

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 5 AGO. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 31 de julio de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "FEDERAL KIVALINA", ocurrido el 08 de agosto de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 08 de agosto de 2007, la Capitanía de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento del encallamiento de la motonave "FEDERAL KIVALINA" de bandera de Hong Kong, a la altura de las boyas 18 y 20 de la Sociedad Portuaria Regional del Norte de Barranquilla.
2. El mismo día de los hechos, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 31 de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo ocurrió como consecuencia de un caso fortuito.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Barranquilla 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 Barranquilla.

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 Barranquilla, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 246 al 262 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia. 

GARANTÍA

Mediante carta de garantía, obrante a folios 95 a 98, la compañía STANDARD STEAMSHIP P&I CLUB, se comprometió a pagar hasta la suma de veinticinco mil dólares americanos (US\$ 25.000), por los eventuales daños a terceros, multas y costas del proceso relacionados con el encallamiento de la motonave "FEDERAL KIVALINA", ocurrido el 08 de agosto de 2007.

DECISIÓN

El 31 de julio de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Barranquilla declaró que el siniestro ocurrido el 08 de agosto de 2007, durante la maniobra de zarpe de la motonave "FEDERAL KIVALINA" de bandera de Hong Kong, se debió a un caso fortuito.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, 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 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestros marítimos 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 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 y negrilla 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, en el artículo 48 se 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 fuera del texto)

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 08 de agosto de 2007 la motonave "FEDERAL KIVALINA", siendo aproximadamente las 16:20 horas, se encalló en posición latitud 11°00.12 N longitud 74°46.041W, durante la maniobra de zarpe a la altura de las boyas 18 y 20 de la Sociedad Portuaria Regional del Norte.

Sobre los hechos, el señor BIDDANDA CHENGAPPA BOPANNA, capitán de la motonave "FEDERAL KIVALINA", en audiencia pública del 10 de agosto de 2007, manifestó que era la primera vez que arribaba al puerto de Barranquilla, indicando:

"(...) no hubo problemas durante el giro, el piloto hizo un excelente trabajo en la maniobra. Mientras nos aproximábamos a las boyas 19 y 20, si no recuerdo mal, el rumbo que gobernaba creo que era de 336°, y tuvimos que cambiar rumbo a 329°, el práctico ordenó timón, si recuerdo bien 10 grados a babor, y el timonel obedeció la orden, al aproximarnos al 329°, el práctico ordenó al timonel gobernar 328 o 329, el timonel puso el timón a estribor, y se observó que el timón cayó todo a babor, el buque cayó rápidamente a babor, traté inmediatamente cambiar el sistema del telemotor a la modalidad no seguimiento, pero no respondió el timón, se informó inmediatamente a la máquina, mientras tanto, el buque ya se había salido del canal navegable, se ordenó a la persona que estaba en la proa que soltara el ancla de babor, lo cual hizo inmediatamente, a las 16:23 se dio máquina toda atrás de emergencia, en ese momento la máquina estaba, si mal no recuerdo media fuerza avante. Al dar toda atrás de emergencia no se sigue el procedimiento normal de parar el eje y luego esperar que la máquina se detenga y entonces dar marcha atrás, si no que se pasa directamente de marcha avante a marcha atrás por ser un caso de emergencia. A las 16:25

UMZ

horas, el buque se detuvo, proa 246.7°, y era obvio que había varado. Se determinó la situación 11°00.12 Norte, Longitud 074°46.041 Oeste". (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el señor HUGO HERNANDO MONTAÑA VALBUENA, piloto práctico, en audiencia pública rendida el 10 de agosto de 2007, mencionó que antes de realizar la maniobra con la motonave "FEDERAL KIVALINA", tenía conocimiento que se encontraba en buenas condiciones.

En relación con el desarrollo de la maniobra de la motonave "FEDERAL KIVALINA", relató:

"El buque se dirigía al centro del canal indicado por las boyas 18 y 19, pasando la boya 20 se notó que el buque caía a babor, verifiqué el indicador de timón y observé que este se encontraba a 35 grados a babor, ordené todo el timón a estribor el cual no respondió, el Capitán y el primer oficial tomaron acción inmediata con respecto al sistema de maniobrabilidad de su timón, y al ver que este no respondía y el buque caía a babor a velocidad de 12 nudos solicité toda la máquina atrás, es lógico que esto no se puede hacer de inmediato porque primero se da la orden de parar pero ante la emergencia solicite toda la máquina atrás y el buque seguía cayendo a babor, se salió del canal y por eso ordené fondo a las anclas, primero la de babor y luego la de estribor que quedó más corta. Ordené fondo el áncla de babor y posterior el ancla de estribor, el buque continuó su viada hacia weste (sic) quedando a 330 metros aproximadamente de la orilla oriental, magdalena, fuera delante de la línea boya 20-18, aproximadamente 80 metros, con máquina atrás solicité se virara las anclas, pero esta maniobra fue completamente nula. Quiero dejar claro que antes de salirme del canal llamé a control tráfico marítimo, remolcadores y oficina de pilotos y avisé que el buque iba en dirección de encallamiento". (Cursiva fuera de texto).

Igualmente, los señores SIDDHARTHA ROY CHOUDHURY, GAURAV SINGHAL y GANESH PRASAD, ingeniero jefe, tercer oficial y segundo ingeniero, respectivamente, manifestaron que el siniestro se dio a causa de la falla que se presentó en el timón y que hacía tan solo un mes habían realizado ejercicio de pérdida de gobierno a bordo de la nave.

A su vez, el señor Capitán de Navío (r) DANIEL CAÑÓN MURCIA, perito naval, mediante concepto técnico del 10 de agosto de 2007, confirmado posteriormente por el del 21 de agosto de 2007, señaló:

"CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Se confirmó como real el reporte de la falla en el acople del motor a la bomba de presión hidráulica N° 1 en el Servomotor.
2. Esta falla puede considerarse como un daño fortuito e impredecible que a pesar del adecuado mantenimiento, y vigilancia en su operación no pudo evitarse.
3. El corto tiempo transcurrido entre la detección física de la falla y la varada de la motonave no permitieron una operación alterna que pudiese haber evitado el accidente de la Motonave.
4. Existen registros de mantenimiento preventivo, entre ellos el cambio del acople durante el último año, también se obtuvieron los documentos en donde se confirma el seguimiento de

los procedimientos para casos de pérdida de gobierno, alistamiento de la maquinaria para zarpe, planos y manuales que claramente muestran la operación y capacidades del equipo (...). (Cursiva y subraya fuera de texto).

Por su parte, el señor SAMUEL OROZCO FUENTES, perito naval categoría "A", en su concepto pericial del 15 de agosto de 2007, manifestó:

"19 Conclusión:

(...)

- 19.1.2 Que no hubo negligencia en el mantenimiento del sistema del timón del buque.
- 19.1.3 Que en el análisis e investigación de los hechos este siniestro se debió a circunstancias más allá del control de los armadores, el Capitán y la tripulación de la motonave "Federal Kivalina".
- 19.1.4 Que fue un hecho impredecible y que no se debió a fallas de la tripulación ni de mantenimiento." (Cursiva y subraya fuera de texto).

Al respecto, es necesario indicar que la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan la navegación, 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 sólo 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 nexo causal". (Cursiva fuera de texto).

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor BIDDANDA CHENGAPPA BOPANNA, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "FEDERAL KIVALINA", una presunción de culpa por el siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido el 08 de agosto de 2007.

No obstante, se observa dentro del material probatorio, que el capitán nunca descuidó sus obligaciones durante la maniobra de zarpe de la motonave "FEDERAL KIVALINA" y que la documentación, mantenimientos y ejercicios de navegación requeridos se encontraban al día.

De otra parte, se pudo determinar que el daño en el acople del motor eléctrico a la bomba, no era previsible, pues tal como lo expresa el señor Capitán de Navío (R) DANIEL CAÑON MURCÍA, perito naval: *"Esta falla puede considerarse como un daño fortuito e impredecible que a pesar del adecuado mantenimiento, y vigilancia en su operación no pudo evitarse."* (Cursiva fuera de texto).

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del piloto práctico, debe tenerse en cuenta que el artículo 14 de la Ley 658 de 2001, dispone que es función de éste *"(...) asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo reemplaza en el mando del mismo"* (Cursiva fuera de texto).

El numeral primero del artículo 15 ibídem, establece como obligación del piloto práctico: *"Desarrollar la actividad marítima de practicaje en la jurisdicción específica de una Capitanía de Puerto que le autorice la Autoridad Marítima Nacional, observando que se garantice la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección del medio marino."* (Cursiva fuera del texto)

De igual forma, el numeral 4, del artículo 15 de la citada Ley, determina que corresponde al piloto práctico: *"informar al Capitán de los posibles riesgos que puedan presentarse durante la maniobra."* (Cursiva fuera del texto)

Con base en lo anterior, se tiene que el piloto práctico evaluó las condiciones de la motonave "FEDERAL KIVALINA" antes del zarpe, coordinando en todo momento la maniobra con el señor BIDDANDA CHENGAPPA BOPANNA y actuando con diligencia. Así lo indicó el señor SAMUEL OROZCO FUENTES, perito naval categoría "A", en dictamen del 15 de agosto de 2007 al decir: *"Su actuación estuvo acorde a las circunstancias"*. (Cursiva fuera de texto).

Con relación a los presupuestos que la jurisprudencia ha explicado del caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia del 26 de julio de 2005:

"Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que -de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 1º, Ley 95 de 1890).

Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece"

quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal."¹ (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Igualmente, la doctrina nacional también ha tratado el tema con basta profundidad, como es el caso de Gilberto Martínez Rave, quien en su libro "Responsabilidad Civil Extracontractual" sostiene:

"Irresistibilidad, como característica fundamental de ese fenómeno exonerativo, es la imposibilidad de resistir. Por lo tanto, no puede dársele dicho calificativo a las dificultades, a las circunstancias onerosas o difíciles pero resistibles, superables. Debe tratarse de un fenómeno insuperable. La irresistibilidad no debe analizarse en relación con una persona en especial, sino genéricamente, esto es, que debe ser irresistible para cualquier persona colocada en las mismas condiciones objetivas que el presunto responsable. Para liberarse de la obligación de indemnizar, el fenómeno debe ser irresistible para toda persona, no en concreto para esa que se pretende responsabilizar. Las dificultades o la imposibilidad relativa de superar el fenómeno no tienen poder liberatorio, pues no satisfacen las exigencias de la fuerza mayor o caso fortuito.

Imprevisibilidad. Término que, como fundamento de la culpa, ha dado motivo de muchas discusiones y posiciones, y que se refiere al fenómeno no previsto o que no puede suponer que se va a presentar porque normalmente no se da, porque no es frecuente o no se ha presentado anteriormente de forma regular, no es común.

La falta de previsión debe analizarse al comparar la reacción de una persona colocada en iguales condiciones objetivas a las que enfrenta el presunto responsable. No es una previsión referida exclusivamente al causante. Si un fenómeno se repite, sucede frecuentemente, es común, se puede tener como un fenómeno previsible, de fácil repetición. Es decir, que su ocurrencia es probable. Si un fenómeno se presenta por primera vez, o no es probable que se presente por las características mismas, será un fenómeno imprevisible (...)"² (Cursiva fuera del texto)

En aplicación de lo anterior al caso concreto, debe señalarse que la causa del siniestro fue un hecho imprevisible e irresistible, al presentarse un daño en el acople dentado del motor eléctrico, el cual había sido inspeccionado el 08 de febrero de 2007 para mantenimiento preventivo, por lo tanto, ocurrió de forma sorpresiva e imposible de resistir.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2005.

² MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. "Responsabilidad Civil Extracontractual". Temis S.A. Décima Edición. Bogotá 1998. Pág. 154.

Según lo analizado, las acciones del capitán y del piloto práctico fueron diligentes y acordes con las reglas de la experiencia, pues estos adoptaron las precauciones requeridas en su actividad. En consecuencia, se configura una causal eximente de responsabilidad, que conduce a que este Despacho confirme el fallo de primera instancia.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la que se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta, para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a las normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto de Barranquilla en el fallo de primera instancia señaló que de la conducta náutica de los sujetos involucrados en el siniestro no se configura una infracción o violación a las normas de la Marina Mercante, a lo cual, según lo analizado, este Despacho comparte su criterio.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 31 de julio de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido del presente fallo a los señores BIDDANDA CHENGAPPA BOPANNA, identificado con pasaporte número Z 1332932 de India, GABRIEL HERNANDO ESCALLÓN RONCALLO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.142.101 de Usaquén y al señor HUGO HERNANDO MONTAÑA VALBUENA, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.053.450 de Bogotá, capitán, representante legal de la Agencia Marítima SCS Aduanera Marítima Barranquilla y piloto práctico de la motonave "FEDERAL KIVALINA", respectivamente.

De igual forma, notificar al doctor CARLOS ALBERTO GÓMEZ MÉNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 8.727.738 de Barranquilla, apoderado del capitán, el armador y la tripulación de la misma motonave.



CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "FEDERAL KIVALINA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA. 9

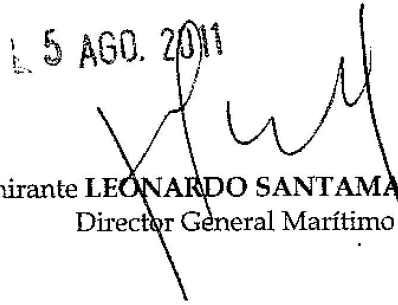
Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, 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.

5 AGO. 2011


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo