

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., | **4 MAYO 2010**

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 23 de febrero de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de abordaje de las motonaves "D.S. MONTROSE" y "NORTHERN NAVIGATORE", ocurrido el 29 de octubre de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Habiendo tenido conocimiento, mediante escrito presentado por el señor Gildardo Velásquez Villaneda, Inspector de alto bordo, que el 29 de octubre de 2004, durante la maniobra de atraque de la motonave "D.S. MONTROSE" de bandera de Bahamas, en el muelle de la Sociedad Portuaria Golfo de Morrosquillo, ésta golpeó la motonave "NORTHERN NAVIGATORE" de bandera Antigua, con auto proferido en la misma fecha, el Capitán de Puerto de Coveñas abrió investigación por el siniestro marítimo, ordenando las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, artículo 3º del Decreto 5057 de 2009, considerando que los hechos ocurrieron dentro de los límites establecidos en el literal f), artículo 1º de la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, el Capitán de Puerto de Coveñas es competente para adelantar y fallar la presente investigación, en virtud de lo descrito en el Título IV del citado Decreto ley.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Coveñas, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 36 a 42 del expediente.

DECISIÓN

El 23 de febrero de 2006, el Capitán de Puerto de Coveñas, profirió la Resolución No. 14, en la cual declaró la ocurrencia del siniestro marítimo, absteniéndose de declarar responsables, por considerar que no existía prueba suficiente dentro de la investigación para pronunciarse sobre el asunto.

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, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo, ocurrido en su jurisdicción.

Debe aclararse, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las 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 pronunciamiento 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 de 12 de febrero de 1990. Expediente núm. 230, Actor: Sermar Ltda, Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez; Auto de 14 de febrero de 1990. Expediente núm. 228, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero ponente Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto de 14 de marzo de 1990. Expediente núm. 521, Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado; y Auto de 9 de mayo de 1996. Expediente 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

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

EL CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, es claro que el 29 de octubre de 2004, la motonave "D.S. MONTROSE", de bandera de Bahamas, durante la maniobra de atraque al muelle de la Sociedad Portuaria Golfo de Morrosquillo,

golpeó el costado de estribor de la motonave "NORTHERN NAVIGATORE" de bandera Antigua, la cual se encontraba allí atracada desde las 16:00 horas del 28 de octubre de 2004, realizando trabajo de cargue.

De acuerdo con el informe presentado el 29 de octubre de 2004, por el señor Gildardo Velásquez Villaneda, funcionario de la Capitanía de Puerto de Coveñas, se pudo establecer que la motonave "D.S. MONTROSE", se encontraba al mando del señor KAILASAM GANESH KUMAR, quien era asistido por el piloto práctico FAISAL ELÍAS AWAD MAESTRE.

Igualmente, dejó constancia en ese documento, que durante la inspección fueron hallados rastros de pintura de color verde en la proa del casco de la motonave "D.S. MONTROSE" y los daños sufridos por la motonave "NORTHERN NAVIGATORE", en la baranda de popa y la bita de arrastre del cabo.

Sobre los hechos, en declaración rendida por el señor EUGENIUS KOTARA, capitán de la motonave "NORTHERN NAVIGATORE", en audiencia pública, manifestó que al percatarse del incidente, visitó al capitán de la motonave "D.S. MONTROSE" y le presentó acta de protesta, con la descripción de los daños ocasionados a su nave que se encontraba atracada en el muelle de la Sociedad Portuaria del Golfo Morrosquillo.

En el acta de protesta presentada en audiencia pública el 30 de octubre de 2004, el señor KAILASAM GANESH KUMAR, capitán de la motonave "D.S. MONTROSE", sobre las causas del siniestro, mencionó que se debió al inadecuado espacio del muelle para el buque e inexperiencia del piloto práctico que le asistió.

En la declaración rendida, obrante a folios 16 del expediente, agregó que la motonave "D.S. MONTROSE", tiene una eslora de 178.4 metros y que para la maniobra se encontraban disponibles 90 metros aproximadamente.

Sobre las instrucciones impartidas durante la operación realizada, para la cual contó con el apoyo de dos remolcadores, uno en proa y otro en popa, describió:

" (...) Cuando mi buque estaba a 30 metros de distancia del Northern Navigatore, ordené pasar el spring de proa al muelle y la velocidad en el GPS era de 0.8 nudos y en ese momento ordené máquina full atrás, para abrir el buque del Navigatore y fui atrás 50 metros y luego paré las máquinas, luego paso el spring de proa al muelle y luego lo fue cobrando lentamente hasta acercar el buque al muelle, hasta que el buque quedó atracado.

Cuando yo di la marcha atrás el piloto práctico dio la orden a los remolcadores que halaran el buque hacia popa y yo, como capitán estaba concentrado en la respuesta de mi máquina.

Desde que tuve piloto abordó las órdenes a la máquina fueron muy despacio, adelante y para, muy despacio, adelante y para, muy despacio, adelante y para. Durante la maniobra de atraque me asistieron dos remolcadores, uno a proa y otro en popa, y el remolcador de proa estaba proa con proa con mi buque, yo veía la estela de su propela, pero desconozco la fuerza con que estaba operándolo.

El espacio para atracar mi buque era inadecuado para el tamaño de mi buque, - solamente 90 metros del buque estaba al costado del muelle y el resto hacia popa fuera del muelle- debido al inapropiado aviso del piloto y a que los remolcadores no halaron mi buque hacia popa lo suficiente para completar la maniobra segura, tal como fue informado el piloto cuando mi buque estuvo a 50 metros del Northern Navigatore.

Por su parte, el señor FAISAL ELÍAS AWAD MAESTRE, en su condición de piloto práctico, en audiencia pública rendida el 30 de octubre de 2004, respecto a lo sucedido mencionó que una vez a bordo de la motonave "D.S. MONTROSE", procedió a explicar detalladamente al capitán la forma en que se desarrollaría la maniobra de aproximación al muelle, las condiciones de amarre desde la popa hacia la boya de la cabecera de la instalación portuaria y la velocidad mínima que se debía conservar durante la operación.

En relación con el desarrollo de la maniobra de la motonave "D.S. MONTROSE", relató:

"Se fué efectuando la aproximación al muelle con los remolcadores colocados en proa y popa, como lo dije anteriormente en posición de 90 grados, para facilitar la aproximación al muelle. Cuando crucé la cabecera del muelle, mi velocidad aproximada era entre 1 y 1.2 nudos, empecé a dar órdenes a los remolcadores de proa y popa para que fueran empujando poco a poco hacia delante, o sea para irnos acercando al muelle, ordené al Capitán lanzar el spring de proa, seguidamente le ordené poner la máquina media atrás, ya que llevábamos una velocidad aproximada entre medio nudo y 0.7, que normalmente aguanta la viada del barco, pero me di cuenta que el barco seguía adelante mínimo, pero seguía adelante, con tono fuerte le grité al capitán que pusiera full atrás porque me dio la impresión que no había solicitado media atrás como antes lo solicité. (...) El buque fue perdiendo velocidad con la marcha full atrás y el primer oficial reportó que había rozado con la proa nuestro el pasamano o baranda de la popa del buque Northern Navigatore que se encontraba cargando. Tan pronto se terminó de dar marcha atrás se procedió a continuar con el amarre utilizando los remolcadores y amarras hasta quedar en posición de cargue".

A su vez, del informe presentado por el señor José Francisco Gracia Romero, perito naval designado por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la presente investigación, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

"Según lo registrado en los libros de bitácora y campana del D.S. MONTROSE, a 50 metros de la popa del Northern Navigatore, el piloto ordena a los remolcadores halar todo atrás, no usa las máquinas del buque como lo sugiere el capitán para evitar que la proa se abra y no se pueda pasar el heavin line a tierra. A las 6:36 a.m. el primer oficial en la proa reporta distancia de 30 metros a la popa del buque atracado, velocidad registrada en el puente 0.8 nudos, simultáneamente se pasa el heavin line a tierra y el piloto ordena al buque media atrás y toda atrás. A las 6:40 a.m. se hace contacto por proa con popa-estribor del Northern Navigatore, causándole daños sobre la cubierta.

(...) Como aparece registrado en el libro de bitácora, el piloto trata hasta último momento de no dar marcha atrás con las máquinas del buque para que no pivotee en la esquina del muelle y se abra la proa. Esta limitante no permite que el buque se detenga a tiempo para evitar el accidente".

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente, no permitían esclarecer las causas del siniestro ni indicar el grado de responsabilidad de los sujetos que intervinieron

durante el ataque de la motonave "D.S. MONTROSE", el Capitán de Puerto de Coveñas, mediante fallo proferido el 23 de febrero de 2006, se abstuvo de declarar responsables al capitán y tripulación de las motonaves "NORTHERN NAVIGATORE" y "D.S. MONTROSE", por los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2004.

No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta en el caso en estudio, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

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.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexa causal" (Cursiva fuera de texto)

Sobre los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no

genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor KAILASAM GANESH KUMAR, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "D.S. MONTROSE", una presunción de culpa por el siniestro ocurrido en el que se ocasionaron los daños a la motonave "NORTHERN NAVIGATORE", durante el atraque al muelle de la Sociedad Portuaria Golfo de Morrosquillo.

Adicionalmente, del análisis del expediente, es claro que corresponde al capitán de la nave, dirigir personalmente la maniobra del buque, siendo el responsable directo de la seguridad de la nave. No obstante, encontrándose cerca de 30 metros de distancia, pese a la instrucción impartida por el piloto práctico de dar media adelante atrás, sólo cuando el capitán de la motonave "D.S. MONTROSE", evidenció el potencial peligro de abordar la motonave "NORTHERN NAVIGATORE", ordenó dar marcha full atrás lo que impidió que el buque se detuviera, golpeando la nave que se encontraba allí atracada.

Por consiguiente, contrario a lo expuesto por el Capitán de Puerto de Coveñas, en el fallo de primera instancia, de las pruebas obrantes en el expediente, se colige que el capitán de la motonave "D.S. MONTROSE", era consciente del espacio disponible en el muelle. De igual forma, antes de iniciar la maniobra, el piloto práctico puso de presente las condiciones en que se llevaría a cabo la operación y el apoyo disponible de dos remolcadores: uno a proa y otro a popa.

Así mismo, el material probatorio permite concluir que el siniestro se produjo debido a que el capitán de la citada motonave, ejecutó tardíamente las instrucciones impartidas por el piloto práctico, durante el atraque de la embarcación.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso de estudio no se configuran los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, esta Dirección General procederá a revocar el artículo segundo del fallo de primera instancia y es su lugar, declarar responsable al capitán de la motonave "D.S. MONTROSE", por el siniestro marítimo de abordaje de la motonave "NORTHERN NAVIGATORE", ocurrido el 29 de octubre de 2004, en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas.

Finalmente, se encuentra necesario aclarar que es improcedente declarar la existencia del siniestro, ya que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, a la Autoridad Marítima le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad de los agentes que con su conducta ocasionaron el siniestro, así como determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo, por lo que a fin de corregir la falencia cometida, se revocará el artículo primero del fallo proferido el 23 de febrero de 2006, proferido por la Capitanía de Puerto de Coveñas.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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 LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En relación con la violación a normas de la Marina Mercante, debe anotarse que con fundamento en las pruebas recaudadas la Capitanía de Puerto de Coveñas no advirtió infracción alguna a las normas de la Marina Mercante, por lo que este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. REVOCAR los artículos primero y segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas del 23 de febrero de 2006, con fundamento en los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º. DECLARAR como responsable por el siniestro marítimo de colisión ocurrido el 29 de octubre de 2004, al señor KAILASAM GANESH KUMAR, capitán de la motonave "D.S. MONTROSE", conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3º. CONFIRMAR los artículos restantes del fallo proferido en primera instancia el 23 de febrero de 2006, por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido del presente fallo a los señores KAILASAM GANESH KUMAR y FAISAL ELÍAS AWAD MAESTRE, en su condición de capitán y piloto práctico de la motonave "D.S. MONTROSE", al igual que al señor EUGENIUS KOTARA, capitán de la nave "NORTHERN NAVIGATORE" y a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5º. DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

ARTÍCULO 6º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

4 MAYO 2010

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo