

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C.,

02 JUN. 2011

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, apoderada de la agencia marítima Maritrans S.A., en contra del fallo de primera instancia del 25 de abril de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por la colisión de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", con el límite extremo del boom de la grúa "Pórtico No. 1", que se encontraba ubicada en el costado del muelle No. 8 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, ocurrido el 28 de diciembre de 2003, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el señor GILBERTO ASPRILLA RIVAS, gerente de operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de colisión de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", ocurrido el día 28 de diciembre de 2003.
2. El 2 de enero de 2004, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 25 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsables del siniestro marítimo a los señores Z. STRUGALA y ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ, capitán y piloto práctico de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", respectivamente.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

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 No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º del artículo 8º 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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 311 al 327 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

GARANTÍA

El 13 de febrero de 2004, la sociedad Multinspec Ltda., en nombre de GARD P&I CLUB, presentó carta de garantía por el pago de hasta treinta y cinco mil dólares americanos (USD\$ 35.000), en caso que el armador de la motonave "CMA CGM CLAUDEL" pudiera resultar responsable.

DECISIÓN

El 25 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió el fallo de primera instancia declarando como responsables en el grado de culpa del siniestro de colisión de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", ocurrido el 28 de diciembre de 2003, a los señores Z. STRUGALA y ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ, capitán de la nave y piloto práctico, respectivamente.

Así mismo, se abstuvo de declarar la responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante e imponer sanciones, con fundamento en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

De otro lado, estimó los perjuicios ocasionados en la suma de quince mil ochocientos dólares americanos (USD\$ 15.800).

RECURSOS

En contra del fallo de primera instancia, la abogada WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, apoderada de la agencia marítima Maritrans S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación.

Mediante decisión del 5 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura confirmó en todas sus partes el fallo del 25 de abril de 2008, y a su vez, concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE

Del escrito de apelación presentado por la abogada WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. Se solicita que se declare la responsabilidad plena de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, habida cuenta de la configuración de la causal de exoneración de

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE COLISIÓN DE LA MOTONAVE "CMA CGM CLAUDEL", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

3

responsabilidad del capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", esto es, la culpa exclusiva de la víctima.

- 2. El brazo o boom de la grúa Pórtico No. 1 se encontraba en una posición horizontal, situación irregular que fue denunciada por el capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL" y el piloto práctico, lo que condujo a que la maniobra fuera realizada bajo condiciones inseguras, razón por la cual debe modificarse la decisión de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

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, procede esta Dirección General a conocer en apelación la investigación por el presente 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 y negrilla 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, se tiene que el 28 de diciembre de 2003 durante la maniobra de zarpe la motonave "CMA CGM CLAUDEL", de bandera de Liberia, al mando del señor Z. STRUGALA, colisionó con el límite extremo del boom de la grúa "Pórtico No. 1", que se encontraba ubicada en el costado del muelle No. 8 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Siendo aproximadamente las 17:10 horas, el capitán de la motonave inició el desatraque de la nave, asistido por el piloto práctico ROBERTO DE JESÚS BUSTAMANTE GÓMEZ con el apoyo del remolcador "THOR", asegurado por babor.

De acuerdo con el acta de protesta presentada el 30 de diciembre de 2003 por el señor GILBERTO ASPRILLA RIVAS, Gerente de Operaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, la grúa "Pórtico No. 1" se hallaba en mantenimiento en el costado del muelle No. 8, con el boom abajo y fuera de servicio por mantenimiento, situación que le fue comunicada al piloto práctico.

Aclara la protesta que pese a conocer lo anterior, el capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL" dio inicio a la operación de zarpe. De igual forma, advierte que la colisión se presentó después de que la motonave derivara hacia babor, luego de realizar el giro para el cambio de la nave del costado de estribor a babor, golpeando con su mástil de antenas el boom de la grúa "Pórtico No. 1" y las defensas del muelle No. 8 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Sobre las circunstancias del siniestro, el señor ROBERTO DE JESÚS BUSTAMANTE GÓMEZ, piloto práctico, en escrito presentado el 29 de diciembre de 2003 a la Sociedad de Pilotos Prácticos de Buenaventura, SPILBUN S.A., explicó:

"(...) inicié la maniobra de giro por el costado de estribor, estando aproximadamente perpendicular al muelle, aparentemente el buque tocó fondo en popa y comenzó a derivar fuertemente a babor ya que la corriente estaba subiendo desde las 13:42 horas, tomé la decisión de soltar el remolcador ordenando se (sic) colocarlo a empujar proa babor del buque ayudado por el propulsor transversal de proa, sin embargo, el buque seguía derivando a babor, por lo que ordené muy despacio avante con todo el timón a estribor cuando se superó la emergencia, se presentó la colisión del mástil de antenas del buque con el brazo de la grúa pórtico No. 1, (17:30 horas aproximadamente) que se encontraba en posición de operaciones (horizontal) por daño según informe que recibí del personal de amarre. Al colisionar el

buque con la grúa, perdió el control y cayó bruscamente a babor con peligro de colisión con el muelle y el buque que se encontraba atracado en el sitio No. 7 del Terminal Marítimo".

En declaración rendida en audiencia pública el 24 de febrero de 2004, el señor BUSTAMANTE GÓMEZ ratificó el contenido del informe presentado a la Sociedad de Pilotos de Buenaventura, agregando que le indicó al capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL" la forma en que se desarrollaría la maniobra, con el fin de no correr ningún tipo de riesgo.

Afirmó que a una distancia de 20 metros aproximadamente del muelle, el buque tocó fondo en popa, debido a la sedimentación de la zona, perdiendo el control de la nave. Así mismo, que la colisión con la grúa redujo la velocidad que la motonave llevaba hacia el muelle.

Por su parte, del informe presentado el 12 de febrero de 2004 por el señor RAFAEL ANTONIO CASTRO CHÁVEZ, perito naval, se extraen las siguientes conclusiones:

"El calado de la motonave CMA CGM CLAUDEL, al momento del zarpe era de 11.2 mts y en el momento de la maniobra la marea se encontraba subiendo con dirección de corrientes verticales y paralelas tendientes hacia el muelle; la altura de la losa del muelle a la canastilla del boom de la grúa pórtico era de 40 mts y la longitud horizontal del boom sobresalía del muelle era de 48 mts.

La motonave tenía en el muelle un espacio normal para efectuar la maniobra de zarpe entre el punto a popa 810 y el punto a proa 1050, a la altura del punto 1020 se encontraba posicionado horizontalmente el boom de la grúa Pórtico No. 1, por problemas en el sistema de accionamiento de izada del boom por daño en una de sus tarjetas electrónicas, a la popa de la motonave CLAUDEL se encontraba atracada por estribor la motonave MSC ACAPULCO, a partir del punto 810 y hacia proa se encontraba atracada por estribor la motonave JÚPITER, con su popa en el punto 1050, teniendo aproximadamente un espacio de 240 mts la motonave CLAUDEL, de 210 mts de eslora, para efectuar la maniobra de zarpe.

A raíz de los problemas durante la maniobra del buque derivó, una vez efectuado el giro irregularmente hacia el muelle colisionando la grúa Pórtico No. 1 y las partes del muelle No. 8, produciendo los daños descritos anteriormente"

Así mismo, obra en la investigación el informe de la inspección realizada al lugar del siniestro por la Compañía Internacional Surveyors & Port Services, a solicitud de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, en la cual se constataron los siguientes aspectos:

"1. La M/N CLAUDEL tenía en el muelle un espacio normal de atraque y de maniobra comprendido entre la abcisa (sic) a popa 810 y la abcisa (sic) a proa 1050.

fu

2. El boom de la grúa Pórtico No. 1, se encontraba posicionado horizontalmente en la abcisa (sic) 1020 del muelle No. 8, por problemas en el accionamiento de izada por daños en su tarjeta electrónica.
3. A popa de la M/N CLAUDEL estaba atracada por estribor la motonave MSC ACAPULCO, con su proa la abcisa (sic) No. 810 y a proa de la M/N CLAUDEL estaba la M/N JÚPITER, atracada por estribor con su popa en el punto No. 1050.
4. El espacio total de maniobra para la M/N CLAUDEL era de 240 mtr.
5. En la maniobra efectuada por la M/N CLAUDEL, se presentó una considerable situación de riesgo de colisión para las motonaves ACAPULCO y JÚPITER, atracadas a popa y proa de ésta, como igualmente ocurrió contra el remolcador asistente contra el muelle.
6. La M/N CLAUDEL golpeó el muelle en algunas de sus partes, ocasionándole averías en las siguientes áreas:
 - 6.1. En la columna barrera de concreto ubicada entre la abcisa (sic) 975 y a su respectiva defensa de caucho.
 - 6.2. En la columna de barrera en el sector entre la abcisa (sic) 980 con su respectiva defensa de caucho.
 - 6.3. Desprendimiento de la defensa de caucho de la abcisa (sic) 985 y 990".

Es de anotar, que una vez sucedido el siniestro marítimo, el señor Z. STRUGALA, capitán de la motonave, desatendió las citaciones a las audiencias celebradas por el Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la presente investigación.

Del estudio de lo acontecido, comparte ésta Dirección General la decisión de primera instancia respecto de la responsabilidad del capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL" y del señor ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ, piloto práctico, por el siniestro de colisión contra la grúa "Pórtico No. 1" y el muelle de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, por las siguientes razones:

Es necesario indicar, que en virtud del artículo 2356 del Código Civil y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa.

Igualmente la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta clase de actividades, teniendo en cuenta que 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, probando fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

[Handwritten mark]

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 y negrilla fuera del texto)

Deviene del análisis del expediente, que el capitán de la motonave conocía las condiciones y limitaciones que afectaban la ejecución de la maniobra de zarpe. No obstante, el exceso de confianza y el descuido durante el giro para el cambio de posición del buque, ocasionaron la pérdida del control de la motonave y en consecuencia, la colisión con el extremo del boom de la grúa "Pórtico No. 1" y los daños en las defensas del muelle No. 8 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

En relación con la intervención del piloto práctico, cabe señalar que su función es de asesorar al capitán en la maniobra para garantizar la seguridad de la tripulación, de la nave y de las instalaciones portuarias, lo que no implica reemplazarlo en el mando.

En el caso concreto, se evidencia que el señor ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ, piloto práctico de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", puso en conocimiento del capitán las condiciones del muelle, así como la forma en que se debía desarrollar la maniobra. Sin embargo, no le advirtió que la marea se encontraba subiendo con dirección de corrientes verticales y paralelas tendientes hacia el muelle, lo que implicaba un riesgo adicional en la maniobra, ni la obligación de todos los buques de más de 200 toneladas de registro bruto, de usar el apoyo de otro remolcador, para salir del puerto sin novedad.

Por lo anterior, en la persona del capitán, como autoridad a bordo, se concentran las funciones y atribuciones que deben orientar su actividad para lograr con éxito la maniobra y en el piloto práctico la función de asesorar permanentemente al capitán durante la operación sobre las condiciones oceanográficas especiales del área y las medidas de seguridad necesarias en el muelle, por lo que existe mérito para declarar su responsabilidad en el presente siniestro.

Ahora bien, no es de recibo el argumento de la apelante que atribuye la causa del siniestro a que el brazo o boom de la grúa "Pórtico No. 1" se encontraba en posición horizontal en el muelle de la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura, por cuanto el material probatorio permite concluir que dicha situación ya era conocida por el piloto práctico, y a su vez, la causa eficiente del siniestro obedeció a la falta de vigilancia y control necesarios durante el desarrollo de la maniobra realizada por el capitán de la motonave "CMA CGM CLAUDEL", con la asesoría del señor ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ.

Lo contrario equivaldría a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechadas por la doctrina y la jurisprudencia colombianas, desde tiempo atrás, para establecer el nexo de causalidad.

Al respecto, es pertinente traer a colación las precisiones realizadas por el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo:

"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...)" (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Con fundamento en lo anterior, a juicio de este Despacho, el mantenimiento realizado a la grúa Pórtico No. 1 en el muelle de la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura, no fue la causa determinante en el siniestro, razón por la cual en el caso sub-examine, no se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad extracontractual.

Así las cosas, se procederá a confirmar el fallo de primera instancia proferido el 25 de abril de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el cual se declaró responsables del siniestro al capitán y piloto práctico de la motonave "CMA CGM CLAUDEL".

AVALÚO DE DAÑOS

Con fundamento en el concepto emitido por el señor RAFAEL CASTRO CHÁVEZ, perito naval, el Capitán de Puerto de Buenaventura en el fallo de primera instancia estimó los daños ocasionados a la grúa "Pórtico No. 1" y a las defensas del muelle de la Sociedad Portuaria Regional Buenaventura, en la suma de quince mil ochocientos dólares americanos (USD\$ 15.800), el cual no fue controvertido por el recurrente, por lo que este despacho encuentra procedente confirmar también el artículo tercero del fallo proferido el 25 de abril de 2008.

Lo anterior con el objeto que los interesados si lo encuentran pertinente, adelanten las acciones pertinentes para su reclamación ante la Jurisdicción Ordinaria, con base en la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE COLISIÓN DE LA MOTONAVE "CMA CGM CLAUDEL", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA. 9

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En relación con la violación a las normas de la Marina Mercante, debe anotarse que el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró la existencia de la infracción a las normas de la Marina Mercante, absteniéndose de imponer sanción de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por lo que este Despacho confirmará lo establecido en el fallo de primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 25 de abril de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo con la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo a la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 38.469.684, expedida en Buenaventura, apoderada de la agencia marítima Maritrans S.A., a los señores Z. STRUGALA, capitán de la motonave y ROBERTO BUSTAMANTE GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 9.086.038 expedida en Cartagena, piloto práctico, así como 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 3º. DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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,

02 JUN. 2011


Contraalmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítima