

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 7 de noviembre de 2023

Referencia: 15012017015
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación presentados por los doctores JAVIER DORIA ARRIETA apoderado de la sociedad IMPALA TERMINALS COLOMBIA S.A.S.(en adelante IMPALA), armador del remolcador “IMPALA LA GLORIA” y CARIME PUELLO GUTIÉRREZ apoderada del señor CÉSAR NORIEGA PALENCIA en calidad de capitán del remolcador “MARIA MAGDALENA”, contra el fallo de primera instancia de fecha 06 de octubre de 2021 proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena dentro de la investigación jurisdiccional adelantada por siniestro marítimo de abordaje, ocurrido el 10 de diciembre de 2017, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 12 de diciembre de 2017 el Capitán de Puerto de Cartagena ordenó la apertura de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje entre los remolcadores “IMPALA LA GLORIA” y “MARIA MAGDALENA”; 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 Cartagena profirió fallo de primera instancia el 06 de octubre de 2021, mediante el cual declaró responsable del siniestro marítimo de abordaje al señor CÉSAR NORIEGA PALENCIA en calidad de capitán del remolcador “MARIA MAGDALENA”.
3. El día 19 de octubre de 2021 el apoderado de la sociedad IMPALA TERMINALS COLOMBIA S.A.S., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo de primera instancia.
4. El día 21 de octubre de 2021 la apoderada del capitán del remolcador “MARIA MAGDALENA” interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo de primera instancia.
5. Mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2021, el Capitán de Puerto de Cartagena resolvió los recursos de reposición interpuestos, confirmando en su totalidad el fallo recurrido y concediendo el recurso de apelación ante esta Dirección General.

ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

De los escritos de apelación presentados por los abogados, el Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

JAVIER DORIA ARRIETA – Apoderado de la sociedad IMPALA TERMINALS COLOMBIA S.A.S.

(...)

Al respecto el suscrito considera que el Juzgador ha incurrido en un error de hecho y de derecho por violación indirecta de los Art. 176 y 253 del CGP y Art. 42 del Decreto 2324 de 1984 por las siguientes razones:

1. Creó una solemnidad probatoria para acreditar el agravio derivado del daño acaecido como consecuencia de la conducta culposa de la entidad convocada, de tal manera que exige sin justificación legal que la cotización arrimada al proceso contenga la fecha de creación y que exprese que las sumas contenidas guardan relación directa a los daños datados el 10 de diciembre de 2017, aun cuando la normatividad no lo prevé.

Nótese, que de la cotización obrante en el proceso es posible extraer que se trata de la embarcación del REMOLCADOR IMPALA LA GLORIA, que corresponde a la embarcación de propiedad del convocante, que además, si se observa con detenimiento corresponde a los daños efectivamente causados por el extremo accionado. De tal manera que se puede colegir sin discusión alguna que los daños irrogados juntos con su cuantía corresponden a los contenidos en la citada pieza procesal.

En síntesis, la Capitanía de Puerto cercena la posibilidad a IMPALA de acceder a la reparación a la que tiene lugar y que esta reconoce en su numeral primero de la parte resolutive. En esa medida no observa lo que es ostensible y se aparta manifiestamente de lo que sí resulta probado.

2. En ese mismo sentido, si en el proceso de investigación el Juzgador observó que las piezas procesales obrantes en el plenario no eran suficientes para acreditar la cuantía del daño emergente debió dentro de sus deberes decretar la correspondiente prueba de oficio. (...)

(...)

En este contexto, es evidente que la simple declaración de existencia de responsabilidad sin medida que condene al extremo pasivo a cumplir viola el criterio de reparación integral consagrado en la norma arriba citada.

Así las cosas, es forzoso concluir que, si dentro de la psiquis del Juzgador la cotización no reflejaba o prestaba suficiente convicción este debió adelantar las acciones pertinentes para esclarecer los puntos oscuros del decurso, es decir, que una vez establecida la responsabilidad debatida se hacía imperante determinar la cuantía del daño irrogado, en aras de imponer una condena ajustada a la verdad de los hechos. (...)

CARIME PUELLO GUTIÉRREZ – Apoderada del capitán del remolcador “MARIA MAGDALENA”

(...)

3. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

(...)

Ahora bien, tal y como lo admite en forma expresa la propia Capitanía de Puerto en la decisión que se impugna, para que se produzca el Abordaje, se requiere de una conducta activa por parte de ambos buques o al menos de uno de ellos y que se deba a un contacto o rozamiento pero que del mismo se produzca un daño.”. Enfatiza el Despacho, que el daño es el aspecto más importante del abordaje. Y este justamente este elemento el que no pudo ser probado por la parte reclamante, en este caso la sociedad IMPALA TERMINALS DE COLOMBIA S.A., en su remolcador IMPALA LA GLORIA, puesto que el roce o contacto ha sido admitido desde el principio, pero la supuesta abolladura que señalan como resultante no pudo jamás ser probada como consecuencia de dicho roce.

Y frente a ello, debo expresar que si bien estamos frente a una actividad – catalogada como peligrosa – lo cierto es que no por ello, del contacto entre las unidades se sigue necesariamente un criterio de responsabilidad a cargo de la parte que represento, pues el fundamento legal o principio de la responsabilidad civil extracontractual que consagra el artículo 2341 del Código Civil antes citado, también exige la configuración y la prueba del daño como elemento vertebral para establecer responsabilidad y obligaciones de indemnización. El texto de la ley es claro, al respecto.

(...)

Pero lo cierto, es que tampoco dentro de ese acápite probatorio hay un solo elemento de juicio que permita concluir que la abolladura o daño del remolcador fuere el resultado del contacto entre la barcaza OPITA y el remolcador el día 10 de diciembre del año en curso.

Y este, es decir el elemento del daño, tanto para predicar la existencia del abordaje – según la definición que admite y transcribe el despacho, como para efectos de concluir responsabilidades a cargo de alguien, es un elemento que DEBE PROBAR, quien reclama o persigue la declaratoria de responsabilidad y la indemnización.

(...)

Entonces, mi pretensión no fue ni ha sido jamás – poner en tela de juicio el criterio del funcionario fallador, no desplazar mi rol de defensa al despacho de conocimiento como se insinúa en el cuerpo de las consideraciones del fallo, sino por el contrario dotar a la investigación del criterio técnico más importante que permitiera establecer la ocurrencia del daño real y material del daño, así como sus montos, aspecto que únicamente se podía establecer a partir de la práctica de aquella prueba que el despacho después desecha – toda vez que lo cierto es que la sociedad IMPALA TERMINALS S.A. no cumplió con el deber de probar el citado daño y su monto, comenzando las distintas posiciones que asumió a la largo del tiempo.

(...)

También es cierto que conforme al artículo 2341 del Código Civil para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona, se requiere: que este probada la culpa, y que de esta sobrevengan perjuicios al reclamante. Esto es, la concurrencia de tres elementos: que la doctrina enlista así: 1) CULPA, 2) DAÑO y 3) RELACION DE CAUSALIDAD.

Que, en este caso, la sociedad IMPALA TERMINALS S.A. debió rigurosamente y en primer término probar, y no como parece haber ocurrido en este caso, - dejar a las suposiciones del Despacho, - ¿pues ni está probado el daño, pues no está probado el origen de la abolladura, ni su época, ni la relación causal de dicha abolladura con el contacto entre los equipos.

Solo cuando la reclamante prueba de manera inequívoca y contundente la configuración de esos tres elementos, - que aquí no se encuentran configurados entonces nace la responsabilidad a cargo de quien ha cometido el delito o la culpa. (...)"

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Habiendo citado los principales argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos por los apoderados, se observa que estos fueron allegados dentro del término legal establecido por el Decreto Ley 2324 de 1984.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los referidos recursos, abordando en primer lugar los argumentos del apoderado de la sociedad IMPALA y seguidamente los relacionados con la apoderada del capitán del remolcador "MARIA MAGDALENA", de la siguiente forma:

En el presente asunto, considera el apoderado de IMPALA que la Capitanía de Puerto erró al exigir ciertos requisitos a la cotización presentada por IMPALA para darle valor probatorio de la cuantía de los daños ocasionados por el siniestro marítimo y que en consecuencia se cercenó la posibilidad de acceder a la reparación, ya que al considerar que las pruebas obrantes en el expediente no eran suficientes para acreditar la cuantía debía decretar pruebas de oficio, con el fin de imponer una condena ajustada a la verdad de los hechos; respecto a lo cual resulta oportuno indicar que concuerda el Despacho con el Capitán de Puerto de Cartagena en cuanto no obran pruebas pertinentes e idóneas que permitan realizar una adecuada cuantificación de los daños.

De lo anterior es necesario recordar al apelante que la carga y obligación probatoria respecto a la cuantificación de daños en las investigaciones jurisdiccionales recae sobre el interesado, no sobre el fallador. Por lo que resulta improcedente la manifestación de la obligatoriedad de decretar pruebas de oficio con el fin de comprobar el "quantum" de los daños causados y que deberán ser pagados a su favor, toda vez que el mismo beneficia exclusivamente a una de las partes; teniendo en cuenta que el apoderado tuvo todas las oportunidades legales para presentar las pruebas correspondientes y acreditar debidamente el monto pagado en el curso de la investigación en primera instancia, y por negligencia probatoria no lo hizo.

Ahora bien, se puede verificar en el expediente que obran dos cotizaciones presentadas por la sociedad IMPALA, una directamente al Capitán de Puerto por valor de \$29.476.216 emitida por ASTILLERO COFIBA sin fecha de elaboración, y la segunda enviada por el señor JAVIER HERNÁNDEZ funcionario de la sociedad a la apoderada del RM "MARIA MAGDALENA" por valor de \$10.725.752 emitida por ASTILLEROS UNIDOS S.A. de fecha 14 de febrero de 2018; sin embargo, no se encuentra probado que se hubiera hecho desembolso por tales conceptos, valga decir que no se acredita pago alguno que dé certeza de la erogación efectivamente realizada, por lo que no se puede cuantificar el valor del daño cuyo reconocimiento se pretende.

Respecto de lo mencionado en el párrafo que antecede, es menester aclarar que la mera cotización no es una prueba idónea para hacer un reconocimiento de la cuantía del daño, debido a que el mismo no se ha concretado o consolidado por lo que no es posible reconocerlo. La consolidación del daño está relacionada con la erogación que efectivamente sale del patrimonio del afectado para cubrir el daño sufrido; en tal sentido, los gastos con ocasión a los daños deben ser concretos y estar debidamente acreditados, por lo que no es posible concluir que una cotización equivalga como prueba para cuantificar el daño que se pretende, ya que no es posible tener como cierto la disminución del capital de IMPALA y una conclusión diferente conllevaría a inmiscuirnos en un campo conjetural.

En este orden de ideas, disiente el Despacho de los argumentos del doctor JAVIER DORIA en calidad de apoderado de IMPALA, razón por la que no se accederá a los mismos.

De otro lado, se tienen los argumentos de la apoderada del capitán del RM "MARIA MAGDALENA", mediante los cuales refuta la declaratoria de responsabilidad realizada a su representado, manifestando que el mismo si aceptó que el siniestro marítimo se debió a un leve roce entre las defensas del RM "IMPALA LA GLORIA" y la barcaza "OPITA", sin embargo que en ningún momento fue aceptado que la abolladura de la amura de popa costado de babor haya sido consecuencia de dicho roce; y adicionalmente, considera que la sociedad IMPALA no pudo probar el daño del RM "IMPALA LA GLORIA" ni la relación causal de dicha abolladura. En conclusión, dichos argumentos tienen como propósito demostrar que no se configuran todos los elementos de la responsabilidad extracontractual y por lo tanto IMPALA no tiene derecho a ser indemnizado, ni mucho menos una declaratoria de responsabilidad a su representado.

De lo anterior inicialmente se debe indicar que efectivamente de acuerdo el video de la cámara de la popa baja del RM "IMPALA LA GLORIA" y las declaraciones de los capitanes de los remolcadores involucrados queda demostrado la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje, que tal como manifestó el Capitán de Puerto de Cartagena se puede considerar como el contacto o roce entre dos naves.

Tal como indica la apelante es deber del interesado alegar y demostrar el daño, pero a su vez es deber de la parte contraria en caso de no estar de acuerdo controvertir las mismas y solicitar o aportar las pruebas que considere pertinentes. Lo anterior toda vez que los documentos que se aporten a la investigación se consideran auténticos y gozan de plena validez probatoria hasta tanto se pueda demostrar lo contrario.

En este orden de ideas, considera este Despacho que las pruebas fotográficas y fílmicas que militan en el expediente son suficientes para demostrar la ocurrencia del siniestro y los daños derivados del mismo, ya que la sola manifestación de la contraparte de no considerarlo debidamente demostrado no se configura como prueba alguna que permita a este fallador siquiera inferir lo contrario.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que las investigaciones por siniestros marítimos se enmarcan dentro del procedimiento de la responsabilidad civil extracontractual y los elementos necesarios para que se estructure son tres i) el daño o perjuicio, ii) la culpa o hecho perjudicial y iii) el nexo causal; sin embargo es diferente cuando se trata de eventos que surgen como consecuencia de una actividad catalogada como peligrosa, que es el caso de la navegación, por lo que el régimen a aplicar no es el del artículo 2341 del Código civil como indica la apelante, sino el contemplado en el artículo 2356 íbidem. Teniendo esta la particularidad que el afectado debe ocuparse de probar el daño y el nexo causal, porque se prescinde de la culpa como factor de imputación, toda vez que esta se presume respecto de quien tiene la guardia de la actividad. Por lo tanto para que la parte contraria no sea declarado civilmente responsable debe plantearse y probarse un elemento extraño, situación que se extraña en el presente caso.

Sobre lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, **se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal**”¹, demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.*

Adicionalmente, en sentencia SC1929-2021² indicó:

“(…) Además, la exoneración de la responsabilidad producto del ejercicio de actividades peligrosas no se desvanece acreditando la pericia, prudencia o diligencia del autor del daño, es decir, la ausencia de culpa, como lo coligió el a-quo; sino el rompimiento del nexo causal entre esta y el daño, debido a una causa

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1929-2021 del 26 de mayo de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (...).” (Cursiva fuera de texto original)

Se desprende de los planteamientos precedentes que la sola manifestación de la apelante de no haber causado un daño no es óbice para desestimarla y era el Capitán del RM “MAGDALENA” quien tenía la carga probatoria para desvirtuar las pruebas aportadas respecto a la abolladura alegada.

En este orden de ideas, con fundamento en las pruebas documentales y testimoniales adosadas al plenario después de un análisis de las mismas, el Despacho encuentra probado que el RM “IMPALA LA GLORIA” estaba atracado en el muelle de la Sociedad Portuaria del Dique mientras le realizaban trabajos de mantenimiento; que quien iba al mando de la unidad constituida entre la barcaza “OPITA” y el RM “MARIA MAGDALENA” al momento del siniestro era el señor CÉSAR NORIEGA PALENCIA; que el contacto se produjo en la amura de popa costado de babor del RM “IMPALA LA GLORIA” y, que la abolladura de cuyo resarcimiento se solicita, se encuentra ubicada en la misma zona donde se generó el contacto entre las embarcaciones.

En este caso todos los hechos anteriormente discriminados, obtenidos de la valoración de las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica, permite concluir que se encuentra acreditado el daño ocasionado al RM “IMPALA LA GLORIA” y el nexo causal; y por lo tanto, los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual.

Por otro lado el argumento que la prueba pericial era el criterio técnico más importante que permitiría establecer la ocurrencia real y material del daño, así como los montos y que el Capitán de Puerto lo desechó, es pertinente indicar que este Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que verificado el expediente se evidencia que el día 27 de enero de 2021 (folio 188) mediante auto notificado por estado y comunicado electrónicamente a las partes, el Capitán de Puerto de Cartagena prescindió de la práctica de la prueba, decisión contra la cual la apoderada no presentó reparo alguno, quedando este en firme, por lo que no es procedente en esta instancia analizar situaciones procesales ya resueltas y debidamente ejecutoriadas y que no fueron objeto de análisis en la sentencia recurrida.

En conclusión de las razones expuestas en el presente fallo, concuerda el Despacho con la decisión del Capitán de Puerto de Cartagena en atribuir la responsabilidad civil extracontractual de la ocurrencia del siniestro marítimo al capitán del RM “MARIA MAGDALENA”, en tanto que se evidencia que incurrió en una conducta negligente al momento de la maniobra de atraque de la barcaza “OPITA” y que tuvo como consecuencia los daños generados al RM “IMPALA LA GLORIA”; y a su vez que por parte de la sociedad IMPALA TERMINALS COLOMBIA S.A.S. no se aportaron las pruebas necesarias y pertinentes para cuantificar los daños sufridos; por lo cual no se accederán a las pretensiones de los apelantes y se confirmará integralmente el fallo de primera instancia de fecha 06 de octubre de 2021 confirmado mediante providencia que resolvió recurso de reposición de fecha 24 de noviembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Director General Marítimo, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el Decreto Ley 2324 de 1984, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR integralmente el fallo de primera instancia de fecha 06 de octubre de 2021 confirmado mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2021, proferidos por el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente decisión a los sujetos procesales, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 62 del Decreto Ley 2324 de 1984 en concordancia con el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para el cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Vicealmirante **JOHN FABIO GIRALDO GALLO**
Director General Marítimo (E)

Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el sitio: www.servicios.ica.gov.co E-mail: atencioncliente@ica.gov.co Identificador: BgU5 u2nr mw2B gSAP CVWZ ctny t55=