

292009106380
✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del treinta y uno (31) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de colisión entre la motonave "PATSY N" de bandera de Isla of Man y el duque de alba No 1 de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, ocurrido el día treinta (30) de abril de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor FERNANDO FLÓREZ DULCEY, Director de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena-SPRC, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del siniestro marítimo de colisión entre la motonave "PATSY N" de bandera de Isla of Man y el duque de alba No. 1 de la SPRC, acaecido el 30 de abril de 2007.
2. El día primero (1º) de mayo de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación jurisdiccional a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día treinta y uno (31) de agosto de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia en el cual declaró que se presentó "FUERZA MAYOR" como eximente de responsabilidad durante la maniobra del día 30 de abril de 2007, la cual generó el siniestro marítimo de colisión del buque "PATSY N" de bandera Isle of Man contra el duque de alba No. 1 de la SPRC.

De igual forma, declaró que en la investigación desplegada no se constataron hechos constitutivos de infracción a las normas de la Marina Mercante.

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

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 277 al 286 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día treinta y uno (31) de agosto de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que se presentó "FUERZA MAYOR" como eximente de responsabilidad durante la maniobra del día 30 de abril de 2007, la cual generó el siniestro marítimo de colisión del buque "PATSY N" de bandera Isle of Man contra el duque de alba No. 1 de la SPRC.

De igual forma, declaró que en la investigación desplegada no se constataron hechos constitutivos de infracción a las normas de la Marina Mercante.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2°, artículo 2°, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto)

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos objeto de esta investigación y las pruebas obrantes en el expediente de rigor, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro ocurrido el día treinta (30) de abril de 2007, las siguientes:

- El día treinta (30) de abril de 2007 cuando la motonave "PATSY N" se encontraba en maniobra de cambio de muelle en las instalaciones portuarias de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, colisionó con el duque de alba No. 1 de la referenciada.
- Durante la maniobra citada, la motonave en mención contó con la asistencia de los remolcadores ODIN y JUAN DE LADKILLEROS y con la asesoría del piloto práctico JORGE NAVAS CABRERA.
- Dicha colisión causó daños materiales tanto al duque de alba No. 1 de la instalación portuaria como a la nave "PATSY N".
- Con ocasión a los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Cartagena expidió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de colisión (daños causados por naves a instalaciones portuarias, art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984) decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
- Teniendo en cuenta las pruebas practicadas (declaraciones de parte, testimoniales, documentales, pericial), el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia en el cual declaró que se presentó "FUERZA MAYOR" como eximente de responsabilidad durante la maniobra del día 30 de abril de 2007, la cual generó el siniestro marítimo de colisión del buque "PATSY N" de bandera Isle of Man contra el duque de alba No. 1 de la SPRC.

De igual forma, declaró que en la investigación desplegada no se constataron hechos constitutivos de infracción a las normas de la Marina Mercante.

En concordancia a los hechos anteriormente esbozados, este Despacho señala algunos considerandos expuestos por la jurisprudencia constitucional en cuanto al grado jurisdiccional de consulta, así:

"(...) la consulta no es un auténtico recurso sino un grado jurisdiccional que habilita al superior jerárquico para revisar la legalidad de algunas providencias, por mandato de la ley y sin que medie impugnación por parte del sujeto procesal que se considere agraviado. Por tal razón, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplia competencia para examinar la actuación, no estando sujeto, por tanto, a límites como el de la non reformatio in pejus. Además ha precisado que aún cuando la consulta tiene un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa, este no es de carácter necesario e inescindible, por lo cual su ausencia no acarrea indefectiblemente la vulneración de tales derechos, como tampoco vulnera la Carta el señalamiento de diversos requisitos de procedibilidad y las distintas finalidades con las cuales haya sido instituida la consulta, siempre y cuando respondan a supuestos de hecho disímiles y puedan ser justificados objetivamente (...)"¹. (Cursiva por fuera de texto).

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 968 de 2003, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos sustanciales y probatorios, determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En cuanto a los hechos y material probatorio recolectado, se denota de forma repetitiva y paralela la concatenación de dos factores causantes del siniestro de colisión:

- | | |
|---|--|
| 1) Fallas técnicas del remolcador JUAN DE LADRILLEROS al momento de asistir a la nave "PATSY N" en la maniobra de cambio de muelle. | 2) Giro repentino e intempestivo de las condiciones meteorológicas que irrumpieron negativamente en la navegación. |
|---|--|

En dicho contexto, se hace oportuno traer a colación los presupuestos descritos por la jurisprudencia nacional con referencia a la concurrencia de actividades peligrosas en el transporte marítimo:

"(...) La concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda." (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Sentencia de 5 de mayo de 1999, Exp. Núm. 4978, CCXXXIV, P.260, reiterada en providencias de 26 de noviembre del mismo año y 19 de diciembre de 2006, siendo éste el criterio mantenido hasta la fecha)²

A estas luces, es evidente para este Despacho que tanto la actividad realizada por la nave "PATSY N" como la actividad desarrollada por el remolcador JUAN DE LADRILLEROS, implican grandes riesgos para la seguridad en la navegación.

Sin embargo, la equivalencia de las actividades desplegadas por ambas naves se encuentra interferida por un factor extraño (caso fortuito o fuerza mayor), que desde el punto de vista de la verdad procesal rompe de manera eficiente el nexo causal entre el hecho y el daño impetrado con el siniestro.

En este sentido, la misma jurisprudencia citada preceptúa:

"(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor." (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Con relación a la causa extraña del caso fortuito o fuerza mayor alegada, se tiene que fue completamente demostrada por las demás pruebas practicadas, verbigracia, documentales, testimoniales y técnica pericial.

² Citado por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009, Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS.

En cuanto a ésta última, se puede esgrimir lo siguiente:

"... La presencia de un fenómeno natural de la zona que no pasa de ½ hora de duración y llega repentinamente con fuertes vientos (20 a 30 nudos) y lluvia (culo de pollo), que dificultaron la maniobra en el momento de la aproximación final..." (Cursiva por fuera de texto, Folio No. 225).

De igual forma, la prueba documental (video) aportada por la SPRC expone la contundencia del fenómeno natural en la ocurrencia del siniestro, convirtiéndolo en causa eficiente del mismo.

En este sentido, es loable traer a colación el análisis del video hecho por el Capitán de Puerto de Cartagena, el cual describe lo siguiente:

"... la maniobra comienza a partir de las 14:50 donde se observó que el buque está de popa al muelle No. 7 y proa hacia castillogrande y bocagrande, a las 14:52 el buque vira a babor con la ayuda de los remolcadores Juan de Ladrilleros en proa babor y el remolcador Odín en el lado de babor casi en popa, el primero halando y el segundo empujando... el video muestra un clima con un tanto de sol..."

"(...),

A las 14:59 el buque procede a darle avance con proa al sureste frente a la escuela naval, siendo las 15:04 el buque con la ayuda de los remolcadores pasa entre el muelle No.5 y el muelle No. 3 en busca del muelle No. 2..., se logra divisar el contraste de tiempo existente entre el sureste y la zona de castillogrande, bocagrande y laguito, (hora 15:05), ya siendo las 15:11 el buque se encuentra paralelo al muelle, a una distancia considerable estando en esa posición y siendo las 15:12 se logra divisar en el video que la bandera del buque se ondea fuertemente en sentido sur a norte, siendo las 15:12:06 emite una salida de humo desde su chimenea pero de una forma que pone en evidencia que en esos instantes el viento era fuerte, el humo que emitió el buque salió en dirección netamente horizontal, -vale decir que el (sic) normalmente y por razones físicas el humo tiende a salir por viajar (sic) hacia arriba esto debido a su densidad, pero cuando existen factores físicos externos como una fuerte brisa este tiende a tomar la dirección de la brisa-..., -lo cierto es que para el momento en que el buque se encuentra paralelo al muelle comienza a arrimarse a él existió una fuerte brisa o el llamado culo de pollo-..., el cual colocó al piloto práctico en sometido a sus efectos, los cuales ya los conocemos..." (Cursiva y negrilla por fuera de texto) (Folio No. 285)

Por su parte, el informe técnico expedido por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales-IDEAM, pronosticó para el día 30 de abril de 2007 lo siguiente: *"...cielo parcialmente nublado con lluvias aisladas en algunos sectores del occidente, predominio de tiempo seco en el resto del área"* (Folio No. 176), lo que corrobora que el citado acontecimiento-culo de pollo- fue sorpresivo e inesperado por el capitán y la tripulación de la motonave PATSY N" y remolcadores.

En atención al caso fortuito o fuerza mayor en materia civil, específicamente en los casos de responsabilidad civil extracontractual, se requiere para su aplicabilidad la convergencia de los presupuestos de imprevisibilidad e inevitabilidad³.

Atendiendo al criterio de imprevisibilidad, este Despacho encuentra valor suficiente que acredita su comprobación, por cuanto se demuestra que las circunstancias que ocasionaron el desvío repentino y posterior colisión, obedecieron a factores exógenos a los agentes (capitanes de las naves "PATSY N" y

³ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

remolcadores), fue sorpresivo y no conocido con anterioridad por ellos y la tripulación, lo que lo hace desde todo punto de vista imprevisible ante aquellos.

En cuanto al criterio de irresistibilidad, se tiene que por más que el capitán hubiese querido evitar el infortunio, no lo hubiese podido lograr, porque no obstante a que se procedió al cambio de remolcador, se demostró que la incidencia del siniestro no provino directamente de las fallas de la nave "JUAN DE LADILLEROS", sino del fenómeno sorpresivo denominado coloquialmente "*culo de pollo*".

Así pues, se percibe por este Despacho la ocurrencia de un caso inesperado, imprevisible e irresistible por el capitán de la nave "PATSY N" y de los remolcadores, que sin perjuicio a la adversidad ocurrida, actuaron diligentemente con miras a evitar un daño mayor.

De otra parte, es pertinente referirse al memorial presentado por los apoderados especiales de todas las partes involucradas en la investigación, con el cual se aportó documento autenticado de "*desistimiento*" (Folio No. 183) incondicional de la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto, así:

- Si bien el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso (art. 342 CPC), no se le puede dar al documento presentado tal connotación, ya que al realizar el análisis del mismo se evidencia que no cumple con el requisito de unilateralidad que lo caracteriza, es decir, que provenga del titular del derecho discutido.
- No obstante, se aprecia la bilateralidad de su procedencia, direccionándolo así a un contrato de transacción extraprocesal y no a un acto meramente procesal, como lo es el desistimiento.
- Ahora, en cuanto a la procedencia de la transacción en las investigaciones adelantadas por la Autoridad Marítima, la jurisprudencia nacional ha señalado:

"(...) únicamente serían transigibles aquellos asuntos relativos a los intereses particulares derivados del conflicto. En otras palabras, los asuntos que se refieren a la responsabilidad civil extracontractual y los efectos de su determinación...

Con el fin de no llamar a ningún equívoco, por opción, en concepto de la Sala no es viable jurídicamente transigir sobre la aplicación de las sanciones a los responsables del siniestro que se deriven del incumplimiento de normas marítimas (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).⁴

En este sentido, los alcances del contrato de transacción suscrito solamente se extenderán a los asuntos relacionados con la responsabilidad civil extracontractual y sus resultados (perjuicios valorables en dinero), es decir no se podrá hacer efectiva para las declaraciones de responsabilidad y multas impuestas a título de sanción por violación a las normas de la Marina Mercante.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el fallo de primera instancia del treinta y uno (31) de agosto de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena se abstuvo de declarar responsabilidad por este concepto, este Despacho ordenará el archivo de la investigación adelantada.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.

- Por último, cabe aclarar que no obstante que el Capitán de Puerto reconoció la negociación realizada por todas las partes involucradas en el siniestro, notificando dicha decisión por estrado (Folio No. 209), tuvo que haber especificado sobre qué puntos era admisible la transacción, todo con miras a garantizar los principios de economía procesal y ejercer los poderes jurisdiccionales otorgados a él por la ley,

En conclusión, atendiendo los criterios anteriormente descritos, este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia emitido el treinta y uno (31) de agosto de 2009, por la Capitanía de Puerto de Cartagena, ordenando a la vez el archivo de la investigación.

AVAIÚO DE LOS DAÑOS

Por sustracción de materia, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, dado que obra en el expediente aprobación de la transacción debidamente firmada por las partes, en la cual se acuerda sobre los perjuicios derivados del siniestro.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho se abstendrá de preceptuar sobre ello en virtud de lo consagrado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-CONFIRMAR el fallo de primera instancia del treinta y uno (31) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- ORDENAR el archivo de la investigación de primera instancia iniciada el primero (1°) de mayo de 2007, por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- -NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo a la doctora ESPERANZA BONILLA AMAYA, apoderada especial de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA-SPRC.; doctora MARÍA ELVIRA GÓMEZ CUBILLOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.681.857, apoderada especial de la empresa INTERTUG S.A., armador de los remolcadores ODIN y THOR y de los capitanes de las citadas; a la doctora ANA LUCIA ESTRADA MESA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.067.904, apoderada especial del armador y del capitán de la motonave "PATSY N"; al doctor FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.181.264, apoderado especial del armador y capitán del remolcador "JUAN DE LADRILLEROS"; a la doctora DEYSY MABEL RINCÓN, apoderada especial del piloto práctico JORGE NAVAS CABRERA; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. **12 JUL. 2013**



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo