ello refleja el cumplimiento en la obligación de cargue que le incumbía para el momento al contratante, a fin de depositar el material extraído a bordo de la GABARRA II, sobre la cual debió actuar el señor CAMPOS para recibir apoyo de la retroexcavadora en determinar según su experticia profesional, cómo y que de qué manera se debía disipar o redistribuir la carga sobre la cubierta de la GABARRA II. Todo ello en cumplimiento de la obligación de adecuada estiba en cabeza del contratante, armador y transportador que para el evento lo fue la sociedad JOSE RUBEN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S.

(...)

Esta línea de tiempo revela y demuestra que a bordo de la draga se encontraba el señor MANUEL CAMPOS y su participación como coordinador del armador transportador en la decisión de seguir cargando la GABARRA II por otro de sus extremos, que en últimas ocasionó la sobrecarga con material extraído del pecio.

Mas adelante se consolida el hecho de la imposibilidad del sitio del operador de la retroexcavadora para determinar la cantidad y sitio de colocación de los escombros a bordo de la GABARRA II.

(...)

*Las anteriores consideraciones de naturaleza técnica y náutica demuestran las falencias y deficiencias técnicas de la GABARRA II, para atender las necesidades requeridas contractualmente, por lo menos para el caso que nos ocupa.*

*Ello se debió a las modificaciones estructurales a las que fue sometida la GABARRA II en astilleros, modificaciones que variaron su metacentro o estabilidad transversal, creando una situación de desconocimiento en relación con sus reales condiciones de estabilidad.*

*Muy seguramente fue la razón por la cual el armador transportador, no aplicó la cartilla de estabilidad y no la suministró a su contratante.*

*Ello igualmente está desarrollado de manera más extensa y particular en el peritazgo del ingeniero CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO.*

(...)

*Lo que refiere el perito es la imposibilidad de ser el operador de la retroexcavadora la persona encargada de efectuar, adicional al cargue, la actividad de "adecuada estiba". La primera, el cargue, por cuando a la actividad así lo imponía, la segunda, la adecuada estiba, por cuanto su visual, conocimiento y actividad, se lo impedían. Hubiese sido un desatino, además de una violación a normas de marina mercante, una imprudencia y por ende un error a las prácticas náuticas o marineras, que el operador de la retroexcavadora ejecutara una actividad que le estaba vedada y que se entiende en cabeza del armador transportador.*

(...)

*Aquí se refleja la imposibilidad de la operación de estiba segura que se le pretende endilgar al operador de la retroexcavadora y demuestra la necesidad de contar con la persona idónea que era o lo fue pero pretende negarlo, el señor MANUEL CAMPOS, coordinador nominado por el contratista, la sociedad JOSÉ RUBÉN GIRALDO SANCHEZ S.A.S.*

(...)

*La carencia de una adecuada estabilidad estática necesariamente afectaría cualquier intento correcto de estibar la GABARRA II, entendiendo por estabilidad estática la tendencia que debe tener el artefacto naval en recobrar su posición inicial cuando ha sido apartado de ella por acción de fuerza exteriores como puedan ser la mar o el viento. (...)*

*Por tanto, es contrario a las buenas prácticas pensar que es el contratante el que debía efectuar la adecuada estiba y lograr el adrizamiento de la GABARRA II, a fines de su seguridad en la navegación.*

(...)

*El Señor Perito DUARTE es preciso y claro en señalar que las características constructivas de la GABARRA II, la cual como lo hemos expresado había sido*



sometida a modificaciones antes del siniestro, implicaba que el artefacto naval carecía de compartimentación interna y de cofferdams que garantizaran la flotabilidad residual del mismo, lo cual hacía al artefacto – GABARRA II – inestable y el menos idóneo para el servicio requerido. Si el artefacto naval GABARRA II hubiese tenido flotabilidad residual, su volcamiento no hubiese derivado en su hundimiento. (...)

2.2.2. Peritazgo del Señor CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO, en su condición de ingeniero naval.

Téngase en cuenta que la certeza respecto de francobordo, durante la operación de cargue, le corresponde exclusivamente al armador, es decir a JOSÉ RUBÉN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S., en ningún momento se probó en el curso de la investigación que EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA asumió dicha calidad.

(...)

Soporta para concluir que le plan de estiba debió proceder del prestador del servicio de transporte y armador de la GABARRA II.

Por otra parte, se tornaba imposible hacer una preclasificación del material, teniendo en cuenta la modalidad de extracción de los restos del pecio.

Razón de más para considerar las responsabilidades en la estiba adecuada en cabeza del armador y transportador de la GABARRA II. (...)

Muy al contrario de lo referido, queda suficientemente demostrado y soportado en el expediente que la persona designada para dicha actividad, definitivamente era el señor MANUEL CAMPOS GARCIA, en su condición de coordinador operativo de la empresa JOSE RUBEN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S., armador de la GABARRA II y transportador dentro del pertinente contrato de transporte marítimo.

(...)

En resumen de las dos experticias podemos concluir de manera soportada los siguientes aspectos de la naturaleza náutica y técnica que fueron desconocidos en el fallo de primera instancia, en ningún momento desvirtuados en dicha providencia y que de haber sido analizados a fondo y con detenimiento habrían exonerado de responsabilidad al armador y operadores de la draga así como del agente marítimo (...). (Cursiva fuera del texto original)

**CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO**

Habiendo citado los principales argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, se observa que estos fueron allegados dentro del término legal establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984. Así las cosas, procede el Despacho a resolver los recursos impetrados, posteriormente permitirá referirse a la condena y liquidación de costas y agencias en derecho y, por último, en lo correspondiente al avalúo de los daños generados con ocasión al siniestro marítimo investigado, de la siguiente manera:

**I. FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**





- **JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRAN – Apoderado de la propietaria del remolcador “RIO ZULIA”**

Frente al primer argumento invocado por el apoderado de la propietaria del remolcador “RIO ZULIA”, este tiene como principal objetivo la modificación del fallo proferido en primera instancia en el sentido de señalar la exoneración de responsabilidad por parte de su poderdante.

No obstante, al observar el fallo proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, este determinó en su artículo primero: “*Declarar responsable del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval GABARRA II (...) a la empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA (...)*”. Por lo que se encuentra de manera clara y expresa la responsabilidad de la aludida empresa, lo que deriva en la exoneración de responsabilidad de los demás intervinientes en la investigación, entre ellos, el capitán del remolcador “RIO ZULIA”, corriendo la misma suerte el propietario y armador de la nave.

Lo anterior, aunado a que tal y como fue señalado por el apelante en su escrito, en la parte considerativa del fallo, el operador jurídico de primera instancia estableció, lo siguiente:

*“Si bien el artefacto naval GABARRA II era remolcado por el remolcador RIO ZULIA hasta el sitio en donde se iba a extraer los restos del pecio TRITONIA, también es cierto que este remolcador no permanecía junto a la barcaza por instrucciones de la empresa EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, empresa operadora de la draga POSTNIK YAKOVLEV, por lo que se tiene que al evaluar las pruebas en conjunto **encuentra el despacho que no tiene responsabilidad ante el siniestro que hoy se investiga**”.* (Cursiva, subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo que este Despacho no estima procedente acceder a la adición de un artículo en la parte resolutive determinado la exoneración de responsabilidad por parte del capitán, propietario y armador del remolcador “RIO ZULIA”, al encontrarse suficientemente clara la declaración de responsabilidad civil en el fallo emitido por el *a quo*.

De otra parte, en lo que atañe al reconocimiento de la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 45.000.000,00) por concepto de los servicios de apoyo prestado durante y posterior al siniestro por parte del remolcador “RIO ZULIA” el cual demanda el apoderado, es menester precisar que tal aspecto corresponde a un acuerdo privado de voluntades dentro del ámbito contractual, el cual escapa de la orbita de las competencias de la Autoridad Marítima en el marco de su función jurisdiccional para investigar y fallar siniestros marítimos, por lo que no será asunto que abordará la presente providencia y no se accederá a tal reconocimiento.

Finalmente, en cuanto a la argumentación relativa a que el Despacho no tenga en cuenta mención alguna realizada por el apoderado de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA sobre los dictámenes periciales por no obrar en el expediente prueba del pago de honorarios a los peritos dentro del término correspondiente; procede a indicar este Fallador en primera medida que es factible observar que mediante memorial presentado el día 28 de agosto de 2018, por parte del abogado CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, fue allegado constancia de pago realizado a las cuentas bancarias de los peritos por concepto del dictamen ejecutado.

86-

Asimismo, en correspondencia de la referida solicitud, el artículo 34º del Decreto Ley 2324 de 1984 expone que: *“Al escrito de objeciones deberá acompañarse recibo de pago de los honorarios de los peritos (...), so pena de que aquel se tenga por no presentado. No se oír a la parte que no haya pagado los honorarios respectivos.”*

Teniendo en cuenta lo contemplado en la norma, es menester indicar que el apoderado de EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA no presentó en la correspondiente etapa probatoria de la investigación, escrito de objeciones frente a los dictámenes periciales rendidos por los señores CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO y ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ. En consecuencia, el Despacho no accederá a la solicitud impetrada por el apoderado de la propietaria del remolcador “RIO ZULIA”.

- **JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRAN – Apoderado de la Empresa Nacional de Servicio Público de Transporte Marítimo Internacional y de Cabotaje Jose Rubén Giraldo Sánchez S.A.S.**

En cuanto a la primera de las solicitudes realizadas en el escrito de apelación, en la cual se pretende que en la presente instancia se contemple la exoneración de responsabilidad de su apoderado, encuentra evidente el Despacho que el fallador de primera instancia en la providencia emitida el día 6 de agosto de 2018, determinó en su artículo primero la responsabilidad de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA dentro de la presente investigación adelantada con ocasión al naufragio del artefacto naval “GABARRA II”. Por lo que no se observa motivo de duda frente a la declaratoria de responsabilidad en la investigación y no accederá a la aclaración de la parte resolutive del fallo bajo análisis.

Abordado lo anterior, concierne aclarar al apelante que la Dirección General Marítima en su condición de Autoridad Marítima no solo cumple la función pública de protección en el mar, sino que sus facultades y obligaciones se extienden a resolver y administrar justicia en todos aquellos infortunios que sobrevengan sobre la navegación marítima.

Por ello, dentro de esa facultad otorgada por el Decreto Ley 2324 de 1984 en consonancia con lo establecido por el artículo 116 de la Constitución Nacional, las investigaciones jurisdiccionales adelantadas por siniestros marítimos no tienen por objeto garantizar el buen nombre de quienes se vean avocados a comparecer a un proceso. Estas tienen por finalidad, declarar la responsabilidad de carácter civil extracontractual de quien haya ocasionado un siniestro marítimo, determinar el avalúo de los daños generados y en caso de ser comprobada transgresiones a la normatividad marítima, la imposición de las sanciones a las que haya lugar.

Frente a los daños se debe acotar que, atendiendo a su naturaleza, estos pueden ser de carácter patrimoniales o extrapatrimoniales. En ese sentido, los patrimoniales pueden subdividirse en daño emergente y lucro cesante, en los cuales la jurisprudencia se ha pronunciado, indicando que:

*“El daño emergente abarca la pérdida misma de los elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse responsabilidad, en tanto que el lucro cesante está constituido por todas las*



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el sitio web de la Dirección General Marítima de Colombia, en la dirección: [www.dgmar.mil.co/SE-tramitesonline](http://www.dgmar.mil.co/SE-tramitesonline)







manifiestan su interés de realizar operaciones de transporte para el mes de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.

Tal aspecto conlleva a acotar que uno de los requisitos del daño indemnizable es la certidumbre del daño, en el cual el juez ha de llegar por medio del acervo probatorio (indicios, testimonios, presunciones, confesiones, peritazgos, etc.) a la convicción o certeza de que el daño existió o existirá<sup>4</sup>.

En tal sentido, los documentos de cotización solicitados por la empresa MADERAS MARCO AURELIO ZULUAGA S.A., representa únicamente la intención de tener conocimiento sobre el valor de los servicios de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S., lo que de ninguna manera constituye para el Despacho plena prueba de que ello derivaría en la celebración de un contrato para el transporte carga en el que sería empleado artefacto naval siniestrado, y que en consecuencia, la empresa dejó de percibir una suma de dinero. Así pues, no se accederá al presente argumento por no haber demostrado el lucro cesante sufrido por parte de la empresa apelante.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de que los valores sean indexados, refiere el Código General del Proceso, en su artículo 424<sup>9</sup> que:

*“Ejecución por sumas de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.*

*Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.”* (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Valga mencionar que, de acuerdo con la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, se refirió al alcance de las providencias dictadas por la Dirección General Marítima en el marco de las investigaciones por siniestros marítimos, de la siguiente manera:

*“En este orden de ideas, es jurídicamente válido concluir que las providencias proferidas sobre estos asuntos, en opinión de la Sala, prestan mérito ejecutivo respecto de los perjuicios causados por el siniestro, dada su naturaleza judicial, aunque la norma vigente no lo mencione expresamente. Igualmente, hacen tránsito a cosa juzgada.*

*La DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria. Una interpretación contraria, pondría en riesgo la seguridad jurídica, pues abre el espacio a fallos contradictorios.”* (Cursiva fuera del texto original)

<sup>4</sup> Velásquez Posada, *op. cit.*, pág. 269-270.

88

En consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta el alcance de los fallos emitidos por la Autoridad Marítima, respecto a los intereses que se causaren como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad y el avalúo de daños, así como su respectiva indexación a valor futuro, serán calculados de acuerdo a las normas vigentes sobre el asunto mediante un proceso ejecutivo que deberán adelantar las partes ante la jurisdicción ordinaria.

- **JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRAN – Apoderado del señor Luis Enrique Cadavid Rodriguez, en condición de depositario provisional ante la Sociedad de Activos Especiales (SAE) del artefacto naval “GABARRA II”**

En lo que se refiere a las pretensiones allegadas por el señor LUIS ENRIQUE CADAVID RODRIGUEZ mediante su apoderado, es oportuno indicar que con fundamento en lo establecido en el artículo 280 del Código General del Proceso, el contenido de la sentencia deberá contemplar: “(...) *decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda*”.

No obstante lo anterior, sin desconocer lo delimitado por la citada norma y sin omitir que es el mismo abogado, pero en representación de otra de las partes vinculadas a la investigación, este Despacho resolverá tales pretensiones señaladas en el presente recurso sin realizar demasiado detenimiento, toda vez que tienen una vinculación estrecha con las consideraciones absueltas con anterioridad en la presente providencia.

De manera que, frente al reconocimiento de la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 450.000.000,00) por costos de reflotamiento del artefacto naval “GABARRA II”, no se accederá a tal pretensión como quiera que las pruebas aportadas en el anexo 4 “*Estimación costos reflotamiento a mayo de 2017*” y el cuadro incluido dentro de los alegatos de conclusión en el que determina los “GASTOS PAGADOS PARA REFLOTE GABARRA II” por un valor de \$450.327.307, no ostenta el fundamento probatorio idóneo que le permita este Fallador determinar que en efecto, corresponden a los valores de reflotamiento la barcaza naufragada. Por lo que las facturas que se anexan como prueba de los costos, no ofrecen a este Despacho el suficiente sustento para determinar de manera concreta los gastos incurridos como consecuencia del siniestro marítimo.

De otra parte, frente a los costos de reparación del artefacto naval “GABARRA II”, se debe reiterar que en el artículo segundo del fallo emitido en primera instancia se determinaron los daños en la suma de CIENTO CINCO MILLONES NOVECIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 105.900.400,00), en virtud de la prueba pericial rendida por el perito naval CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO.

Al respecto, en sus anexos se encuentra el soporte de las cotizaciones realizadas por la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial – COTECMAR, en la que se encuentran los “*Servicios de dique*”, determinando los “*Servicios de muelle por día*” por valor de TRECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$ 375.000,00), para un total de TRES MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 3.000.000,00) en el que se tuvo en cuenta el tiempo estimado de entrega de los trabajos, siendo estos ocho (8) días.

De igual manera, en la cotización aportada en el peritaje, fueron considerados todos aquellos aspectos relativos a la reparación de la barcaza, como lo son el casco y la estructura, forro del casco aceros, cambio de acero en cubierta principal, fabricación e instalación de bita, entre otros.

Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el sitio web de la Autoridad Marítima de Colombia: www.ama.gov.co/SE-tramitesenlinea



la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV" por el pago de los daños ocasionados al artefacto naval "GABARRA II".

- **CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA – Apoderado de la sociedad European Dredging Company Sucursal Colombia, en condición de Armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV"**

Los argumentos en su mayoría expuestos por el apoderado de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, refieren a que fueron practicadas pruebas en la investigación, desconocidas por parte del Capitán de Puerto de Buenaventura al emitir el fallo de primera instancia por medio del cual se declaró responsable a su representado.

Sea lo primero referirse al argumento relacionado con el contrato de transporte marítimo suscrito entre su poderdante y la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S., en el que aborda de manera específica las obligaciones le correspondían al transportador en cuanto a la estiba.

Al respecto, reitera el Despacho que las providencias emitidas por la Autoridad Marítima en el marco de su función jurisdiccional para adelantar y fallar investigaciones por siniestros marítimos, se circunscribe a la declaración de responsabilidad civil extracontractual sobre los implicados en los hechos, sumado al avalúo de los daños generados, y por ultimo, la imposición de una sanción administrativa por violación a las normas de Marina Mercante en el caso de sea probada.

Lo anterior encuentra sustento en lo prescrito por el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, así como lo determinado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, al indicar que:

*"(...) 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 subrayado fuera del texto original)*

En efecto, conforme a lo establecido por la legislación comercial en cuanto a los contratos de transporte marítimo, el numeral 2 del artículo de 1600, instaura dentro de las obligaciones especiales del transportador, la de: *"Proceder, en el tiempo estipulado o en el usual y de manera apropiada y cuidadosa, al cargue, estiba, conservación, transporte, custodia y descargue de las cosas transportadas (...)"*.

Sin embargo, no podría realizar este Despacho el estudio de responsabilidad bajo un fundamento normativo de índole contractual como el dispuesto por el Código de Comercio y tampoco sobre las cláusulas específicas convenidas en el negocio jurídico celebrado, toda vez que pertenecen a acuerdos de la voluntad privada que escapan de la orbita de las competencias otorgadas a la Autoridad Marítima. De tal suerte que, esta instancia se abstendrá de pronunciarse sobre tales aspectos en la presente providencia.

Dilucidado el anterior argumento, discute el apelante la labor del señor MANUEL CAMPOS GARCÍA, quien se desempeñaba como coordinador operativo de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica mediante el código QR y el código de verificación. URL: https://www.dafp.mil.co/SE-rramitesonline

DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S., en la operación de cargue del artefacto naval "GABARRA II" frente a lo determinado por el peritazgo rendido por el señor ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ.

Por lo que se estima procedente revisar la audiencia celebrada el día 28 de febrero de 2018, con el objeto revisar aspectos relacionados con sus funciones dentro de la operación ejecutada. De esa manera, el señor MANUEL CAMPOS GARCÍA en su declaración indicó que era: "(...) la persona contratada por José Rubén SAS para hacer la coordinación operativa del procedimiento según el marco del contrato de transporte firmado (...)"

Posteriormente al ser interrogado sobre las funciones generales y particulares que desempeñó en el contrato, relacionadas con el cargue, descargue de los artefactos navales, su operación y conducción a tierra de los elementos extraídos, expresó:

*"Mi tarea consiste en garantizar que durante la operación estuvieran las parejas de barcaza con remolcador disponibles para recibir la mercancía al costado de la draga tipo retro, asegurando una coordinación permanente con la estación de control de tráfico marítimo de Buenaventura y manteniendo enterados a los pilotos prácticos y autoridad marítima, adicionalmente encargado de coordinar que cada que llegara una barcaza llena el muelle de destino estuviera un equipo de trabajadores con los elementos de protección personal, los aparejos y los equipos de manipulación de requeridos para descargar la barcaza y despacharla hacia la draga con la cubierta protegida con madera y arena lista para cargar".* (Cursiva fuera del texto original)

Seguidamente, al responder sobre su responsabilidad frente al cargue de la barcaza, señaló:

*"La responsabilidad del cargue de la barcaza fue asignada exclusivamente al operador de la draga retro según establece el contrato y la responsabilidad de la navegación está asignada de manera indelegable al capitán de cada nave, por tal motivo para evitar duplicidad de responsables el control del ejercicio por mí consistía en garantizar lo arriba mencionado".* (Cursiva fuera del texto original)

Por su parte, el informe pericial rendido por el señor ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ, no difiere de lo determinado anteriormente por el coordinador operativo, al señalar que:

*"De igual manera y con el propósito de optimizar los tiempos de operación correspondía al operador operativo, prever el remolque y abarloadamiento al costado de la pala-draga de una barcaza a la vez, maniobra a la que una vez realizada, debía seguir el alejamiento del remolcador de sitio de operación, para su fondeo en espera de la finalización del cargue de la barcaza".* (Cursiva fuera del texto original)

Luego se remite el apelante a la línea de tiempo realizada por el perito en su informe, para llegar a la conclusión de que en cumplimiento de la obligación de cargue que le correspondía a su representado a fin de depositar el material extraído a bordo de la "GABARRA II", debió intervenir el señor MANUEL CAMPOS GARCÍA para realizar una adecuada estiba y que su decisión de seguir cargando por otro de sus extremos fue lo que ocasionó la sobrecarga del artefacto naval.

Sin embargo, discrepa el Despacho de las mencionadas afirmaciones, toda vez que estas corresponden a apreciaciones del apelante sobre el texto y no pertenecen

específicamente a lo descrito en la línea de tiempo sobre los hechos realizada por el perito, debido a que el abogado omite apartes de importancia para el dictamen como la siguiente:

*"(...) el señor Manuel Campos encontró que el operador de la draga había concentrado el cargue de gran cantidad de material sobre el sector de popa del artefacto naval conformando una gran pila, mientras había dejado sin cargar, una gran parte del sector de proa de la cubierta, detectando particularmente en la parte superior de la pila material cargado, la presencia de dos elementos cilíndricos sólidos que parecerían ser el eje principal de propulsión. Al considerar que, al encontrarse a considerable altura sobre la parte superior del material aparentemente más liviano apilado sobre la cubierta, al adquirir la condición de carga pesados y alta, estos podrían generar inconvenientes a la condición de estabilidad de la barcaza. En consecuencia, **les manifestó de inmediato a sus acompañantes, los señores Mitchel y Debaer, pidiéndoles advertir al respecto al operador de la retro, indicándoles para instruirlo respecto de la necesidad de redistribuir la carga de manera de manera pareja sobre la superficie de la cubierta, con el propósito de prevenir el resbalamiento de la carga y su precipitación al agua,** recordándole algunas las condiciones del contrato, que concentraba en el operador de la pala-draga, la responsabilidad del cargue de las barcazas." (Cursiva, subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Lo cual autoriza al Despacho para inferir que, el señor MANUEL CAMPOS GARCÍA como coordinador operativo realizó advertencias al personal de EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA sobre la necesidad de redistribuir la carga óptimamente y evitar las consecuencias conocidas. Luego entonces, al analizar lo descrito en el informe pericial no podrían ignorarse aspectos como el mencionado, los cuales resultan ser relevantes para llegar a conclusiones ajustadas a la realidad.

Otro de los puntos desconocidos por el fallador de primera instancia a consideración del apelante, recae sobre falencias técnicas y náuticas del artefacto naval "GABARRA II" para atender la operación contratada. En efecto, uno de los aspectos analizados por el perito ÁLVARO DUARTE MÉNDEZ en su dictamen, tuvo relación con las condiciones de la barcaza al indicar que:

*"Por sus características constructivas, la "GABARRA II" carece de compartimentación interna, tanto en el fondo, correspondiente a los tanque de lastre que le permitirían su lastrado mediante el empleo de líquidos, a fin de acondicionar su estabilidad para el caso de su empleo para el transporte de carga pesada y alta sobre cubierta en la modalidad de remolque-transporte, pero igualmente, carece de compartimentos estancos, tanto en sus extremos ("ranchos" de proa y popa), como a lo largo de sus costados (cofferdams, o relojas de babor y estribor). En consecuencia, este artefacto naval carece de flotabilidad residual, atributo que a pesar de haber experimentado la inundación de su interior, e incluso su volcamiento, le hubiese permitido permanecer a flote sin haber naufragado". (Cursiva fuera del texto original)*

No obstante lo anterior, este no fue el único aspecto y conclusión a la que arribó el perito en su dictamen, del mismo modo tuvo en cuenta aspectos como la formación y conocimientos náuticos del operador de la draga, la labor del coordinador operativo, la planeación de la operación de cargue de la barcaza, la carencia de instrumentación de la draga "POSTNIK YAKOVLEV" que le permitiera establecer el peso del contenido del







rendido por el señor CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO, en el que inicialmente refiere que el artefacto naval acordado para la operación debía tener una capacidad de carga de 400 toneladas, de la cual no contaba la "GABARRA II" debido a que esta tenía una capacidad de cargue de 258.4 toneladas.

Al respecto, es posible apreciar que el perito CARLOS TORRES en su informe indicó en su informe en el numeral quinto, de la siguiente manera:

*"5. Establecer si estaba o no lastrada, con referencia al puntal del artefacto naval que incidencia pudo tener que no estuviera lastrada al momento del cargue, cual es el punto de cargue ideal para que no se produzca el volcamiento?"*

(...)

*El punto ideal de cargue de la barcaza, es el determinado por la Autoridad Marítima en el certificado de francobordo, que para este caso es de 0,81 mts (francobordo de verano); corresponde a un calado de 1,59 mts (2,4 - ,81= 1,59 mts) y por hidrostática, un desplazamiento máximo de 432,43 Tm, lo que nos da un deadweigh o capacidad de carga de 258,4 Tm." (Cursiva fuera del texto original)*

No obstante, de seguido establece cuales fueron las posibles causas que dieron origen al naufragio, señalando las siguientes: "Exceso de cargue de la gabarra y mala distribución de la carga". Por lo que aunado a lo manifestado anteriormente, la capacidad de carga de la barcaza sumado a demás factores fueron los que ocasionaron el siniestro, entre ellos, la errónea distribución del material extraído sobre la cubierta del artefacto naval.

Aunado a ello, en la simulación con software de arquitectura naval se pudo identificar un adecuado comportamiento de la barcaza, cumpliendo con las condiciones establecidas por la Organización Marítima Internacional (OMI) hasta los límites de carga definidos por los certificados de francobordo autorizado por la Autoridad Marítima.

Continuando con los argumentos de apelación, afirma el abogado que el artefacto naval "GABARRA II" sufrió modificaciones que produjeron cambios en el centro de gravedad generando inestabilidad en la misma. Sobre el referido asunto, evidencia el Despacho que sin duda alguna, el artefacto naval fue sometido a trabajos de los cuales fueron objeto de pronunciamiento en los dos dictámenes allegados a la investigación. Empero, en el desarrollo de los mismos, no se pronuncian sobre una pérdida de estabilidad de la barcaza.

Por el contrario, en el peritazgo rendido por el señor CARLOS TORRES, se pronunció sobre la situación de la barcaza con anterioridad al siniestro, en el cual realizó una revisión sobre distintos documentos, derivando a la siguiente conclusión:

*"Por lo anterior, se considera que el **artefacto naval "Gabarra II" se encontraba apta para la navegación**, contando con sus registros correspondientes y habiendo realizado las inspecciones y mantenimientos estipulados por la autoridad marítima antes de siniestro." (Cursiva, subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese sentido, si bien en los dictámenes se hace mención a las modificaciones a las que fue sometido el artefacto naval "GABARRA II", tales trabajos no generaron problemas de estabilidad en la misma, *máxime* al observar que se conceptuó en la experticia rendida que la barcaza antes del siniestro se encontraba apta para realizar la operación, contando



con todas las inspecciones y mantenimientos de acuerdo a las exigencias de la Autoridad Marítima.

Frente al las consideraciones sobre la obligación y consecuente responsabilidad en la estiba de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S., el Despacho se permite indicar que de acuerdo al dictamen pericial rendido por el señor CARLOS TORRES, tal maniobra: "(...) *exigía cargue de materiales de diferentes densidades y tamaños, razón por la cual no se tenía medida de la capacidad del peso que se depositaba en cada cucharada de la retroexcavadora.*"

De esa manera, resulta importante citar la declaración del señor MATHIAS MICHEL que en calidad de gerente suplente de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, en audiencia celebrada el día 28 de febrero de 2017, toda vez que se pronunció sobre diferentes aspectos relevantes de la operación de cargue de la barcaza "GABARRA II". Sobre el desarrollo de esta manifestó que la: "*Extracción es responsabilidad del primer operador, cargar lo hace el operador, la estiba tiene que ser revisada por el armador de la barcaza que está cargando*".

Sin embargo, al ser interrogado sobre si las funciones anteriormente mencionadas fueron pactadas y plasmadas dentro del plan de trabajo, contrato o reunión de seguridad o procedimiento de trabajo, sostuvo que: "**El contrato menciona estiba adecuada, pero es cierto que la responsabilidad no está lo suficientemente discriminada en el contrato y en la operación**".

El anterior extracto de la declaración, tiene relación con lo dictaminado por el perito CARLOS TORRES, debido a que al referirse a la conducta técnica y náutica de las personas involucradas en el cargue evidenció lo siguiente:

*"Se desconoce de un plan general de cargue, en la que se identificara funciones y responsabilidades concretas para los diferentes eventos de la operación de cargue a realizar; para el caso que nos ocupa, no existió previamente un plan de carga, ni de estiba, no se trató de identificar pesos por cada cucharada de la retro, máxime con la incertidumbre del tipo de material que se estaba extrayendo, con características totalmente distintas en cuanto a su densidad y presentación (Ejes macizos, cuerpos de motores o calderas, material de acero degradado por la corrosión, material de sedimentación, agua, madera, entre otros)".* (Cursiva fuera del texto original)

Así las cosas, encuentra este Despacho que las citadas pruebas suponen ser relevantes para determinación de responsabilidad en el siniestro marítimo que hoy nos ocupa, como quiera que ciertamente no se tenían debidamente determinadas las responsabilidades o funciones de las personas involucradas en el cargue de la barcaza, lo que derivó en una operación sin la debida sincronización de roles necesarios para que fuera llevada a cabo en buen término.

De manera que, esta Instancia difiere de la afirmación del apelante en la que sostiene que de acuerdo a lo manifestado por el perito, queda suficientemente soportado que el plan de estiba debió proceder del prestador del servicio, es decir, el armador de la "GABARRA II", dado que estas conciernen a interpretaciones realizadas por el apoderado sobre el dictamen rendido y no a la realidad de lo sucedido.

De otro lado, alega el apelante que únicamente los conocimientos técnicos y náuticos debían ser aportados por el personal de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SANCHEZ S.A.S. mediante los señores MANUEL CAMPOS y WILLINGTON TORRES, en sus condiciones de coordinador de operaciones y capitán del remolcador "RIO ZULIA".

Esto permite al Despacho señalar que de acuerdo a lo determinado en los dictámenes periciales, aunque no le es exigible a los operadores de la pala draga la obtención de licencias de navegación para la manipulación de esta, la operación adoleció de conocimientos de carácter náutico, más específicamente en lo relacionado con el cargue y estiba, toda vez que al observar las declaraciones y demás pruebas sobre los hechos, permiten concluir que quien operativamente realizaba el cargue y acomodación del material extraído, era directamente EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA mediante el operador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV".

Sobre este particular, se encuentra pertinente indicar que la navegación marítima al ser considerada jurisprudencialmente como una actividad peligrosa, se aplica un régimen de responsabilidad objetiva, en la cual, quien desarrolla la actividad recae una presunción de responsabilidad, de la cual solo es posible exonerarse mediante la prueba de hechos constitutivos de causa extraña que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño imputable, siendo estos: el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho de exclusivo de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

Por ello, el guardián de la actividad de peligrosa, está obligado a responder civilmente por los daños ocasionados, entendiéndose como tal, el que tiene un poder intelectual de uso, dirección y control de la misma<sup>7</sup>.

En ese orden de ideas, de conformidad con el análisis probatorio es factible concluir que en la operación de extracción de los restos del buque "TRITONIA", quien ostentaba la dirección y control de la maniobra, era la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, en su condición de armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV".

Sobre la definición de armador, el artículo 1473 del Código de Comercio establece que:

*"Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, **percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan.**"*

*La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario". (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto original)*

Es así como la responsabilidad del armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV", resulta ser clara e inequívoca, por cuanto además de los derechos y obligaciones legales que le asisten, ostenta la condición de guardián del bien, lo que lo legitima suficientemente para responder por los daños y perjuicios que se causen en el ejercicio de la actividad de navegación, siendo esta una actividad peligrosa. Cabe adicionar, que

<sup>7</sup> Velásquez Posada, *op. cit.*, pág. 571.





Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se garantiza mediante el código QR y el código de verificación de este documento electrónico. Verifique la validez de este documento electrónico en el sitio web: www.se-tramitesentelnea.gov.co

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)” (Cursiva fuera del texto original)

Al respecto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la condena en costas y su alcance a la luz de las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso. Para el efecto precedente, adujo lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 del Código General del Proceso (...).

(...) De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”<sup>8</sup>. (Cursiva fuera del texto original)

Vistas las anteriores consideraciones de orden legal y jurisprudencial, como quiera que la responsabilidad civil extracontractual derivada de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval “GABARRA II”, recaerá sobre la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA en condición de armador de la pala draga “POSTNIK YAKOVLEV”, como parte vencida dentro de la presente actuación procesal y en contra de la cual se resuelve desfavorablemente el recurso interpuesto; este Despacho procederá a condenarla en costas.

Ahora bien, en lo relacionado con la liquidación de costas y agencias en derecho, el artículo 366 del Código General del proceso contempla lo siguiente:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
- 2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. (...) (Cursiva fuera de texto original)

Para las agencias en derecho, el mismo artículo preceptúa que:

*"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*(...) La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo".* (Cursiva fuera del texto original)

Entre tanto, el Honorable Consejo Superior de la judicatura, mediante Acuerdo No. PSAA16-10554 de fecha 05 de agosto de 2016, fijó las tarifas de agencias en derecho. El citado acuerdo, señala:

*"Que de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente".*

(...)

*"Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.*

(...)

Artículo 5. Tarifas. Las tarifas en agencias en derecho son:

(...) Procesos declarativos en general.

En primera Instancia: a) Por la cuantía cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuario:





Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el sitio web de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Colombia. URL: www.registropublico.gov.co

94

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en Sentencia del año 2013, consideró:

*"Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley".<sup>9</sup>* (Cursiva fuera de texto original)

Teniendo como fundamento lo expuesto anteriormente, este Despacho ordenará que las costas y agencias en derecho deberán ser liquidadas de manera concentrada por parte del fallador de primera instancia, esto es, el Capitán de Puerto de Buenaventura.

Esta liquidación deberá ser efectuada por la Capitanía de Puerto de Buenaventura dando cumplimiento integral a las reglas dispuestas en el artículo 366 del Código General del Proceso y siguiendo las disposiciones relativas a la fijación de tarifas prescritas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo menester, por lo que se procederá en la parte resolutive de la presente a incorporar tales disposiciones para lo que se adicionarán los artículos necesarios que la contengan.

**III. DEL AVALÚO DE LOS DAÑOS**

En relación con el avalúo de los daños, se advierte que en el fallo emitido por el Capitán de Puerto de Buenaventura se determinó el avalúo de los daños ocasionados, en la suma de CIENTO CINCO MILLONES NOVECIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 105.900.400,00), en virtud del dictamen pericial rendido por el señor CARLOS FERNANDO TORRES LOZANO.

Al analizar los valores para determinar el avalúo de los daños delimitados por el perito, se tiene lo siguiente:

**"3. AVALÚO REPARACIÓN**

*Acuerdo daños presentados por deformación de cubiertas y piezas estructurales afectadas durante el volcamiento, se adjunta cotización de trabajos en astillero reconocido por la Autoridad Marítima para este tipo de reparaciones en Cartagena. ANEXO XIV*

Valor total .....	\$ 88.949.702.00	
- Valor servicios y de S.I. del astillero .....	\$ 16.900.400.00	
<b>TOTAL .....</b>	<b>\$ <u>105.850.102.00</u></b>	(Cursiva, subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante lo anterior, se observa un error en la operación aritmética realizada por parte del Capitán de Puerto de Buenaventura mediante la cual realizó la suma de los anteriores

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013.



valores, toda vez que tal operación arroja como resultado el valor de CIENTO CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO DOS PESOS M/CTE. (\$ 105.850.102,00).

En tal sentido, este Despacho procederá a realizar la corrección del error aritmético frente al avalúo de los daños por la suma anteriormente señalada en la parte resolutive de la presente providencia.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"DECLARAR civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "GABARRA II" de matrícula CP-01-032, a la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA identificada con NIT 900559785-8, en condición de armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV" de bandera de Luxemburgo, quien responderá solidariamente por el pago de los daños y perjuicios ocasionados con la agencia marítima TRANSMARES S.A.S. identificada con NIT 800116249-8, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído."

**ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR** el artículo segundo del fallo de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"FIJAR el avalúo de los daños causados al artefacto naval "GABARRA II", en la suma de CIENTO CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO DOS PESOS M/CTE. (\$ 105.850.102,00), conforme a las pruebas obrantes en el expediente y los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído."

**ARTÍCULO 3º. - ADICIÓNENSE** un artículo al fallo de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en los siguientes términos:

"CONDÉNESE en costas a la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA identificada con NIT 900559785-8, en condición de armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV" de bandera de Luxemburgo, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

**ARTÍCULO 4º. - ADICIÓNENSE** un artículo al fallo de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en los siguientes términos:

"ORDÉNESE al Capitán de Puerto de Buenaventura liquidar de manera concentrada las costas y agencias en derecho generadas dentro de la presente actuación procesal. La liquidación deberá realizarse por parte secretario del Despacho inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia, dando cumplimiento integral a las reglas dispuestas en el artículo 366 del Código General del Proceso y siguiendo las disposiciones relativas a la fijación de tarifas prescritas por el Consejo Superior de la Judicatura, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído."

95



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el portal de verificación de documentos electrónicos de la Dirección General Marítima de Colombia.

**ARTÍCULO 5º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de fecha 6 de agosto de 2018, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO 6º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura la presente decisión al abogado JORGE HERNANDO CAMARGO BELTRÁN, apoderado de la propietaria del remolcador "RIO ZULIA", de la EMPRESA NACIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL Y DE CABOTAJE JOSE RUBEN GIRALDO SÁNCHEZ S.A.S., del señor LUIS ENRIQUE CADAVID RODRIGUEZ, en condición de depositario provisional ante la Sociedad de Activos Especiales (SAE) del artefacto naval "GABARRA II", al abogado CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, apoderado de la sociedad EUROPEAN DREDGING COMPANY SUCURSAL COLOMBIA, armador de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV", al representante legal de la agencia marítima TRANSMARES S.A.S. en condición de agente marítimo de la pala draga "POSTNIK YAKOVLEV", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

**ARTÍCULO 8º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

14 AGO 2020

Contratante Contratante JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL  
Director General Marítimo