


Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 8 de enero de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje ocasionado por la motonave "Doña Olga II", ocurrido el 18 de diciembre de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 27 de diciembre de 2004 presentada por el señor Olige Mitchel Hudgson, capitán de la motonave "Doña Olga II" informa que el 18 de diciembre de 2004 a las 12:00 horas durante la maniobra de atraque en el muelle de la Sociedad Portuaria de San Andrés, la motonave "Mary Moon" golpeó a la motonave "Doña Olga II" que se encontraba atracada, causándole daños externos en la borda del costado de estribor, en la superestructura y en el mamparo del mismo costado e internos en la mesa del comedor, así como en la lámina de fórmica que cubre el mamparo interno de la cocina.
2. El 28 de diciembre de 2004, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de abordaje, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 8 de enero de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsables del siniestro marítimo de abordaje a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson capitán de la motonave "Kimby Ann" y a Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon", de manera solidaria con el armador de ésta última, Inversiones Ruiz Henry & Cía. S. en C. S.

Igualmente, declaró la existencia de violación de normas de marina mercante por parte del señor Calixto Antonio Bowei Nelson y del señor Hendlie Timothy Bent Livingston y les impuso a cada uno una multa equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuyo pago debe ser hecho de manera solidaria con el nombrado armador.

En dicha decisión, de acuerdo con el informe pericial -folio 41- suscrito por el perito naval TN Jorge Eduardo Molano Pinedo, se evaluaron los daños de la motonave "Doña Olga II" en \$3'300.000.00.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984. 

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 75 a 81 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 8 de enero de 2008 el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1° responsable a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson capitán de la motonave "Kimby Ann" y a Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon", de manera solidaria con el armador de ésta última, Inversiones Ruiz Henry & Cía. S. en C. S. por el siniestro marítimo de abordaje, ocurrido el 18 de diciembre de 2004.

En el artículo 2° del mencionado fallo, se declaró la existencia de una violación de normas de marina mercante por parte de los señores Calixto Antonio Bowei Nelson capitán de la motonave "Kimby Ann" y de Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon".

En el artículo 3° impuso a título de sanción a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson capitán de la motonave "Kimby Ann" y de Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon, de manera solidaria con el armador de ésta última Inversiones Ruiz Henry & Cía. S. en C. S., una multa equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2° del artículo 2° del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las 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 las investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE CONTRA LA M/N "DOÑA OLGA II", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

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 vió, 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.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, el artículo 48 dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva y subraya fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 18 de diciembre de 2004 la motonave "Mary Moon", durante la maniobra de atraque que estaba realizando en el muelle de la Sociedad Portuaria de San Andrés, golpeó a la motonave

AMZ

"Doña Olga II" que se encontraba atracada allí mismo. La motonave "Mary Moon" venía siendo remolcada por la motonave "Kimby Ann".

De acuerdo con los documentos aportados, se pudo establecer que la motonave "Mary Moon" se encontraba al mando del capitán Hendlie Timothy Bent Livingston, quien expresó -folios 29 al 31- lo siguiente:

"... salimos el sábado 17 de diciembre en la noche a la altura de la boya No. 9 quedamos varados sin máquinas eran como las ocho y media de la noche fondeamos ahí hasta el día siguiente cuando mandaron al pesquero Kimby Ann ha (sic) remolcarnos hasta nuevamente (sic) hasta el muelle, después de hablar por radio con el capitán del Kimby Ann le dije que íbamos a comunicarnos en el canal 12, además le dije que si no podía arrimarme al extremo de entrada del muelle o que me dejara en la otra punta donde no hubiere movimiento, entonces llegando al muelle para correr peligro, me dijo que si podía arrimar cerca al Doña Olga II acercándonos a Doña Olga lo llamé varias veces para decirle que volviera a sacar el barco del muelle porque iba a golpear a Doña Olga, (sic) entonces el barco el mary moon (sic) le dio un golpe en el costa (sic) de babor y como este no tenía máquina ni teníamos frenos de emergencia no pudimos hacer nada..."

Respecto de la maniobra de remolque *"... fue con un cabo, veníamos a una distancia del kimby ann (sic) remolcados como de unos 30 o 40 metros y ya entrando recortamos la distancia porque ya estábamos en la bahía, íbamos ya como (sic) quince metros..."* (...) *"...veníamos despacio pero como el mary (sic) estaba cargado siguió con el mismo impulso iba como a unas dos nilla (sic) por hora..."* (...) *"...veníamos del norte derecho hacia la Avenida volteamos como a 120 metros de Doña Olga II, yo le dije al capitán de la Mn Kimby Ann que se pusiera al lado del de nosotros pero este dijo que no podía porque el barco de ellos era de fibra, entonces cuando él dio la vuelta a 120 metros de doña Olga II, entonces yo lo llamé y le dije vuelta a sacar el barco porque vamos a golpear a Doña Olga él dio la vuelta y paró como en la popa de Doña Olga entonces el barco Mary Moon siguió con el mismo impulso y le dio a Doña Olga..."*. (cursiva y subrayado fuera de texto)

En cuanto al procedimiento normal para realizar dicha maniobra *"...Hay que pegarse al lado del barco que está sin motor para atracarlo en el muelle..."*.

Acerca de por qué golpearon a la motonave "Doña Olga II" *"... porque cuando el Kimby Ann paró, aflojaron la cuerda veníamos a dos millas o menos muy despacio pero como este barco estaba pesado chocamos"*.

En cuanto a por qué no pasó acta de protesta informando el daño de máquinas y el abordaje *"... porque en la máquina no sufrió daño fue una manguera de (sic) sistema de enfriamiento, y como yo venía sin máquina no supe que yo tenía que poner la protesta."* (cursiva fuera de texto)

A su turno el señor Charles Manuel Whitaker, contra maestre de la motonave "Doña Olga II" -folios 11 al 12- manifestó:

"... nosotros [la motonave "Doña Olga II"] estábamos ahí parqueados (sic) atracados en el muelle departamental y venía Kimby Ann remolcando a Mary Moon con una cabuya muy larga, venía entrando muy rápido la cabuya era de 40 a 50 metros, y venían como a tres o cinco nudos por hora, él venía bien pero al girar él saltó bien, pero el mary moon (sic) venía sin motor no se le pudo dar reversa y el barco se vino directamente contra nosotros él vino de frente y nosotros no tuvimos nada que hacer allí..."

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE CONTRA LA M/N "DOÑA OLGA II", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

Respecto de dónde venía la motonave "Mary Moon" y al mando de quién "...había salido el viernes en la noche y había salido como a las siete del muelle departamental de San Andrés, pero detrás de Rocky Cay se le atraco (sic) el motor entonces ellos llamaron el Kimy Ann (sic) para que los remolcara..." (...) "... [el capitán era el señor] Timothy Bent..." (...) "...ellos [el Mary Moon] entraron por el canal hicieron una especie de U, porque la intención era atracarla al lado de nosotros venía muy rápido para hacer esa maniobra, normalmente cuando uno va a atracar un barco uno tiene que ser (sic) una especie de U para girar y pegarse a cualquier lado, para poder observar dónde se va (sic) atracar, y como ellos venían muy rápido y no tenían motor nose (sic) podía hacer muy bien" ... " (...) "... [la motonave Kimby Ann] al aumentar su velocidad jaló muy fuerte al Mary Moon, pero como este no tenía motor para poderse maniobrar siguió derecho y se golpeó contra nosotros..." (...) "...fue tan fuerte el golpe que el ancla de ellos alcanzó a pegar contra la cabina de (sic) el barco de nosotros..." (...) "... [el golpe] dobló las láminas de babor, la cabina la dobló, la parte de adentro también se partió y hasta la mesa se partió..." (...) "...ellos [el Kimby Ann] se fueron ya que este (Sic) le estaba haciendo un favor al Mary Moon..." (cursiva, subrayado y frases entre corchetes, fuera de texto).

El señor Ronald Archbold Hudgson, marinero de la motonave "Doña Olga II" -folio 13- atribuyó la causa del accidente a "...negligencia y falta de comunicación entre los dos capitanes [Kimby Ann y Mary Moon]..." (cursiva y nombres entre corchetes, fuera de texto)

Igualmente, el señor Calixto Antonio Bowei Nelson, capitán de la motonave "Kimby Ann" -folios 71 al 72- expresó:

"...Sí, yo se que me citaron para preguntarme que fue lo que pasó el día que estaba remolcando la motonave Mary Moon, el capitán del Mary Moon que le haga el favor de llegar a remolcar el Mary Moon del canal para llevarlo al muelle, yo le hice el favor de llevarlo al muelle pero cuando yo llegue al muelle la brisa estaba soplando y yo no podría maniobrar muy bien y yo salté al Mary Moon y la brisa lo llevó encima del Doña Olga II, yo me fui otra vez a (sic) frente de Nene's Marina a fondearme en el sitio de fondeo es todo". (cursiva fuera de texto)

En cuanto a las condiciones de visibilidad, tiempo y estado del mar al momento de producirse el accidente "...Estaba soplando como unos 20 nudos..."

Acerca de quién autorizó la maniobra de remolque "...El capitán de la Mary Moon fue el que me llamó..."

Respecto de saber si el capitán de la motonave "Mary Moon" solicitó autorización de la Capitanía de Puerto para realizar la maniobra de remolque "...No se"

En cuanto a saber si la motonave "Kimby Ann" estaba autorizada para lo mismo "...No se que no está autorizada"

Acerca de si tuvo comunicación por radio con el capitán de la motonave "Mary Moon" para evitar el abordaje "...No." *CMK*

La razón por la cual no se comunicó con el capitán del "Mary Moon" para evitar el accidente "...*No porque yo me fui enseguida pensé que todo salía bien y yo fui enseguida a fondearme por que la brisa estaba soplando duro y yo no podía aguantar ahí porque había muchos barcos alrededor...*". (cursiva y subrayado fuera de texto)

En cuanto al momento de enterarse del accidente "...*Cuando llegué al sitio de fondeo uno de los muchachos que estaba conmigo atrás en la cubierta me dijo que el Mary Moon se chocó (sic) con Doña Olga II cuando nosotros soltamos el cabo...*". (cursiva y subrayado, fuera de texto)

Acerca del porqué soltó a la motonave "Mary Moon" si estaba soplando la brisa y podía causar un accidente "...*Yo lo (sic) solté la motonave Mary Moon porque la motonave Kimby Ann era de fibra de vidrio y había otro pesquero hondureño, estaba al lado del muelle y la brisa iba a llevarme encima del barco hondureño por eso yo salté (sic) el cabo para que no golpeará la motonave Kimby Ann porque es de fibra de vidrio...*". (cursiva y subrayado fuera de texto)

Mediante fallo proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, el 8 de enero de 2008, declaró responsables del siniestro marítimo de abordaje a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson capitán de la motonave "Kimby Ann" y a Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon", de manera solidaria con el armador de ésta última, Inversiones Ruiz Henry & Cía. S. en C. S.


Igualmente, declaró la existencia de violación de normas de marina mercante por parte del señor Calixto Antonio Bowei Nelson y del señor Hendlie Timothy Bent Livingston, y les impuso a cada uno una multa equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuyo pago debe ser hecho de manera solidaria con el nombrado armador.

Además, en dicha decisión con base en el informe pericial -folio 41- suscrito por el perito naval TN Jorge Eduardo Molano Pinedo, se avaluaron los daños de la motonave "Doña Olga II" en aproximadamente \$3'300.000.00.

No obstante, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta, así:

En primer lugar, cabe recordar la definición del concepto de siniestro contenida en el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, a saber:

"ACCIDENTES O SINIESTROS MARÍTIMOS: se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, 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 :... (...) ... (c) el abordaje...". (subrayado fuera de texto; cursiva y negrilla en el texto)

Entre las actividades consideradas como peligrosas, se encuentra la navegación marítima, ya que la misma necesita en su desempeño el empleo de un medio calificado como 

riesgoso. En este sentido, el artículo 2356 del Código Civil establece la responsabilidad por actividades peligrosas en las cuales solo se exige que sea imputable el daño.

Al respecto, no es la diligencia media la que se toma en cuenta, sino las correspondientes y necesarias precauciones tomadas en equivalencia al riesgo de peligro latente, de lo que se puede concluir que en desarrollo de una actividad peligrosa el agente tiene una obligación de resultado, lo que invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En relación con lo anterior, se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-012-99:

"(...) la regla del artículo 2356 del código civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera cuando acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. Esto es que todas las actividades peligrosas, aparejan "la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anormales que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirve o reporta beneficio; luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada, un hecho del cual viene haciéndose mérito en estas consideraciones, ello en términos de ley, es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción contenida en aquella disposición, la infracción de la obligación de guarda aludida" (Cursiva y subraya fuera de texto).

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que pone en peligro latente a la sociedad.

Por consiguiente, a juicio de este Despacho los daños causados por la motonave "Mary Moon" a la motonave "Doña Olga II" atracada en el muelle de la sociedad portuaria de San Andrés, en primer lugar son producto de la conducta imprudente y negligente del señor Calixto Antonio Bowei Nelson, capitán de la motonave "Kimby Ann", cuyas decisiones incidieron directamente en la producción del siniestro, en concurrencia con la falta del deber de cuidado del señor Hendlie Timothy Bent Livingston capitán de la motonave "Mary Moon", que debía conocer las condiciones particulares de desplazamiento de la motonave bajo su mando y las características que rodearon la maniobra de atraque, para dirigirla y controlarla en lo que le correspondía.

Al respecto, cabe considerar que el capitán de la motonave "Mary Moon", cuando solicitó ayuda para ser remolcado hasta el muelle desde la boya 9 en el canal navegable, recibió la asistencia de la motonave "Kimby Ann" con la esperanza de que fuera completa y suficiente, es decir, que terminara una vez la nave estuviera debidamente atracada en el mismo, teniendo en cuenta su situación de emergencia, lo cual no sucedió.

En efecto, de acuerdo con las declaraciones de los intervinientes en el siniestro, el capitán de la motonave "Kimby Ann", antes de acercarse al muelle aceleró para retirarse y enseguida soltó el cabo de remolque, dejando a la motonave "Mary Moon", que además

venía cargada, con la viada de la maniobra de remolque, sometida a la fuerza del viento, sin propulsión para maniobrar y a una distancia del muelle tan corta, que en ese momento ya era imposible evitar el impacto contra la motonave "Doña Olga II". El capitán de la "Mary Moon" se trató de comunicar varias veces por radio con el capitán de la "Kimby Ann" para advertirle que iban a golpear a la motonave "Doña Olga II", y al final de viva voz, gritándole que sacara el barco, pero sin resultados positivos.

Según esto, aun cuando en principio la responsabilidad es compartida entre ambos capitanes, la conducta desplegada por el capitán de la motonave "Kimby Ann" tiene, a todas luces, mayores consecuencias que la del capitán de la "Mary Moon", pues era quien remolcaba, considerando que tenía su sistema de propulsión operativo, entre tanto que ésta iba sin máquinas, impidiéndole maniobrar cuando ello fuera requerido.

La obligación del capitán del "Kimby Ann" no solo era remolcar a la "Mary Moon", sino también asistirle en la maniobra de atraque en muelle, por la sencilla de razón de que carecía de máquina para hacerlo por sí misma. No podía dejarla en cualquier lugar de la bahía a merced del viento, las corrientes y marea. La solicitud de asistencia y el acuerdo alcanzado entre ambos capitanes así lo estableció e incluía el atraque seguro, por obvias razones.

De otra parte, se supone que la maniobra de remolque y atraque fue realizada por marinos expertos en esas lides, como son los capitanes de las aludidas motonaves, quienes en sus propias declaraciones afirman que desde hace años vienen operando precisamente en el sector de San Andrés Islas y atracando y zarpando en el muelle de la Sociedad Portuaria. Su conocimiento y experiencia en la actividad marítima están fuera de toda duda. No obstante, la forma como se presentaron las circunstancias demuestra conductas negligentes e imprudentes de diversa magnitud y efecto, que desequilibran la responsabilidad que corresponde a cada quien, todo lo cual necesariamente tiene que reflejarse en la proporcionalidad de la sanción por imponer.

Efectivamente, según lo demostrado en el expediente, del análisis de la conducta del capitán de la motonave "Kimby Ann", Calixto Antonio Bower Nelson, se infiere que:

- Se comprometió a prestar el servicio de remolque sin estar previamente autorizado por la Capitanía de Puerto para hacerlo.
- Conociendo las condiciones de viento en el área, la ocupación del muelle y la situación de la motonave "Mary Moon", no las tuvo en cuenta y, justo antes de llegar, aceleró para salir del área y al mismo tiempo soltó el cabo de remolque dejándola sin la asistencia subsiguiente para poder atracar en debida forma, con las consecuencias por demás previsibles.
- Admite no haber mantenido una comunicación permanente con el capitán de la "Mary Moon" para efecto de coordinar la maniobra como lo requería, especialmente la de atraque, por ser una situación excepcional y de cuidado especial.
- Al punto de llegar al muelle, cuando el accidente era inminente, dada la velocidad con que haló a la motonave "Mary Moon", y que soltó el cabo de remolque, tampoco hizo

caso de las voces de alarma del capitán de la "Mary Moon" quien le gritaba que sacara el barco porque iba a golpear al "Doña Olga II".

- Una vez salió del área, rápidamente se dirigió a la zona de fondeo para ponerse a cubierto de la fuerza del viento, y no se preocupó por conocer la suerte de la motonave "Mary Moon". Si teniendo propulsión propia consideró que las condiciones del sector del muelle eran inseguras para su motonave, peor situación vivió la "Mary Moon" en la misma área y sin motor.

Respecto de las normas que regulan la autorización para realizar maniobras de remolque, cabe considerar lo que disponen el numeral 8 del artículo 5 y el artículo 127 del Decreto Ley 2324 de 1984; el numeral 1 del artículo 5 y el artículo 7 de la Resolución 138 de 2005, que en su orden, establecen:

"Autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto".

"NECESIDAD DE PATENTE: En aguas de jurisdicción nacional, ninguna nave puede prestar servicios de remolque si no tiene patente de remolcador o permiso otorgado por la autoridad marítima, salvo casos de fuerza mayor".

"1. Maniobra de Asistencia: Es el acompañamiento o la intervención activa a una nave o artefacto naval, prestada por un remolcador como mecanismo para reducir el riesgo de accidente durante su desplazamiento. Dentro de este concepto, se incluyen las maniobras de escolta, atraque, desatraque, amarre a boyas, entrada y salida de diques, navegación en aguas restringidas y atención a emergencias". (...)

"EXCEPCIONES: Las naves nacionales o extranjeras de arqueado bruto menor a dos mil (2.000) podrán realizar maniobras en áreas de practica, sin apoyo de remolcadores. El empleo de remolcadores para maniobras de asistencia a dichas naves, queda bajo responsabilidad del capitán de acuerdo con las recomendaciones del piloto práctico, teniendo en cuenta las características de la nave y las condiciones meteorológicas reinantes en la zona de la maniobra". (cursiva y subrayado, fuera de texto; negrilla en el texto)

Una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente y las normas que anteceden, se concluye que en el caso bajo análisis, ambos capitanes y sus respectivos armadores debían conocer de antemano las normas que regulan su actividad profesional para acatarlas, en el entendido de que su observancia garantiza la seguridad de la navegación y la preservación de la vida humana en el mar mientras que su desconocimiento acarrea una sanción administrativa y pecuniaria, por causa de lo cual debieron haber informado previamente a la Capitanía de Puerto de San Andrés la novedad del daño del motor de la M/N "Mary Moon", su ubicación en el canal y la necesidad y urgencia de realizar el remolque a puerto. Al hacerlo, le permiten a la Autoridad Marítima conocer la situación real de su jurisdicción y de esa manera ejercer un mejor control sobre ella y las naves y personas que por allí transitan.

Al capitán de una nave, de manera general, le corresponde entre otras la obligación de cerciorarse de las condiciones de navegabilidad de la nave antes de emprender la navegación que pretende realizar -cfr. numeral 1 artículo 1501 Código de Comercio- lo cual supone un análisis cuidadoso y detallado de todos y cada uno de los sistemas a bordo sin excluir a ninguno.

Según lo declaró el señor Hendlie Timothy Bent Livingston, capitán de la motonave "Mary Moon", a ésta le habían hecho mantenimiento recientemente y "*cuando es necesario*". El encargado del mantenimiento y quien verifica el estado de la máquina antes de zarpar es el maquinista. No obstante, el responsable directo de esa verificación es el capitán, quien la debe asumir personalmente antes de dar la orden de zarpar. Este punto es importante para entender que no todos los daños que sufra la máquina de una motonave pueden ser calificados como resultado de hechos constitutivos de "fuerza mayor", en cuanto a su imprevisibilidad e irresistibilidad, como elementos eximentes de responsabilidad del agente que ejerce su control y mantenimiento.

No obra en el expediente prueba de inspección practicada al motor de la motonave "Mary Moon" una vez llegó a muelle, para establecer la clase y magnitud del daño sufrido, no obstante tampoco existe prueba de que fuera imprevisible.

De acuerdo con lo expresado, este Despacho considera igualmente que el fallador de primera instancia ha debido imponer una multa mayor al capitán de la motonave "Kimby Ann", que la establecida en el artículo tercero del fallo del 8 de enero de 2008 ya nombrado.

Así mismo, se considera que el aludido fallo debe ser modificado en cuanto a declarar la responsabilidad solidaria de los armadores de ambas motonaves, no solo en cuanto a una de ellas -"Mary Moon"-, como aparece en el mismo, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1478 y artículo 1479 del Código de Comercio, normas que a la letra y en su orden dicen:

(...)

"2. Responder civilmente [el armador] por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación".

"Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán". (cursiva, subrayado y expresión entre corchetes, fuera de texto)

AVALÚO DE DAÑOS

En cuanto al avalúo de los daños, la Capitanía de Puerto de San Andrés acogió el informe de la inspección pericial -folios 41 al 44- realizada por el TN Jorge Eduardo Molano Pinedo, el 22 de abril de 2005 a la motonave "Doña Olga II", que los estimó en la suma aproximada de \$3'300.000.00

Al respecto vale la pena recordar lo dispuesto por el artículo 1532 del Código de Comercio, que a la letra dice:

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE CONTRA LA M/N "DOÑA OLGA II", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

"Ocurrido el abordaje por culpa del capitán, del práctico o de cualquier otro miembro de la tripulación, de una de las naves, éstos responderán solidariamente con el armador del pago de los daños causados." (cursiva y subrayado fuera de texto)

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

De acuerdo con lo analizado, el señor Calixto Antonio Bowei Nelson, capitán de la motonave "Kimby Ann" infringió las siguientes normas de la Marina Mercante:

- Numeral 8 del artículo 5 Decreto Ley 2324 de 1984 -Dimar autoriza el remolque:

"Autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto". (cursiva y subrayado fuera de texto)

- Numeral 10 literal "c" del artículo 1501 del Código de Comercio que establece como una función y obligación especial del Capitán de la nave:

"Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran dentro de la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:

(...)

c) Abordaje;...". (Cursiva y subrayado fuera del texto)

- Numeral 21 ibídem:

"Informar al armador o a su representante legal de los hechos y contratos importantes relacionados con la nave, y la navegación, cuando se produzcan durante el viaje y en todas las circunstancias que le sea posible;" (cursiva y subrayado fuera de texto)

- Numerales 26 y 27 segundo inciso, ibídem:

"26. Prestar la asistencia y salvamento a que está obligado conforme a la ley, y

27. (...)

Si para evitar o disminuir un daño fueren necesarias medidas especiales, el capitán obrará según su prudente arbitrio." (cursiva y subrayado fuera de texto)

A su turno, el señor Hendlie Timothy Bent Livingston, Capitán de la motonave "Mary Moon", infringió las siguientes normas de la Marina Mercante:

- Numeral 8 del artículo 5 Decreto Ley 2324 de 1984 --Dimar autoriza el remolque:
"Autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto". (cursiva y subrayado fuera de texto)
- Numeral 10 literal "e" del artículo 1501 del Código de Comercio que establece como una función y obligación especial del Capitán de la nave:
*"Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran dentro de la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:
(...)
e) Abordaje;..."*. (Cursiva y subrayado fuera del texto)
- Numeral 21 ibídem:
"Informar al armador o a su representante legal de los hechos y contratos importantes relacionados con la nave, y la navegación, cuando se produzcan durante el viaje y en todas las circunstancias que le sean posibles". (cursiva y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, en lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto y en consecuencia estará a lo dispuesto por el Capitán de Puerto de San Andrés en el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo Primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés el 8 de enero de 2008, el cual quedará así:

"DECLARAR responsables del siniestro marítimo de abordaje ocurrido el 18 de diciembre de 2004 a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.243.236 de San Andrés Isla y al señor Carlos Herneris Varela Serna, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.632.290 de Cali, Capitán y armador, respectivamente, de la motonave "Kimby Ann" y al señor Hendlic Timothy Bent Livingston, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.242.992 de San Andrés Isla y a la sociedad Inversiones Ruiz & Compañía S. en C. S. a través de su representante legal inscrito, Capitán y Armadora, respectivamente, de la motonave "Mary Moon", de conformidad con los considerandos de la presente decisión.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE CONTRA LA M/N "DOÑA OLGA II", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

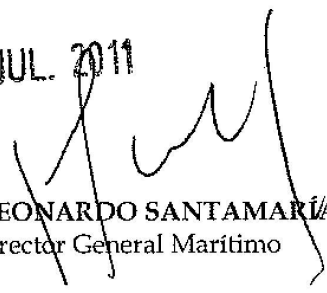
ARTICULO 2°.- CONFIRMAR los demás artículos del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés el 8 de enero de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo a los señores Calixto Antonio Bowei Nelson, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.243.236 de San Andrés Isla y al señor Carlos Herneris Varela Serna, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.632.290 de Cali, Capitán y armador, respectivamente, de la motonave "Kimby Ann" y al señor Hendlie Timothy Bent Livingston, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.242.992 de San Andrés Isla y a la sociedad Inversiones Ruiz & Compañía S. en C. S. a través de su representante legal inscrito, Capitán y Armadora, respectivamente, de la motonave "Mary Moon", 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

21 JUL. 2011


Contraalmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo