

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 8 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 14012008014
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave ATLANTIC FORTUNE
Armador de la motonave ATLANTIC FORTUNE
Agencia Marítima NAVES S.A.
Clase de Siniestro: Daños materiales sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia del 21 de enero de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de daños materiales sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE de bandera de Hong Kong, ocurrido el 25 de agosto de 2008 en inmediaciones del Morro Grande de Santa Marta, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta recibida el 25 de agosto de 2008, suscrita por el señor RUBEN F. CASTAÑEDA, Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE de bandera de Hong Kong, el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de las novedades relacionadas con el presunto daño a los tanques de lastre N° 2 y 3 de dicha motonave.
2. El día 27 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 21 de enero de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que el siniestro marítimo de daños sufridos por la nave ATLANTIC FORTUNE, ocurrido el 25 de agosto de 2008, durante la maniobra de aproximación y fondeo en la Bahía de Santa Marta, sucedió con culpa y responsabilidad del señor RUBEN F. CASTAÑEDA, identificado con pasaporte N° XX00098636, solidariamente con el Armador SHINWA KAIUN KAUNHA y la Agencia Marítima NAVES S.A.

206

Así mismo, declaró que el señor RUBEN F. CASTAÑEDA, en calidad de Capitán y su tripulación, incurrieron en violación a las normas de Marina Mercante colombianas, e impuso a título de sanción, multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a cinco millones ciento cincuenta mil pesos (\$5.150.000), pagaderos de manera solidaria con el Armador y el Agente Marítimo.

En cuanto al avalúo de los daños, el Despacho se abstuvo de fijarlos por considerar que no contaba con el soporte requerido para pronunciarse al respecto.

4. Mediante escrito recibido el 16 de febrero de 2010, suscrito por la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, en representación del Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación.
5. A través de auto del 8 de abril de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta rechazó por extemporáneo los recursos interpuestos por la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ y ordenó remitir el expediente ante el Director General Marítimo, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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 del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con la nota de protesta recibida el 25 de agosto de 2008, presentada por el señor RUBEN F. CASTAÑEDA, Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

02:46	Piloto Cap. LUIS F. CARVAJAL a bordo y el buque procedió a la zona de fondeo
03:10	Suelta ancla de babor, 8 grilletes
03:25	Desembarco de piloto
03:30	Autoridades del puerto a bordo y el agente conduce visita oficial
04:05	Desembarcan agente y autoridades, el Capitán nota que el barco esta escorado a babor cerca de 1 a 1.5 grados costado de estribor
04:07	Se ejecuta el sondeo de los tanques de lastre N° 2 y 3 del costado de babor marcan un sondaje inusual de 0.99 metros en el tanque N° 2 y 1.20 metros en el tanque N° 3.

1/2010

Se requirió bombear fuera (achicar) dicho lastre hasta que el bombeo permitiera un nuevo sondeo y las sondas marcaran una lectura en el tanque de lastre N° 2 de 0.33 metros y el tanque N°3 de 0.88 metros. Nosotros paramos el bombeo y esperamos durante un intervalo de 30 minutos y nuevamente hicimos el sondeo de todos los tanques de lastre y nuevamente las lecturas marcaron, en el tanque N° 2, 1.06 metros y en el tanque N° 3, 1.42 metros.

Nosotros bombeamos fuera nuevamente hasta alcanzar una lectura de sonda en el tanque N° 2 de 0.16 metros y en el tanque N° 3 de 0.19 metros, el primer oficial y el segundo ingeniero inspeccionaron dentro del tanque de lastre N° 3 y encontraron una raja que mide cerca de 80 centímetros de largo y 0.3 centímetros de ancho y dentro del tanque de lastre N° 2 costado de babor, una raja de cerca de 60 centímetros de largo y 1 centímetro de ancho”.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial recibido el 27 de noviembre de 2008, rendido por el Perito Marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de daños materiales graves, fueron las siguientes:

“Sobre el toque de fondo: El buque ATLANTIC FORTUNE tocó fondo en una formación rocosa sumergida cerca al Morro Grande de Santa Marta, cuya posición geográfica está en las coordenadas lat. 11°15,010'N x long. 74°13,989'W?

Respuesta: SI. Las evidencias encontradas y analizadas, correspondientes a las inspecciones submarinas de la formación rocosa y del casco de la nave, así lo demuestran. Como prueba fidedigna están las huellas de pintura del casco del buque en las rocas extraídas del fondo rocoso, resto de rocas incrustados en el forro del casco y la demolición que causó el casco en la parte superior del risco rocoso vista en el video de la inspección submarina proveído por la firma contratada para la inspección.

Sobre los trazados en las cartas BA-2267 y COL 249: El trazado de la recalada de la nave en la carta BA-2267 y el trazado consignado por el capitán de la nave en la carta COL 249 (fol. 20) satisfacen la evidencia del toque de fondo en las coordenadas indicadas en el punto anterior?

Respuesta: NO. Los trazados consignados en las cartas mencionadas no coinciden con la evidencia encontrada del toque de fondo.

(...)

Causa precursora que originó el encallamiento del buque y los daños consecuentes en el casco de la nave.

Que la causa fundamental que materializó el siniestro marítimo de encallamiento y daños en el casco de la motonave ATLANTIC FORTUNE fue: la decisión del Capitán

del buque de efectuar una maniobra de aproximación a la Bahía de Santa Marta con un trayecto más al este del Morro Grande de Santa Marta, de tal suerte que al hacer la corrección para entrar a la estación de pilotos dirigió el rumbo del buque en una tangente muy cercana al Morro (156 metros al oeste del morro) pasando por el promontorio rocoso submarino que originó el toque de fondo y los daños consecuentes.

(...)

Conductas técnicas y náuticas de las personas involucradas.

Capitán del ATLANTIC FORTUNE: el Capitán de la nave hizo una maniobra de aproximación atípica a la bahía de Santa Marta cayendo más al este con respecto a la convencional o típica de entrada, lo que obligo a pasar con una tangente muy cercana al morro para acceder a la estación de pilotos, pasando por la formación rocosa submarina que dio origen al siniestro.

Al sopesar náuticamente tal procedimiento, aunque la carta de navegación BA-2267 indicaba que el bajo rocoso registraba una cota batimétrica de 15 metros a aproximadamente 156 metros al oeste del morro, no era recomendable pasar por dicho bajo por obvias razones de precaución.

No es creíble que no haya percibido las vibraciones y/o conmociones provenientes del toque de fondo, vista la contundente y severa afectación del casco de la nave, la que necesariamente tuvo que transmitir esos efectos en toda la nave".

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el informe pericial recibido el 27 de noviembre de 2008, suscrito por el perito marítimo FERNANDO ALFONSO PONCE AVENDAÑO, en el caso bajo examen pudieron haberse configurado dos siniestros marítimos, el encallamiento y posteriores daños causados a la infraestructura del buque ATLANTIC FORTUNE.

Por ello y con el fin de establecer la ocurrencia de los citados siniestros marítimos, se procederá a contraponer los hechos con la normatividad marítima vigente al momento de su ocurrencia, así:

208

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o el incendio (...).
- e. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

Así mismo, Colombia acogió la Resolución MSC. 255(84) "Código de Normas Internacionales y Prácticas Recomendadas para la Investigación de los Aspectos de Seguridad de Siniestros y Sucesos Marítimos", aprobado por la Organización Marítima Internacional (OMI), en asamblea del 16 de mayo de 2008, a través de la cual se incorporaron las siguientes definiciones;

"Siniestro marítimo: Acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

(1) La muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque; o (4) daños materiales graves sufridos por un buque; o (5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje; o (6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (7) daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas". (Negrillas y subrayados fuera de texto)

Ahora bien, respecto del siniestro marítimo de encallamiento de la nave ATLANTIC FORTUNE, se tiene lo siguiente:

"Encallar: Dar la embarcación en fondo duro o entre piedras, quedando inmóvil en ellos¹"

Es decir, para que se pueda configurar un encallamiento se precisa no sólo que la nave toque el fondo marino, sino que también quede inmovilizada, ocasionando la pérdida del gobierno debido a que no es posible maniobrarla.

¹Glosario Marítimo de la Dirección General Marítima. https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_e

10

En este punto, es oportuno recordar la descripción que sobre los hechos hizo el perito marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO, con ocasión del informe pericial recibido el 27 de noviembre de 2008, así:

"(...) Viendo las cartas satelitales 2 y 3, para que la nave tocara el fondo rocoso que la afectó, necesariamente tuvo que tener una trayectoria tangencial muy cercana al morro y con rumbo aproximado sur o suroeste.

Adicionalmente, visto el recorrido de la avería, para que la incidencia de la roca hubiera afectado en una forma inclinada o diagonalizada el casco de la nave, como en efecto sucedió, la nave desde el comienzo del toque de fondo en el pantoque del tk 2 br hasta la finalización en el punto de corte en le tk 3 br tuvo que virar su rumbo más hacia el oeste (...)." (fol. 119).

Del concepto anterior, se concluye que con posterioridad a que la nave tocara la roca sumergida en cercanías del Morro Grande de Santa Marta, continuó con rumbo sur o suroeste, pues no de otra manera se explica que las averías en los tanques de lastre 2 y 3 tuvieran una forma inclinada, es decir, la nave no quedó inmovilizada producto del impacto con el fondo rocoso.

Para corroborar lo anterior, el citado perito marítimo señaló:

"(...) Cuando el piloto practico embarcó en el área de la estación de pilotos ya la nave había sobrepasado el punto evidenciado de roce de fondo cercano al morro (...)" (fol. 121)

Es claro entonces, que pese a que el concepto técnico recibido el 27 de noviembre de 2008, habla de un probable siniestro marítimo de encallamiento, este no se configuró, pues la nave nunca quedó inmovilizada en el fondo rocoso con que tocó y mucho menos se perdió el gobierno, pues, como se transcribió en líneas anteriores, siguió su rumbo hasta llegar a la estación de Pilotos Prácticos.

Ahora bien, respecto del siniestro marítimo de daños materiales sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE de bandera de Hong Kong, se tiene lo siguiente:

De acuerdo con el Código de Normas Internacionales y Prácticas Recomendadas para la Investigación de los Aspectos de Seguridad de Siniestros y Sucesos Marítimos, se entienden por daños materiales, los siguientes:

"Daños materiales: En relación con un siniestro marítimo, significan:

.1 daños que:

.1.1 Afectan considerablemente a la integridad estructural, el funcionamiento o las características operacionales de un buque o de la infraestructura marítima; y

.1.2 Requieren reparaciones o sustitución de componentes importantes; o

HCB

.2 La destrucción del buque o de la infraestructura marítima”.

De acuerdo con el acta de protesta recibida el 25 de agosto de 2008, suscrito por el señor RUBEN F. CASTAÑEDA, en calidad de Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE, los daños sufridos por el buque, fueron los siguientes:

“Nosotros bombeamos fuera nuevamente hasta alcanzar una lectura de sonda en el tanque N° 2 de 0.16 metros y en el tanque N° 3 de 0.19 metros, el primer oficial y el segundo ingeniero inspeccionaron dentro del tanque de lastre N° 3 y encontraron una raja que mide cerca de 80 centímetros de largo y 03 centímetros de ancho, y dentro del tanque de lastre N° 2 costado de babor una raja de cerca de 60 centímetros de largo y 01 centímetros de ancho”. (fol. 1)

Así mismo, de acuerdo con el informe pericial recibido el 9 de septiembre de 2008, realizado por el perito buzo de primera clase GUSTAVO ALBEIRO ECHAVARRIA PARDO, se dio cuenta de las reparaciones realizadas al buque ATLANTIC FORTUNE, como se muestra a continuación:

“(…) El día 2 se para la avería del costado de babor a la altura de la media cubierta, baja una lámina de $\frac{3}{8}$ de 107 cms X 51 cms X 33 cms con dos anillos salvavidas para buscarle el punto neutro y ser presentada en la avería de bodega N° 3 (…).

El día 3 se baja la lámina y queda presentada y punteada, además se instalan dos perros para llamarla lamina al casco, las malas condiciones de visibilidad no permiten el avance en los trabajos submarinos (…).

El día 4 se baja la lámina soldada en un 50% en forma de L, la visibilidad empieza a mejorar para las actividades subacuáticas (…).

El día 5 se termina la soldadura de la lámina, se coloca una lámina de 18 x 2 x 1 que sirve de relleno hacia proa, además de eso se le coloca masilla SINTESOLDA para cubrir todo el cordón de la soldadura, así mismo se elabora una plantilla de la avería del costado de babor proa, se corta y dobla la lámina de 82 cms X 22 cms, se presenta en la avería y se deja punteada, la visibilidad mejora 100%

El día 6 se efectúa soldadura submarina a la lámina de la avería de proa costado de babor quedando al 100% soldada, así mismo se le coloca masilla DUREPOXI para cubrir todo el cordón de la soldadura”. (fol. 56-57)

Vistas las anteriores transcripciones, es claro que la nave no sólo sufrió daños en el casco producto de haberse golpeado con la roca sumergida en cercanías al Morro Grande de Santa Marta, sino que también, requirió de reparaciones especiales para su funcionamiento, pues los daños causados afectaban considerablemente la funcionalidad de la nave, especialmente su estanqueidad² y estabilidad³.

² Glosario Marítimo DIMAR, https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_e. Estanqueidad: Calidad de permanecer impermeable a los líquidos.

³ Glosario Marítimo DIMAR, https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_e. Estabilidad: Es la mayor o menor capacidad del barco de adrizarse por sí mismo, cuando por cualquier causa momentánea es escorado.

102

10

Así las cosas, no queda duda de que la nave ATLANTIC FORTUNE sufrió el siniestro marítimo de daños materiales graves y que éste ocurrió en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal⁴.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa⁵.

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborio del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle⁶ (...)"

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Vale la pena señalar que, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1º de la ley 95 de 1890 señala;

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

M.S.

“se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)”, obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁷, indicó:

“(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento....,

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que “[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello ‘Que no se puede prever’, y prever, a su turno, es ‘Ver con anticipación’ (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...) (Cursiva por fuera de texto).

En el caso bajo estudio, los daños en el casco de la nave ATLANTIC FORTUNE se originaron debido a que en la maniobra de recalada a la Bahía de Santa Marta, se siguió un trayecto más al sur del morro del que generalmente se hace, por lo que al corregir el rumbo para aproximarse a la estación de Pilotos Prácticos se acercó mucho al morro, golpeando su casco con un promontorio rocoso submarino, que dio lugar a las averías en los tanques de lastre 2 y 3. (fol. 123)

No obstante lo anterior, el Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE, con ocasión de la declaración jurada rendida el 27 de agosto de 2008, relató los hechos de la siguiente manera:

“(...) Yo procedí a la maniobra hacia la estación de pilotos y el piloto abordó a las 02:46 horas del día 25 de agosto de 2008, después de que el piloto abordó comenzó la maniobra del buque, dio órdenes de instrucciones despacio adelante, entonces ordenó la tirada de un grillete al mar, cuando el grillete estaba bajando se deslizó aproximadamente 5 metros más del cabrestante y enseguida sentí que el buque aparentemente rozaba algo (...) Preguntado.- Sírvase indicar, en el momento o después que el piloto práctico se embarcó noto algún movimiento del buque que pudiera indicar que el buque toco algo con el casco. Contestado.- Me di cuenta porque cuando el piloto ordenó tirar un grillete, el grillete se deslizó y notamos que pudimos haber tocado algo en el fondo (...)” (fol. 21-22)

De la anterior versión se extrae que, en concepto del Capitán RUBEN FUERTE CASTAÑEDA, los daños sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE se presentaron minutos después de que el Piloto Práctico iniciara la maniobra de aproximación a la Bahía de

⁷ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

1/20

Santa Marta, específicamente cuando éste ordenó tirar un grillete, pues inmediatamente se sintió que la nave tocó algo en el fondo.

Lo anterior, fue respaldado por los señores ROLLYN S. GALLEGO, DAVID JR. C. PRAXIDES y ROMULO ARCIPE, en calidad de Primer Oficial, Segundo Oficial y Jefe de Maquinas, respectivamente, de la nave ATLANTIC FORTUNE, quienes al ser preguntados sobre si en el curso de la navegación advirtieron algún movimiento inusual del buque, manifestaron que con posterioridad a que abordara el Piloto Práctico, sintieron como si el buque hubiera tocado algo con su casco.

Así mismo, se les preguntó si durante la trayectoria hasta el lugar donde recogieron al Piloto Práctico, la nave presentó algún otro inconveniente que dificultara su entrada a la bahía de Santa Marta, coincidiendo todos en que no notaron nada en absoluto. (fol. 29-32)

Ahora bien, a través del concepto técnico rendido por el perito marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO, se presentaron las evidencias técnicas necesarias para descartar la teoría presentada por el Capitán y la tripulación de la nave ATLANTIC FORTUNE (fol. 120-145), relativa a que el daño ocurrió luego de que ésta fuera abordada por el Piloto Práctico como consecuencia de haber lanzado el grillete, tal como se muestra a continuación:

“(…) Sobre los movimientos inusuales a la largada del ancla: Las declaraciones testimoniales por los señores Capitán, 1er oficial, 2do oficial e Ingeniero Jefe sobre unos movimientos inusuales del buque en el proceso de la largada del ancla con un grillete y deslizamiento de 5 metros del a cadena del ancla deben tenerse en cuenta como evidencia probatoria como causal de los daños ocurridos en el casco de la nave?”

Respuesta: NO. En primer lugar, el efecto que hubiera producido cualquier roce de los elementos del ancla en la avería acaecida dista mucho de ser lógica o real por cuanto la magnitud y apariencia de la avería no es ni ínfimamente proporcional ni parecida a un roce con los elementos del ancla.

Y en segundo lugar, el fondo submarino en la posición donde se largó el ancla es relativamente muy profundo. En las coordenadas 11°14,89 N x 74°13,82 W donde se largo el ancla, el veril del fondo es mayor de 34 metros (...). (fol. 120)

Sobre el testimonio del piloto práctico: En el lapso de tiempo en que el piloto práctico asistió el practicaaje del buque, pudo ocurrir el efecto destructivo evidenciado en el casco de la motonave?”

Respuesta: NO. Cuando el piloto práctico embarcó en el área de la estación de pilotos ya la nave había sobrepasado el punto evidenciado del roce de fondo cercano al morro. El piloto declaró en audiencia que la maniobra de pilotaje transcurrió en forma normal (...). (fol. 121)

De igual manera, el citado perito soportó sus conclusiones en las siguientes evidencias:

- **Estudio de batimetría de la roca de fondo que afectó al casco de la nave:** Por medio de este estudio se logró conocer la batimetría real de la roca de fondo que causó los daños operativos a la motonave ATLANTIC FORTUNE, así:

Se pudo establecer, que el vértice real antes del roce de fondo necesariamente era menor de 10 metros de profundidad, al nivel de marea de las 0930R del 27 de agosto de 2008⁸, así mismo, que la nave recaló al puerto de Santa Marta con un calado en proa de 9.56 metros y en popa de 9.76 metros, es decir un calado medio de 9.66 metros.

- **Evidencias físicas encontradas:** En las inspecciones submarinas, tanto en la formación rocosa del morro, como de la avería observada en el casco, se obtuvo material que confirma el toque de fondo, así:

Huella de pintura del casco de la nave ATLANTIC FORTUNE en rocas sacadas del fondo rocoso. (Fotografía obrante a fol. 141)

- **Graficas de la maniobra de recalada al puerto de Santa Marta:** En ellas se ilustra una recalada convencional con tangente punta aguja, tangente suroeste morro grande de Santa Marta y la realizada por la nave ATLANTIC FORTUNE, consistente en una tangente cercana al bajo rocoso al oeste del morro grande de Santa Marta.



Recalada convencional (fol. 132)



Recalada de la M/N ATLANTIC FORTUNE (fol. 133)

Las pruebas anteriormente transcritas, permiten descartar la hipótesis planteada por el Capitán y la tripulación de la nave ATLANTIC FORTUNE, referente a que el siniestro había tenido su origen en la largada del grillete ordenada por el Piloto Práctico, pues existen suficientes elementos de juicio para concluir que la causa precursora del siniestro tuvo lugar antes de que la nave fuera abordada por el Piloto Práctico y como consecuencia de la aproximación imprudente que realizó el Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE.

Ahora bien, respecto de la imprevisibilidad del siniestro, es de recordar que con ocasión de los alegatos de conclusión presentados por la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ (fol. 153-154) apoderada especial del Capitán del buque ATLANTIC FORTUNE, se indicó que las

⁸ Establecido a través de las tablas de pleamares y bajamares para el mes de agosto del 2008, emitidas por el IDEAM. (fol. 144)

150

causas que dieron origen al siniestro fueron imprevisibles e irresistibles, pues la aparición de la formación rocosa con la que chocó la nave fue súbita e inesperada en la ruta trazada para el acceso al Puerto, aunado al hecho de que la entrada del buque se efectuó en horas de la noche.

Sobre el particular, se debe recordar que el Puerto de Santa Marta de acuerdo a sus características cuenta con aguas profundas, lo que permite el ingreso de buques de gran calado, sin embargo, la recalada al puerto se debe llevar a cabo con las previsiones necesarias, pues la presencia del Morro Grande implica un riesgo en sí mismo, dado que se trata de un promontorio, circundado por algunos bajos rocosos.

No obstante, para evitar el acaecimiento de siniestros marítimos como el investigado, la Isla del Morro cuenta con un faro giratorio ubicado en una torre de concreto de aproximadamente 85 metros de altura, con un alcance de hasta 22 metros, así mismo, se evidencia que en las cartas náuticas BA-2267 del Almirantazgo Británico (la que llevaba el buque al momento del siniestro) y COL 249 se muestra la ubicación de dicha Isla y de los bajos en sus inmediaciones.

Así mismo, se debe precisar que el Capitán debe fijar la derrota de la nave de acuerdo a un estudio de todas y cada una de dichas ayudas a la navegación, incluyendo los avisos a los navegantes, los derroteros de las costas y áreas insulares de Colombia publicados por el Servicio Hidrográfico Nacional, los faros de recalada, boyas, cono de aproximación, enfilaciones y balizas, al igual que los elementos propios del buque, como la ecosonda, el radar de navegación, entre otros elementos.

Es de recalcar, que la mala utilización de las ayudas y equipos de navegación antes citados, derivaron en una mala planeación de la derrota del buque, pues como lo indica el perito marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO (fol. 123), la aproximación al puerto de Santa Marta fue inadecuada, pues se tomó una derrota más al este del Morro Grande, debiéndose hacer la corrección para entrar al punto de embarque de los Pilotos Prácticos⁹, por lo cual se viró el rumbo en una tangente muy cercana al Morro (156 metros al oeste), lugar donde se causaron los daños a la nave.

En el mismo sentido, el citado Perito Marítimo aseguró que la maniobra de entrada al Puerto de Santa Marta, de las naves que entran desde el norte, como sucedió con el buque en cuestión, se realiza generalmente de la siguiente manera:

Desde punta aguja se proyecta una tangente muy amplia al sur del Morro Grande, de tal manera que se realice un viraje hacia el este para entrar al punto de embarque de los Pilotos Prácticos, logrando acceder de manera directa al área de fondeo o a la Sociedad Portuaria.

En conclusión, si el Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE hubiera utilizado de manera eficiente cada una de las citadas ayudas y sistemas náuticos para la navegación segura, habría recalado al puerto de Santa Marta sin ningún tipo de inconveniente, por lo cual, no se

⁹ De acuerdo con la Resolución 214 de julio de 2008, el punto de embarque autorizado para los pilotos prácticos era Latitud 11° 14' 40" Norte, Longitud 74° 14' 12" Oeste, punto localizado a seiscientos metros (600 metros) al suroeste de la isla el Morro.

100

212

advierte que el siniestro hubiera sido consecuencia de un caso fortuito inevitable o de la fuerza mayor.

Seguidamente, este Despacho encuentra pertinente referirse al artículo primero de la decisión consultada, donde se declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de daños materiales graves sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE, al Capitán RUBEN F. CASTAÑEDA y a su tripulación, en solidaridad con el Armador SHINWA KAIUN KAUNHA y la Agencia Marítima NAVES S.A.

Al respecto, se hace necesario aclarar que tratándose de éste tipo de decisiones, la solidaridad del Armador y la Agencia Marítima se predicen en relación al pago de la multa a que hubiere lugar por violación a las normas de Marina Mercante y no de la responsabilidad (acción u omisión) en la ocurrencia del siniestro marítimo, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido.

Así pues, no es procedente endilgar responsabilidad solidaria por la ocurrencia del siniestro marítimo de daños materiales graves sufridos por el buque ATLANTIC FORTUNE al Armador SHINWA KAIUN KAUNHA y a la Agencia Marítima NAVES S.A, pues estas no intervinieron de manera directa en la producción del hecho generador del daño.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad enrostrada a la tripulación se debe aclarar que conforme al artículo 1495 del Código de Comercio, el Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, por lo cual, la tripulación le debe respeto y obediencia en cuanto al servicio de la nave y a la seguridad de las personas a bordo.

Así las cosas, es dable concluir que las acciones desplegadas por la tripulación se llevaron a cabo en cumplimiento de las órdenes dadas por el jefe de gobierno de la nave, quien siempre tuvo el mando de la actividad peligrosa de la navegación.

Por consiguiente, se procederá a modificar el artículo primero de la decisión en consulta, bajo el entendido de que el responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de daños materiales graves de la nave ATLANTIC FORTUNE, es el señor RUBEN F. CASTAÑEDA, Capitán del citado buque.

En cuanto al avalúo de los daños que se causaron con ocasión del siniestro marítimo investigado, se debe precisar que no existe prueba alguna que acredite el valor de los daños sufridos por la nave ATLANTIC FORTUNE, de igual manera, al revisar el expediente no se advierte reclamación por parte de terceros afectados, por lo cual, este Despacho respalda la posición del Capitán de Puerto de Santa Marta y se abstendrá de pronunciarse al respecto.

De otro lado, es de recordar que la naturaleza de las decisiones que toman las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de la cual se establece la responsabilidad por los siniestros marítimos tienen naturaleza jurisdiccional¹⁰, sin embargo, sí con ocasión del siniestro se comprueba que hubo violación a las normas o reglamentos que regulan las

¹⁰ Sentencia del 26 de octubre de 2000. Consejo de Estado - sección primera. (expediente N° 5844).

1401

actividades marítimas, se deberán imponer las sanciones y multas a que hubiere lugar, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Así las cosas, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró la responsabilidad del señor RUBEN F. CASTAÑEDA, en calidad de Capitán de la nave ATLANTIC FORTUNE, por la violación de normas de Marina Mercante, solidariamente con la tripulación, el Armador y Agente Marítimo del citado buque.

La decisión del Capitán de Puerto se fundamentó de la siguiente manera:

"(...) Tratándose de la operación de embarcaciones en las que el Capitán permanece en control real de los pasajeros y tripulación si la hubiere, y de la indemnización por daños sufridos esta responsabilidad debe ser fundamentada en negligencia directa de su Capitán o motorista, quien tiene el deber de ejercer el cuidado razonable y la destreza marítima que los navegantes prudentes emplean para la realización de servicios similares. Para el caso se encuentra plenamente probado que el Capitán de la M/N "ATLANTIC FORTUNE" RUBEN CASTAÑEDA, identificado con el pasaporte N° XX00098636 de filipinas y su tripulación omitieron reglas de navegación, incurriendo en violación de normas marítimas". (fol. 174)

De ello se infiere, que las razones que dieron lugar a la declaratoria de responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante, fueron que el Capitán no desarrolló la navegación con la destreza y prudencia debida, sin embargo, no se especifican las normas que se vulneraron con dicho proceder.

Es de recordar, que tratándose de la violación de normas de Marina Mercante, para poder endilgar responsabilidad e imponer sanciones, se exige la predeterminación de la conducta, de la sanción y la preexistencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa¹¹.

Al respecto, se revisaron las normas de Marina Mercante vigentes para la época de los hechos, sin que se evidencie que con la conducta desplegada por el Capitán RUBEN F. CASTAÑEDA, se infringió la normatividad marítima colombiana.

Es decir, en el caso bajo estudio no existían normas previas, ciertas y escritas, que permitieran conocer con anterioridad las conductas objeto de reproche y las sanciones a que había lugar por su transgresión, motivo por el cual, se revocaron los artículos segundo, tercero, quinto y sexto de la decisión consultada, referentes a la declaratoria de responsabilidad e imposición de la sanción por violación a las normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 21 de enero del 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

¹¹ Sentencia C-713 de 2012

213-

"ARTÍCULO 1°.- DECLARAR que el siniestro marítimo de daños materiales graves sufridos por la nave ATLANTIC FORTUNE de bandera de Hong Kong, ocurrió con culpa y responsabilidad del señor RUBEN FUERTE CASTAÑEDA, identificado con el pasaporte N° XX00098636 de República de Filipina, en calidad de Capitán de la citada nave, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR los artículos segundo, tercero, quinto y sexto de la sentencia del 21 de enero de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta referentes a la declaratoria de responsabilidad e imposición de la sanción por violación a las normas de Marina Mercante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 21 de enero de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, identificada con la cedula de ciudadanía N° 33.125.383 y tarjeta profesional N° 11°877 del C. S de la J., en representación del señor RUBEN FUERTE CASTAÑEDA, identificado con el pasaporte N° XX00098636 de República de Filipina, en calidad de Capitán, así mismo, al señor SHINWA KAIUN KAUNHA, como Armador y al Representante Legal de la Agencia Marítima NAVES S.A., en calidad de Agente Marítimo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

- 8 SEP 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)