

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 26 MAY 2017

Referencia: 15012011008
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, Apoderado Especial del Armador y Capitán de la M/N "I NATTURALE", en contra del fallo de primera instancia del 21 de noviembre de 2011, y el recurso de apelación interpuesto por el Doctor DAVID ELÍAS ELJACH DAGUER, Apoderado de la empresa Operaciones Técnicas Marinas S.A.S., en contra del auto del 13 de junio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje de la M/N "I NATTURALE" contra la M/N "LILA MARÍA", el cual tuvo como consecuencia la muerte del señor ALEXANDER GONZÁLEZ, tripulante de la M/N "LILA MARÍA", ocurrido en el área de su jurisdicción el día 5 de marzo de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito sin número recibido el día 7 de marzo de 2011, suscrito por el señor JOHNNY ALVIS, en su calidad de Capitán de la embarcación "LILA MARÍA", el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del presunto siniestro de abordaje entre la M/N "I NATTURALE" y la M/N "LILA MARÍA".
2. El día 9 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de abordaje, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 21 de noviembre de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del siniestro marítimo ocurrido el día 5 de marzo de 2011, al señor DARÍO AVENDAÑO MORALES, en calidad de Capitán de la M/N "I NATTURALE", donde se ocasionaron daños a la M/N "LILA MARÍA" y además el señor ALEXANDER GONZALEZ sufrió lesiones que le ocasionaron la muerte.

Igualmente, se fijó el avalúo de los daños en TREINTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$30.693.600) y el lucro cesante diario en MIL MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS COM OCHENTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE (1'667.182,86).

Asimismo, declaró solidariamente responsable por los perjuicios causados con ocasión del siniestro marítimo a la empresa CARO Y COMPAÑÍA AGROPISCICOLA CAROLINA S.C.A., en calidad de Armador de la M/N "I NATTURALE".

En cuanto a la violación a las normas de marina mercante, declaró responsable al señor DARIO AVENDAÑOS MORALES, en calidad de Capitán de la M/N "I NATTURALE", en consecuencia, le impuso a título de sanción multa de CINCO PUNTO TREINTA Y DOS (5.32) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de DOS MILLONES OCHOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$2.849.392)

4. El día 21 de diciembre de 2011, el Doctor RODRIGO MARTÍNEZ TORRES, en su calidad de Apoderado Especial del Capitán y Armador de la M/N "LILA MARÍA" solicitó complementación del fallo proferido con el fin que se indique que el lucro cesante se contará hasta la fecha en que se cancele la reparación de la lancha "LILA MARÍA" y se ordene la liquidación de costas.
5. El día 3 de enero de 2012, el Doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, Apoderado del Capitán y Armador de la M/N "I NATTURALE", interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, proferido el día 21 de noviembre de 2011, por el Capitán de Puerto de Cartagena.
6. En auto del día 13 de junio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena aclara el artículo segundo del fallo de primera instancia.
7. El día 6 de julio de 2012, el Doctor DAVID ELIAS ELJACH DAGUER, Apoderado de la empresa Operaciones Técnicas Marinas S.A.S (OTM S.A.S.), interpone recurso de apelación contra el auto del 13 de junio de 2012.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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 116 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

RAZONADO Y ANALISIS DE LA POSIBLE CAUSA EFICIENTE PARA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE

- A. *Del análisis de los hechos, y especialmente considerando las declaraciones de los pilotos y testigos, los puntos de zarpe, los puntos de destino, la más probable derrota, el sitio de los impactos y los daños causados, puede deducirse que la lancha "I NATTURALE" veía o debía ver a la lancha "LILA MARÍA" por su costado de estribor.*

102

- B. Del análisis de los hechos, y especialmente considerando las declaraciones de los pilotos y testigos, los puntos de zarpe, los puntos de destino, la más probable derrota, el sitio de los impactos y los daños causados, puede deducirse que la lancha "LILA MARÍA" veía o debía ver a la lancha "I NATURALE" por su costado de babor.
- C. El Congreso de Colombia, por medio de la Ley 13 de 1981 (enero 19), aprobó el Convenio sobre el "Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes" firmado en Londres el 20 de octubre de 1972 y autorizó al Gobierno Nacional para adherirse al mismo.
- D. La regla 15 del Reglamento para prevenir abordajes en el mar, Situación de Cruce, establece que: "cuando dos naves de propulsión mecánica se crucen con riesgo de abordaje, la nave que tenga a la otra por su costado de estribor se mantendrá apartado de la derrota de esta otra, y si las circunstancias lo permiten, evitará cortar la proa".
- E. El piloto de la lancha "I NATURALE" en su declaración, escrita en el reverso del folio 58, manifiesta que: "eso es un bote pequeño, es que ella me coge de lado, **la veo de lado o sea al lado derecho yo voy con mi vista hacia adelante**, no me di cuenta en el momento si ella llevaba luces o no, cuando la vi, la vi con el golpe encima cuando ella golpea con el otro bote, es "IN NATURALE", la pequeña golpea la grande."

En esta declaración se observa que el señor DARIO AVENDAÑO MORALES, piloto de la embarcación "I NATURALE", afirma que vio la lancha "LILA MARÍA" por su costado de estribor, lo cual lo obligaba a maniobrar para evitar el abordaje y evitar cortar la proa. Afirma además, que "va con su vista hacia adelante", tal vez desatendiendo el costado de estribor de su derrota, con el cual cualquier piloto debe tener especial atención porque debe ceder la vía a contactos que se encuentren por esas marcaciones relativas.

La prioridad de los contactos que requieren especial atención en cuanto a las marcaciones relativas es proa, estribor, babor y popa. Un abordaje en aguas restringidas no puede justificarse con la aseveración que "va con su vista hacia adelante". Los contactos a proa y a estribor deben ser prioritarios. Igualmente en el croquis que elabora de su puño y letra el señor DARÍO AVENDAÑO MORALES en el folio 64 grafica la lancha "LILA MARÍA" a estribor de su derrota, la cual por información de los testigos que transporta se desplazaba entre el muelle de AMÍN DÍAZ y el buque "WEISSHORN" que se encontraba fondeado entre la Isla de Tierra Bomba y el Club Naval, en la posición que quedó registrada en el AIS de la Estación de Control de Tráfico Marítimo.

- F. Aplicando la regla 15 del Reglamento para Prevenir Abordajes en el Mar en la situación particular de "cruce" que se presentó entre las lanchas "LILA MARÍA" e "IN NATURALE" el 5 de marzo de 2011, se deduce que la lancha "I NATURALE" tenía la responsabilidad de maniobrar para evitar el abordaje, siendo las maniobras más recomendables y prudentes caer en franco al costado de estribor antes de entrar al canal o reducir velocidad con anticipación y darle paso a la "LILA MARÍA" que llevaba la vía acuerdo a las reglas de camino y evitar cortar la proa.
- G. La lancha "I NATURALE" es una lancha de 11.85 metros, impulsada por dos motores de 350 caballos, razón por la cual necesita 2 tripulantes para operarla. Por su eslora, por la potencia de los motores y por la forma de su proa "lanzada", es común que la proa se levante y se siente la popa al desplazarse a alta velocidad, situación en la cual el ayudante si las condiciones lo permiten, debe ir lo más a proa posible con el fin de ayudar a alertar al piloto sobre eventuales contactos que surjan en la derrota.

En el dibujo que hace el señor DARÍO AVENDAÑO en el folio 63, donde explica la distribución de los pasajeros en la lancha "I NATURALE", gráfica al ayudante HECTOR AVENDAÑO en la popa de la embarcación, lo cual no era la actitud más precavida para emprender una navegación en una noche oscura, a una velocidad considerable y llevando una emergencia médica a bordo.

Handwritten mark

Si se hubiese dispuesto el ayudante más a proa hubiese tenido un mejor campo de visión y tal vez detectar contactos peligrosos a una mayor distancia, lo que hubiese permitido maniobrar para evitar el abordaje.

- H. Aunque el reporte de las condiciones meteomarinas aportado por el CIOH establece que la noche del 5 de marzo de 2011 se presentaron vientos entre 15 a 18 nudos (fuerza 5) y cielo nuboso, el piloto de lancha "I NATTURALE" afirma como quedó registrado en el reverso del folio 58 que "ya era de noche y podía ver 50 metros hacia adelante".

Precisamente el CIOH en su reporte recomendaba extremar las medidas de seguridad en las embarcaciones menores, medidas entre las cuales se pueden contar disminuir la velocidad, efectuar anuncios por radio para alertar a otras embarcaciones en el área, efectuar pitadas cada cierto tiempo de acuerdo con la eslora de la embarcación, reportar a la estación de control de tráfico marítimo y a la estación de guardacostas los desplazamientos e interrogarlos por el tráfico en el área, ubicar un vigía o ayudante en la proa para una mejor identificación de contactos, entre otras.

Las condiciones meteomarinas de la noche del siniestro consideradas "moderadas", no obligaban a restringir la navegación en la Bahía de Cartagena y se considera que ambas embarcaciones estaban aptas para navegar en este tipo de mar con la debida atención y vigilancia.

Teniendo en cuenta que el piloto de la lancha "I NATTURALE" afirmó tener una visibilidad de 50 metros, se considera que con esta distancia si se encuentra vigilante hubiese alcanzado a efectuar alguna maniobra para al menos tratar de evitar el abordaje. Por sus mismas declaraciones, manifiesta que "la vio con el golpe" y puede intuirse que no hizo maniobra alguna para evitarlo.

- I. La Regla 6 del "Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes de 1972", establece que "todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia apropiada a las circunstancias y condiciones del momento y que para determinar la velocidad de seguridad se tendrán en cuenta entre otros los siguientes factores: la visibilidad, densidad de tráfico, estado del mar y viento, y proximidad de peligros para la navegación".
- J. La Regla 7 "Riesgo de abordaje" del mismo reglamento, afirma que "cada buque hará uso de todos los medios de que disponga a bordo y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento para determinar si existe riesgo de abordaje. En caso de abrigar alguna duda, se considera que el riesgo existe".
- K. La navegación es una actividad peligrosa, especialmente si se realiza en horas nocturnas, con condiciones meteorológicas moderadas, en cercanías de tierra o aguas restringidas y/o cuando se lleva una emergencia o situación médica de emergencia a bordo, por lo cual especialmente en estas condiciones se debe ser prudente y precavido y seguir los reglamentos que rigen la actividad marítima.

PRONUNCIAMIENTO DEL PERITO

Una vez analizados los hechos, condiciones, testimonios y demás pruebas, y especialmente en cumplimiento de las reglas 6, 7 y 15 del Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes en el Mar, este perito considera que el piloto de la lancha "I NATTURALE" debió maniobrar prudentemente para evitar el siniestro por abordaje y evitar así cortar la proa y colisionar a la lancha "LILA MARÍA", la cual de acuerdo a los testimonios y pruebas se encontraba navegando por su costado de estribor.

El día 5 marzo de 2011, en la situación de cruce presentada al parecer entre las 19:00 y las 19:30 horas con la lancha "LILA MARÍA", la lancha "I NATTURALE" no siguió las reglas de camino que establece el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes en el Mar.

AVALÚO DE LOS DAÑOS EN AMBAS EMBARCACIONES

A. Avalúo daños lancha "I NATTURALE"

Como consecuencia de los daños acontecidos durante el siniestro de abordaje los costos de la reparación son los siguientes:

Descripción de las reparaciones:

- *Mantenimiento y reparación de grietas en el casco con P.R.F.V. (Poliéster reforzado en fibra de vidrio)*
- *Mantenimiento obra viva aplicando esquema de pintura gel coat 741 altamente resistente al ambiente marino con espeso de 2 mils.*

COSTO	\$6.800.000
IVA 16%	\$1.088.000
TOTAL	\$7.888.000

B. Avalúo daños lancha "LILA MARÍA"

Reparaciones:

- *Arreglos laterales*
- *Refuerzo costilla*
- *Arreglo fisura*
- *Resane casco*
- *Reparación bancada*
- *Pintura en partes afectadas* \$17.000.000

Suministro de los siguientes repuestos o cambio de partes:

• <i>Estructura en acero inoxidable</i>	
• <i>Lona carpa</i>	
• <i>Antena VHF</i>	
• <i>Luz de posición</i>	
• <i>Cornamusas</i>	
• <i>Borda en caucho</i>	
• <i>Tornillería</i>	
• <i>Tornillo en U de ½ pulgada</i>	
• <i>Luz de navegación</i>	<u>\$9.460.000</u>
	\$26.460.000
	IVA 16% \$4.233.600
	TOTAL \$30.693.600

(Cursiva fuera de texto)

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el Doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, en calidad de Apoderado del Capitán y Armador de la M/N "I NATTURALE", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

"(...) Señalaba entre tantas que el perito no se refirió ni tomó en cuenta que el Capitán de la lancha "LILA MARÍA" señaló haber dado marcha atrás al motor de la lancha, para evitar el abordaje, al avistar la M/N "I NATTURALE" tal procedimiento genera secuelas en el mecanismo que no acreditó comprometiendo su veracidad de mostrarse diligente.

Igualmente la falsa afirmación que "I NATTURALE" no tenía luces, mientras que la inspección al mismo mostró que eran funcionales, corroborando lo dicho por su piloto, quién además señaló las luces exploradoras de proa que resaltaban su avistamiento, y que fueron utilizadas para el rescate de "HOMBRES AL AGUA", incluyendo al occiso, a quien se le prestó primeros auxilios y se le llevó al centro asistencial más cercano (Hospital Bocagrande), manifestación avalada además por la tripulación de "LILA MARÍA".

Dicen igualmente algunos tripulantes de "LILA MARÍA", que ellos cayeron al agua y se hundieron, entonces no llevaban salvavidas, porque precisamente ese elemento es para evitar esa situación, resalto como elemento para la credibilidad de los elementos de juicio en los que se apertrechó el perito.

Ahora la demarcación de las rutas o caminos que seguían las motonaves en debate, indica un rumbo inadecuado de "LILA MARÍA", atendiendo el objetivo o destino que era el buque fondeado entre Tierrabomba y Castillo Grande, inexplicablemente que transitara frente al faro del Club de Oficiales, habiendo partido del Muelle Amín Díaz.

Igualmente objeté el peritazgo, porque no señalaba el soporte respaldo de donde deduce la velocidad; olvida el referente que es el otro piloto, omitiendo el análisis de lo dicho por el señor ALVIS, cuya versión no es coherente con el normal transitar o manejo de estos vehículos, y su declaración es contradictoria con sus propios tripulantes.

En ese orden de ideas, mi inconformismo lo consolido y fortalezco en:

Violación al debido proceso, al pretermitir el trámite relativo a la objeción del peritaje por Error Grave.

Exclusión de responsabilidad, por ausencia o falta de acreditación de la culpa.

Falta de motivación o motivación falsa o sofisticada de la decisión deprecada.

Es entonces el debido proceso, un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas.

En ese orden de ideas, tenemos que en el sub examine, el perito designado por el despacho a su meritorio cargo, Capitán de Navío GERMAN HUMBERTO LOCARNO, rindió experticia en la que el fulcro, sostén, soporte, cimient o fuste de su conclusión, fue la declaración de los pilotos y tripulantes de las respectivas motonaves involucradas en el abordaje.

1002

En consecuencia al sustentar sus conclusiones sobre esas bases, el error grave predicado por el suscrito no debe ser distinto al examen, conforme la sana crítica del testimonio de las versiones suministradas por los deponentes, resaltándose que el perito adulteró, deformó, modificó o disfrazó la explicación del piloto de la M/N "I NATURALE", para enrostrarle responsabilidad al mismo, arropando con linaje, el perjurio deponer del piloto de la M/N "LILA MARÍA", y de los tripulantes de esa gabarra.

El dictamen pericial como elemento probatorio, "es nulo de pleno derecho", por pretermitir las formalidades propias de la liturgia procedimental, amén que las objeciones se mantienen incólume.

*En desarrollo del tema del daño y de la indemnización, se precisa, no puede haber responsabilidad sin culpa, el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño. Es así como para establecer la responsabilidad extracontractual basada en la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, es necesario que se presenten tres elementos a saber: **el daño, el actuar culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar culposo del sujeto generador del daño.***

En la decisión confutada no se allegó ni legal ni jurídicamente, el actuar culposo del Capitán de la M/N "I NATURALE", menos la relación de causalidad entre el daño y el agente generador del mismo.

Tenemos que decir que enunciar sin argumentar la razón de su dicho, se genera falta de motivación en la decisión.

Ese mismo criterio nos abona el terreno para develar aún más, los espurio y el error grave que los guarismos del peritaje, en cuanto al lucro cesante, se distorsiona, falsea, acomoda la cifra llevándola a la exorbitante cifra de "MIL MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS MIL PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.667.182,86).

Ese dictamen no es diáfano, claro, transparente, ni económica ni jurídicamente es coherente.

Se dicen sin ninguna modestia, recato ni aspaviento que la lancha se dedica al transporte de pilotos prácticos en la Bahía de Cartagena. Lo aconsejable, coherente, diáfano y transparente es aportar el contrato por la actividad acotada, los comprobantes de egresos e ingreso, etc.

No puedo concluir, sin hacer mención a la sanción de la multa al Piloto y solidariamente al Armador, por no aviso oportuno, a juicio de su Despacho.

Debió de explicar de manera clara y precisa, para que el supuesto infractor y su defensa técnica, conocieran sin asomos de duda, el comportamiento de acción u omisión acaecido en el mundo real y la manera como los mismos se acomodan en los preceptos que definen la hipótesis normativa constitutiva de la culpa, negligencia e impericia que se achaca (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el señor DAVID ELÍAS ELJACH DAGUER, en su condición de apoderado de Operaciones Técnicas Marinas S.A.S. (OTM S.A.S.), presentó escrito de apelación en contra del auto de 13 de junio de 2012, del que se extrae lo siguiente:

102

"(...) el día 19 de diciembre de 2011 el Doctor RODRIGO MARTÍNEZ TORRES, apoderado de Operaciones Técnicas Marinas S.A.S., solicitó complementación del artículo segundo de dicha providencia, en el sentido que en él NO SE INDICÓ QUE EL LUCRO CESANTE SE CONTARIA HASTA LA FECHA EN QUE SE CANCELARA LA REPARACIÓN DE LA M/N "LILA MARÍA" EN SU TOTALIDAD.

Nuestro inconformismo radica que en la providencia del 13 de junio de 2012, en su parte resolutive, exactamente el artículo primero, su Despacho omitió hacer una aclaración o complementación con respecto al lucro cesante que tiene que pagar el propietario de la M/N "I NATURALE" hasta cancelar la reparación a los daños ocasionados.

Se observa que en dicha providencia no se aclaró lo solicitado, sino que cercenaron una parte del artículo segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia del 21 de noviembre 2011, que trata el aspecto del lucro cesante.

Ahora bien, el objeto de este recurso es que se indemnicen los daños patrimoniales y se reconozca el lucro cesante diario, por los daños ocasionados en el siniestro marítimo entre la M/N "LILA MARÍA" y la M/N "I NATURALE (...)" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 3224 de 1984 establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- (A) El naufragio
- (B) El encallamiento
- (C) El abordaje
- (D) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas
- (E) La arribada forzada
- (F) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y
- (G) Los daños causados por las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Se puede definir el abordaje como el choque directo y violento entre buques, acaecido en los espacios acuáticos, con un resultado dañoso. Se define también como el impacto estructural entre dos buques o un objeto flotante o fijo, como un iceberg.

En declaración del 17 de marzo de 2011, el señor JOHNNY ALVIS, en calidad de Piloto de la lancha "LILA MARÍA", manifestó:

"(...) Íbamos 5 personas a bordo, tres vigilantes de la empresa JVL, el ayudante de la lancha y mi persona (...)" (Cursiva fuera de texto)

"(...) Siendo aproximadamente las 19 pasadas me informan de la empresa PILTEC, para prestar un servicio de relevo de vigilantes a la M/N WEIS HORN, fondeada en cuatro calles de la agencia MERK Colombia, el

personal de vigilancia se acercó al muelle de la lancha, para abordar, cuando iba por la altura del club naval y la casa de los huéspedes observo una sombra al lado babor de la lancha y veo que es una lancha rápida que viene a toda velocidad, le grité a los que venían conmigo, lo que se me ocurrió fue dar máquina atrás para evitar un impacto, pero no lo pude evitar, la lancha se vino encima golpeándonos del lado de babor (...)"(Cursiva y subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta la anterior definición y las declaraciones hechas por el Capitán de la M/N "LILA MARÍA", tenemos que se configuró el siniestro marítimo de abordaje, ocurrido el día 6 de marzo de 2011 en el sector de Cuatro Calles, cuando las lanchas "LILA MARÍA" y "I NATTURALE" chocaron violentamente

Ahora bien, de los argumentos esgrimidos por el Doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, en su escrito de apelación, se debe precisar que en la decisión del día 21 de noviembre de 2011 se hizo referencia a la objeción grave formulada en contra del dictamen pericial, haciendo las siguientes precisiones:

- El perito designado y posesionado en la investigación podrá hacer sus propias valoraciones, tomando como prueba las declaraciones de parte, el juramento, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez, tal como se prevé en el Código de Procedimiento Civil.
- La Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de septiembre de 1993 expediente 3446 MP. Carlos Esteban Jaramillo, ha mencionado que constituye error grave cuando se cambian las cualidades propias del objeto examinado o sus atributos por otros que no tiene.
- El informe pericial rendido por el señor Capitán de Navío GERMAN HUMBERTO LOCARNO, es claro, preciso, detallado y además fundamentado en el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes en el Mar, haciendo un estudio de las reglas.
- El Capitán de Puerto de Cartagena consideró que no se había demostrado error alguno en el dictamen pericial, y que era un trabajo responsable, detallado, concreto y transparente, por lo cual decidió aceptar el informe rendido por el perito, quién fue designado y nombrado en la investigación.

La navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente" (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

- A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.
- B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (Cursiva fuera de texto)

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

La Resolución No. 0520 de 1999 en su artículo segundo numeral 1 literal g, consagra que las naves menores deben tener una autorización especial cuando aquellas pretendan navegar durante el período comprendido entre las 19:00 y las 5:00 horas, en cuyo caso deberán llevar luces de navegación energizadas. La M/N "I NATURALE" no allegó ese permiso, con lo cual, no tenía permitido navegar en ese horario.

Ahora bien, dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes, se encuentra la institución de la carga de la prueba, que incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez, en este caso el Capitán de Puerto, se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar y regular oportunamente la pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada.

Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones, cuyo cumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de derechos subjetivos.

Por otra parte, el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes contempla una serie de normas esenciales y comportamientos que deben adoptar los marinos con el objeto de prevenir peligros de navegación y riesgos de abordaje, por lo cual su incumplimiento genera una responsabilidad en la persona obligada a actuar diligentemente.

En su informe, el perito GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO explica que en la situación de cruce presentada entra las lanchas "LILA MARÍA" y "I NATTURALE", no se siguieron las reglas de camino establecidas en el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes en el Mar, así:

"REGLA 15. Situación "de cruce"

Cuando dos buques de propulsión mecánica se crucen con riesgo de abordaje, el buque que tenga al otro por su costado de estribor se mantendrá apartado de la derrota de este otro y, si las circunstancias lo permiten, evitará cortar la proa" (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, el perito estableció que el Capitán de la M/N "I NATTURALE" debió maniobrar prudentemente para evitar cortar la proa de la M/N "LILA MARÍA", y así sortear el abordaje.

En cuanto a la violación al debido proceso alegada por el Doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, se hace pertinente explicar que en cuanto al comportamiento observado por la Autoridad Marítima siempre se ha actuado conforme a los procedimientos establecidos en la Ley, garantizando los derechos de quienes puedan resultar afectados con la decisión.

Con relación a las etapas que constituyen una garantía del debido proceso, la Corte Constitucional en sentencia C-034/14, señaló:

"(...) Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos (...)" (Cursiva fuera de texto)

En este sentido, no es oportuno alegar por parte del recurrente, violación al debido proceso, pues se le tomó declaración, se le notificó la decisión y se le garantizó su derecho de contradicción cuando presentó el recurso correspondiente.

Por lo anterior, la empresa CARO Y CÍA AGROPISCICOLA CAROLINA S.C.A., en calidad de propietaria de la M/N "I NATTURALE", era la principal interesada en allegar las pruebas necesarias para que el Capitán de Puerto exonerara de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo al señor DARIO AVENDAÑO MORALES, Capitán de la mencionada motonave.

En cuanto a las obligaciones del Armador el artículo 1481 del Código de Comercio colombiano establece que:

El armador, propietario o no de la nave, sólo responderá hasta por el valor de ésta, sus accesorios y el flete, en el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1481

1. De las indemnizaciones debidas a terceros por daños o pérdidas causados durante la navegación o en puerto por culpa del capitán, de la tripulación, del práctico o de cualquiera otra persona al servicio de la nave (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Frente a la multa impuesta por violación a las normas de marina mercante, no se hizo a juicio del Capitán de Puerto de Cartagena, como lo afirma el recurrente, sino que tiene su fundamento en el Decreto Ley 2324 de 1984 que en los artículos 79 y 80 establece:

Artículo 79. Infracciones. Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión.

Artículo 80. Sanciones. Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:

- a) *Amonestación escrita o llamada de atención al infractor, en cuyo caso se dejará copia del informe de quien impuso la sanción o de la carta en su caso, en los archivos de la Dirección General Marítima y Portuaria y de las Capitanías de Puerto;*
- b) *Suspensión, que consiste en la pérdida temporal de los privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificaciones que haya expedido la Dirección General Marítima y Portuaria;*
- c) *Cancelación, que consiste en la pérdida permanente de los anteriores privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados;*
- d) *Multas, las que podrán ser desde un salario mínimo hasta cien (100) salarios mínimos, si se trata de personas naturales y, de cinco (5) salarios mínimos hasta mil (1.000) salarios mínimos, si se trata de personas jurídicas.* (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Tratándose del recurso interpuesto por el doctor DAVID ELIAS ELJACH DAGUER en contra del auto de 13 de junio de 2012, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 351 dispone:

"(...) Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelables:

1. *El que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su contestación.*
2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso y el que niegue un amparo de pobreza.*
6. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
7. *El que resuelva sobre una medida cautelar.*
8. *Los demás expresamente señalados en este Código.* (Cursiva fuera de texto)

En virtud de lo dispuesto en la norma, el auto que aclara, corrige o adiciona una providencia no admite recursos. En consecuencia, no es procedente la apelación y se rechazará de plano por parte de este Despacho.

Sin embargo, es preciso establecer que en virtud de lo establecido en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, podrá aclararse, modificarse, revocarse o sustituirse íntegramente al fallo del aquo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, en los fallos de segunda instancia en vía de apelación o consulta.

Por regla general, y para evitar inseguridad jurídica, la sentencia es inmodificable por el mismo juez que la dictó, quien, una vez la ha proferido, pierde competencia para volver sobre el asunto por él

120

resuelto, de manera que no tiene la facultad para revocarla ni reformarla y, sólo por excepción, podrá aclararla, corregirla o adicionarla

Aclarar, según ha definido en forma reiterada la jurisprudencia, significa explicar conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén presentes en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella, *"...pero jamás puede implicar cambios de fondo en la providencia..."*. Para que sea procedente la aclaración es necesario que en ella se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas, o que generen incertidumbre, razón por la cual, si la aclaración se da por solicitud de una de las partes, estará a su cargo la indicación de las frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda.

Mediante auto del 13 de junio de 2012, se realizó una modificación de fondo del artículo segundo del fallo de primera instancia, por este motivo, este Despacho dejará sin efectos jurídicos dicho auto, por no ser la figura jurídica para realizar esa reforma.

El contenido de los fallos de las investigaciones por siniestros marítimos que emitan los Capitanes de Puerto en primera instancia, así como el Director General Marítimo en segunda, deberán ser motivados, debiendo realizar:

1. Declaración de culpabilidad o responsabilidad respecto de los accidentes investigados.
2. Avalúo de los daños ocurridos con motivo del accidente investigado.
3. Imponer sanciones o multas si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen actividades marítimas.

De la decisión del 21 de noviembre de 2011 emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, se puede observar que la misma fue formulada sobrepasando el marco legal, al hacer referencia al lucro cesante, por lo cual y con el fin de no incurrir en el fenómeno jurídico de la incongruencia se procede a modificar el artículo segundo del fallo de primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- NEGAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el doctor DAVID ELIAS ELJACH DAGUER en contra del auto del 13 de junio de 2012, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- Dejar sin valor y efectos jurídicos el auto de 13 de junio de 2012 proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena.

ARTÍCULO 3°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del día 21 de noviembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, el cual quedará así:

Declarar el avalúo de los daños que ocasionó con la ocurrencia del siniestro marítimo la M/N "INATURALE" a la M/N "LILA MARÍA", en la suma de TREINTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$30'693.600).

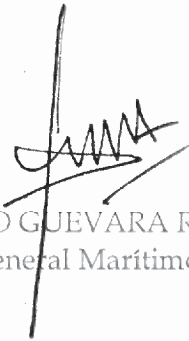
ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR en sus demás partes la decisión del 21 de noviembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa

del presente fallo.

ARTÍCULO 5°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al doctor FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, en calidad de apoderado del Capitán y Armador de la M/N "I NATTURALE", al doctor DAVID ELIAS ELJACH DAGUER, en calidad de apoderado de la empresa de OPERACIONES TÉCNICA MARINAS S.A.S. (OTM S.A.S.), y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

Notifíquese y cúmplase. 26 MAY 2017



Contralmirante PAULÓ GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo