

168  
91

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C., 25 JUN. 2010

---

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "DONG CHANG HAI", ocurrido el 05 de septiembre de 2002, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado por el señor Capitán de Corbeta (R) LUIS HERNANDO MARTÍNEZ, Gerente de la empresa Pilotos Prácticos del Pacífico Ltda., la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del encallamiento de la motonave "DONG CHANG HAI" de bandera de Panamá, ocurrido el 05 de septiembre de 2002, en posición latitud 3°53.79 N, Longitud 77°04.56 W.
2. El 05 de septiembre de 2002, la Capitanía de Puerto de Buenaventura abrió investigación por siniestro marítimo y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia en el cual declaró la responsabilidad en el grado de culpa del encallamiento de la motonave "DONG CHANG HAI", al señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, en calidad de piloto práctico y al señor MU JUNLIN, en su condición de capitán, durante el atraque de la citada motonave.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se declara que no existió violación a las normas de la Marina Mercante colombiana.

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

#### CONSIDERACIONES DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA COMO FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984, la Dirección General Marítima ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo

marinos; aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, situados en su jurisdicción.

Con fundamento en el artículo 27 *ibidem*, el Capitán de Puerto de Buenaventura es competente en primera instancia, por cuanto los hechos ocurrieron en su jurisdicción de conformidad con los límites fijados por la Resolución número 825 de 1994, expedida por la Dirección General Marítima.

#### ACTUACIÓN

En desarrollo de la investigación se decretaron y practicaron las siguientes diligencias y medios probatorios:

#### DECLARACIONES

1. Rendidas el 06 de septiembre de 2002 en audiencia pública, por los señores MU JUNLIN, JOSÉ WILLIAM CRUZ, capitán y piloto práctico de la motonave "DONG CHANG HAI", MANUEL ARDILA MINOTA, capitán del remolcador "APOLO" y RENEL MOSQUERA CAMACHO, capitán del remolcador "CHONTA", obrantes a folios 34 a 46.

#### DOCUMENTALES

1. Informe del 05 de septiembre de 2002, presentado por el señor Capitán de Corbeta (R) LUIS HERNANDO MARTÍNEZ, Gerente de Pilotos Prácticos del Pacífico Ltda., mediante el cual adjunta nota de protesta del capitán de la motonave "DONG CHANG HAI" y escrito del señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, piloto práctico, obrantes a folios 4 a 6.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa INTERTUG S.A., expedido el 04 de septiembre de 2002, por la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante a folios 19 a 23.
3. Oficio del 06 de septiembre de 2002, presentado por el señor CÉLICO GONZÁLEZ CELIS, Jefe de la Oficina Buenaventura de TRANSMARES LTDA, mediante el cual se adjunta protesta presentada por el capitán de la motonave "DONG CHANG HAI" y reporte presentado por el señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, piloto práctico, obrante a folios 26 a 31.
4. Oficio del 09 de septiembre de 2002, presentado por el señor CÉLICO GONZÁLEZ CELIS, Jefe de la Oficina Buenaventura de TRANSMARES LTDA, mediante el cual se adjunta copia simple del formato PILOT CARD de la motonave "DONG CHANG HAI", obrante a folios 52 a 53.
5. Oficio del 10 de septiembre de 2002, presentado por el señor ALEXANDER DAVEY, de INTERTUG S.A., mediante el cual se adjuntan copias simples de la patente de navegación y certificados de matrícula, de clasificación definitiva, nacional de arqueo, número máximo de pasajeros y tripulantes, nacional de seguridad de construcción

119  
92

para buque de carga de inspección anual, maquinaria, equipo contra incendio, casco, nacional de seguridad del material de armamento para buque de carga, equipo y material eléctrico, equipo de radio comunicaciones, registro de motor, internacional de líneas de carga del remolcador "APOLO" y fotocopia simple de la Resolución N° 0482 del 14 de noviembre de 2000, obrantes a folios 54 a 77.

6. Copia simple del Reglamento N° 003 del 5 de julio de 1991, por el cual se regula el uso de remolcadores en los puertos marítimos del país, obrante a folios 78 a 83.
7. Oficio del 12 de septiembre de 2002, presentado por el señor GILBERTO LÓPEZ JIMÉNEZ, mediante el cual se adjunta Certificado de Existencia y Representación Legal de la Agencia OCEÁNICA LTDA y copia de la traducción libre del libro de bitácora de la motonave "DONG CHANG HAI", obrante a folios 84 a 91.
8. Oficio del 12 de septiembre de 2002, presentado por el señor CÉLICO GONZÁLEZ CELIS, jefe de la Oficina Buenaventura de TRANSMARES LTDA, mediante el cual se adjunta copia simple de los datos del buque, certificados internacional de la línea de carga, del equipo de seguridad para buque de carga, pasaporte del jefe ingeniero y capitán de la motonave "DONG CHANG HAI", obrante a folios 92 a 99.
9. Copias simples de los certificados de seguridad de construcción y equipo de la motonave "DONG CHANG HAI", obrantes a folios 142 a 144.
10. Oficio del 18 de octubre de 2002, presentado por el señor ALEXANDER DAVEY, de INTERTUG S.A., mediante el cual se informa que el remolcador "APOLO" se encuentra en el puerto de Tumaco y se adjunta cotización de la prueba de bollard pull, obrante a folios 171 a 175.
11. Oficio del 22 de noviembre de 2002, presentado por el señor ALEXANDER DAVEY, de INTERTUG S.A., mediante el cual se adjunta copia simple del reporte de operaciones del remolcador "APOLO", del 05 de septiembre de 2002, obrante a folios 221 a 222.

#### PERICIALES

1. Informe pericial, presentado el 12 de septiembre de 2002, por el señor Capitán de Navío (R) ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, perito marítimo clase A, con anexo fotográfico y croquis de la carta de navegación, obrante a folios 123 a 149, del que se citan textualmente las siguientes conclusiones:

*"Tomando en cuenta los conceptos consignados en el presente informe, manifiesto que a mi manera de ver, el siniestro de la MN DONG CHANG HAI, pudo originarse por el posible retardo al momento de realizar el viraje en la zona comprendida entre el muelle 1/2 y la boya 40 y el tomar el viraje más abierto de lo normal, permitiendo que las corrientes de los esteros aguacate y piñal que para la hora en que se sucedió el siniestro era de aproximadamente 2.0 nudos, actuara con mayor libertad sobre la motonave, haciendo que este derivara hacia babor y ante la tímida utilización de las máquinas y el timón para romper la inercia y provocar una caída rápida de la proa, no permitieron al remolcador Apolo y Chonta que se encontraban en los*

sitios a los cuales les había ordenado desplazarse el piloto, aplicar en forma adecuada toda su potencia con el objetivo de tumbar la proa del DONG CHANG HAI y colocarlo en posición segura; desafortunadamente esto último no se logró y la motonave tocó fondo en un sitio 90 metros fuera de las zonas que previamente la Sociedad Portuaria ha dragado y establecido como zona de maniobra para zarpes y atraques.

(...) El suscrito tiene el convencimiento de que si durante el viraje en la zona situada entre el muelle 1/2 y la boya 40 se hubiera aumentado la velocidad y el ángulo del timón por unos pocos segundos, los remolcadores Apolo y Chonta con toda su potencia aplicada convenientemente, hubieran conseguido que la proa de la motonave de la referencia cayera a estribor y así de esta manera seguramente se hubiera evitado el siniestro."

2. Informe técnico pericial del remolcador "APOLO", rendido el 26 de noviembre de 2002, por el señor ingeniero RAFAEL CASTRO CHÁVEZ, perito naval, obrante a folios 195 a 199, quien manifestó:

"La máquina se encuentra en buen estado, los libros sobre reparaciones y mantenimiento efectuados se encuentran al día y los documentos y certificados requeridos para esta clase de embarcación, se encuentran vigentes.

(...) Al revisar los libros y certificados del remolcador, se observó que se ha cumplido con los períodos de mantenimiento y con los períodos de inspección y clasificación de los motores principales, sugeridos por el fabricante NIIGATA ENGINEERING CO. LTD, en el manual de instrucciones de mantenimiento."

3. Informe del 02 de enero de 2003, rendido por el señor Capitán de Navío (R) ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, perito marítimo clase A, obrante a folios 249 a 259, mediante el cual aclara el dictamen rendido el 12 de septiembre de 2002, por solicitud de la doctora ANA LUCÍA ESTRADA MESA, apoderada del armador de la motonave "DONG CHANG HAI", así:

"La prueba más fehaciente que me permite argumentar que el viraje fue hecho más abierto de lo normal fue el hecho de que el buque se encallara a 330 mts. frente al muelle N° 3, a pesar de que el piloto tiene que conocer que frente a los muelles de la Sociedad Portuaria la empresa en el último dragado que hizo de los enfoques estableció una zona de 240 mts., dividida en 4 franjas de 60 mts. cada una como zona para las maniobras de zarpe y atraque de las embarcaciones en forma segura.

(...) En el caso que nos ocupa hubiera sido más efectivo si con tiempo y pensando en no aumentar la velocidad del buque, el piloto asegura el remolcador en proa estribor porque él hubiera halado con toda su potencia atrás sin ser afectado por la viada del buque y la corriente, trabajando de spring, tumbando la proa a estribor y aguantando el buque, de la misma manera le hubiera permitido aumentar la potencia de la máquina avante con todo el timón a estribor sin que esto significara un aumento de la velocidad del buque y el efecto de caída a estribor que era lo que se necesitaba con urgencia en ese momento hubiese sido el doble, posteriormente se hubiera cambiado de costado el remolcador, si el atraque fuese por estribor como sería lo indicado por la vaciante."

4. Informe del 13 de agosto de 2004, presentado por el señor Capitán de Navío (R) ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, perito marítimo clase A, obrante a folios 281 a 288, mediante el cual se da respuesta al escrito de aclaración y objeciones del doctor GERMÁN M. OSPINA MUÑOZ, apoderado del señor JOSÉ WILLIAM CRUZ y de la empresa Pilotos Prácticos del Pacífico Ltda., que dice:

*"La base que me permite concluir que el giro entre la boya N° 40 y la punta del muelle N° 2 se realizó más abierto de lo normal, lo constituye el hecho de que el Dong Chang Hai encalló en una zona distante 330 metros del muelle N° 3, lo que equivale a decir 7 metros afuera de la zona de maniobra, que está constituida por 4 franjas de 60 mts. de ancho, cada una establecida por la Sociedad Portuaria, en las cuales existe la profundidad y el espacio necesario para que las operaciones de zarpe y atraque se hagan con seguridad y se pueden observar en las cartas batimétricas del aproche que periódicamente entregan a los usuarios del terminal. Además cuando se toma el giro pegado a la boya N° 40, expone una mayor superficie del casco a la fuerza de la corriente de marea que para el momento del siniestro se encontraba en la mitad del ciclo de reflujo, contribuyendo a que el buque derivara a babor y por ende se colocara dentro de una zona adyacente a la de maniobra en donde la profundidad no es la adecuada para el tránsito de un buque con un calado de 10.30 mts., dando lugar al encallamiento o varadura del Dong Chang Hai.*

*(...) Generalmente en el giro de la boya 40 y la bodega N° 2, los prácticos lo llevan a cabo utilizando los sistemas propios del buque y el remolcador se asegura posteriormente, especialmente cuando los buques se dirigen hacia los muelles del 4 al 14 y la corriente se encuentra en el ciclo de reflujo como es el caso que nos ocupa, porque la viada del buque y el efecto de la corriente, hacen que la ayuda del remolcador en proa babor sea poca o nula e incluso puede llegar a convertirse en un lastre, en razón a que la máxima eficacia de un remolcador se consigue cuando esté en su posición de trabajo, se encuentra formando un ángulo recto con el casco del buque al cual le está prestando asistencia y es ahí donde puede aplicar toda su potencia de empuje, buscando romper la inercia de la proa y obligando a su desplazamiento a estribor.*

*(...) En el caso del DONG CHANG HAI, hubiera sido más efectivo si con antelación y pensando en no aumentar la velocidad del buque el piloto asegura el remolcador en proa estribor, ya que en esta posición él lo podía usar con toda su potencia atrás sin ser afectado por la viada del buque y la corriente, trabajando como spring, tumbando la proa a estribor y aguantando la viada hacia delante del buque, así mismo le hubiera permitido aumentar la potencia a la máquina avante con todo el timón a estribor sin que esto significara un incremento significativo de la velocidad del buque y el efecto de caída a estribor que era lo que se necesitaba con urgencia, en ese momento hubiese sido el doble, posteriormente se hubiera cambiado de costado el remolcador si el atraque fuese por estribor como sería lo indicado por la vaciante."*

5. Ampliación del informe pericial, rendido el 29 de mayo de 2007, por el ingeniero RAFAEL CASTRO CHÁVEZ, perito naval, obrante a folios 327 a 328, del que se pueden extraer las siguientes conclusiones relacionadas con el funcionamiento del remolcador "APOLO":

*"a. El certificado dado por la sociedad clasificadora ABS, que forma parte del IACS, fue fundamentado por pruebas realizadas al remolcador por los inspectores de la sociedad clasificadora.*

b. La maniobra realizada por parte del remolcador "APOLO" en el terminal petrolero de Tumaco, durante la operación de amarre del buque tanque NICOPOLIS, se hizo en condiciones más adversas por el impacto del oleaje y el viento en mar abierto, y con un buque de mayor desplazamiento que el "DONG CHANG HAI".

c. El peritaje realizado al remolcador "APOLO", sin el PIMETER, es suficiente técnicamente para conocer el estado y el rendimiento del mismo, basado en los resultados de las tres últimas maniobras realizadas por el remolcador "APOLO" en el puerto de Buenaventura."

## GARANTÍA

Mediante carta de garantía, obrante a folios 114 a 116, la compañía The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited, se comprometió a pagar los daños por los que resulten responsables los armadores de la motonave "DONG CHANG HAI", por los hechos ocurridos el 05 de septiembre de 2002, hasta la suma de quince mil dólares americanos (USD\$ 15.000).

## DECISIÓN

El 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió decisión de primera instancia, en la cual declaró la responsabilidad en el grado de culpa del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave DON CHAN HAI, al señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, en calidad de piloto práctico encargado de la maniobra de atraque del buque DONG CHANG HAI de bandera panameña y al señor MU JUNLIN, capitán de la misma, por considerar que no emplearon la diligencia y cuidados necesarios para evitar el peligro latente como lo fue el encallamiento y resolvió que no existió violación a las normas de la Marina Mercante.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, procede este Despacho a resolver en vía de consulta, la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "DONG CHANG HAI", de bandera de Panamá, ocurrido el 05 de septiembre de 2002.

El artículo 26 de la misma normatividad establece: "*Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: (a) el naufragio, (b) el encallamiento, (c) el abordaje, (d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas, (e) la arribada forzosa, (f) la contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y, (g) los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias*"(Cursiva y negrilla fuera de texto).

#  
94

Así mismo, encuentra pertinente esta Dirección con el fin de aclarar lineamientos jurídicos, exponer e indicar el alcance de los pronunciamientos que emite la Autoridad Marítima en materia de los siniestros marítimos, en especial su carácter jurisdiccional y las facultades que le fueron otorgadas en virtud del Decreto Ley 2324 de 1984, para lo cual se debe indicar que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844, expresó lo siguiente:

*"Cuando los funcionarios marítimos intervienen en la investigación tendiente a establecer la responsabilidad en un accidente de naves o artefactos marítimos (Arts. 17 y 35 del Decreto 2324/84), actúan como lo hace un juez para determinar la autoría del hecho; no cumplen una función puramente administrativa, sino que dirimen una contención de carácter privado, imputando la responsabilidad del siniestro a quien le correspondiere y por esa razón sus actos en tal sentido se consideran jurisdiccionales, dictados en un juicio de policía de naturaleza civil.*

*En esta oportunidad la Sala reitera el criterio que ha adoptado la Corporación en torno de la naturaleza jurisdiccional de las decisiones emanadas por las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de las cuales establece responsabilidad por accidentes y naufragios marítimos, como las aquí cuestionadas y en razón de ello se abstendrá de proferir pronunciamiento de mérito, por falta de jurisdicción, habida cuenta de que tales actos están sustraídos del control jurisdiccional, según las voces del artículo 82, inciso 3º, del C.C.A." (Cursiva y negrilla fuera de 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. 047, Actor: Sermar Ltda, Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez; Auto de 14 de febrero de 1990, Expediente núm. 203, 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.

En ese sentido, la Constitución Política en su artículo 116, consagra:

*"Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos". (Cursiva y negrilla fuera de texto).*

Con base en lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, expone 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).*

(...)

*En concepto de esta Sala, el artículo 48 -Decreto Ley 2324 de 1984- tiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, hace referencia a la función jurisdiccional otorgada a la autoridad marítima, la cual le permite, en su calidad de juez de la causa determinar la responsabilidad de las partes que resulten en conflicto y dar fin a la controversia mediante una sentencia; y la segunda, que le permite, en ejercicio, ahora sí, de la función administrativa, sancionar al infractor y garantizar la aplicación de la ley.*

(...)

*- Bajo estos presupuestos, las providencias sobre responsabilidad civil extracontractual que se emitan por la autoridad marítima sobre siniestros o accidentes marítimos, son extrañas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida en que son sentencias proferidas en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el legislador a una autoridad administrativa.*

(...)

*- En este orden de ideas, es jurídicamente válido concluir que las providencias proferidas sobre estos asuntos, en opinión de la Sala, prestan mérito ejecutivo respecto de los perjuicios causados por el siniestro, dada su naturaleza judicial, aunque la norma vigente no lo mencione expresamente. Igualmente, hacen tránsito a cosa juzgada.*

*- La DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria. Una interpretación contraria, pondría en riesgo la seguridad jurídica, pues abre el espacio a fallos contradictorios." (Cursiva fuera de texto)*

Del análisis del artículo constitucional y del pronunciamiento del Consejo de Estado puede colegirse que la función jurisdiccional que sea puesta en cabeza de autoridades administrativas debe cumplir principalmente con tres requisitos:

- **Que la ley en forma expresa señale las autoridades administrativas que ejercerán funciones judiciales:** En el presente caso tal y como lo expresó la Honorable Corte Constitucional, se encuentra que el Decreto Ley 2324 de 1984 atribuye tales funciones al

112  
95.

Director General Marítimo y a las Capitanías de Puerto, en especial lo relacionado con siniestros marítimos.

- Que la Ley, también en forma expresa, determine las materias respecto de las cuales la autoridad administrativa desempeñará tales funciones excepcionales: La Dirección General Marítima tiene como función otorgada en el numeral 27 del artículo 5° del Decreto Ley 2324 de 1984, adelantar y fallar las investigaciones por siniestros marítimos.

Debe aclararse igualmente en ese sentido, que el ejercicio de funciones jurisdiccionales en materias expresamente contenidas en la Ley, hace necesario el establecimiento de un procedimiento, tal y como se encuentra dispuesto para las demás jurisdicciones. Por tanto y analizando el contenido del Decreto Ley 2324 de 1984 puede concluirse sin lugar a dudas que en el caso específico de los siniestros marítimos, existe tal procedimiento especial por más, que regula la materia específica - Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 -.

- Que en ningún caso se trate de la instrucción de sumarios ni juzgamiento de delitos: Sin ahondar en este concepto, es claro que en Colombia ninguna autoridad administrativa tiene dicha función.

Como puede entonces deducirse, la función jurisdiccional de la Autoridad Marítima se enmarca dentro de un ámbito constitucional y legal y por tanto, sus pronunciamientos sólo podrán ir encaminados a las materias precisas que le han sido señaladas en la ley.

Requisito no menos importante dentro del concepto de jurisdicción, es el contenido de las sentencias, el cual va atado directamente con la congruencia de la actividad judicial. Al respecto debe anotarse que el contenido de los fallos de las investigaciones por siniestros marítimos que emitan los respectivos Capitanes de Puerto en primera instancia, así como el Director General Marítimo en segunda, deberán ser motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueran del caso si se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulen las actividades marítimas (artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984).

Debe entenderse que el pronunciamiento que exceda el marco citado produce el fenómeno jurídico de la incongruencia y adolece de nulidad, por sobrepasar la competencia que le ha sido asignada a la Dirección General Marítima.

#### EL CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, es claro que el 05 de septiembre de 2002, la motonave "DONG CHANG HAI", de bandera de Panamá, al mando del señor MU JUNLIN, siendo aproximadamente las 04:30 horas, durante la maniobra de atraque en el muelle N° 12 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, se encalló en posición latitud 3°53.79 N longitud 77°04.56 W, mientras era asistido por el piloto práctico JOSÉ WILLIAM CRUZ.

Sobre los hechos, en declaración rendida por el señor MU JUNLIN, capitán de la motonave "DONG CHANG HAI", en audiencia pública, manifestó que era la primera vez que arribaba al puerto de Buenaventura y que en ningún momento se apartó de las órdenes proporcionadas por el piloto práctico, con las cuales estuvo de acuerdo, indicando:

*"Yo iba por el curso normal dentro del canal y a la altura del Muelle Turístico me asistió el remolcador APOLO, el piloto me preguntó la velocidad y le respondí 3.5 nudos, luego la motonave giró a estribor, el piloto me recomendó timón todo a estribor, el remolcador me empezó a empujar por babor a estribor, pero la motonave giró lentamente, luego yo vi otro remolcador que estaba empujando de babor a estribor, entonces el piloto me dijo que fuera media adelante, para hacer el giro más rápido, pienso que eso es correcto porque si es mayor la velocidad más rápido es el giro, el piloto volvió a preguntar la velocidad del GPS, yo le contesté 2.8, la velocidad empezó a disminuir, más o menos a las 04.45 no tenía velocidad con media máquina adelante."*

Por su parte, el señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, en su condición de piloto práctico, en audiencia pública rendida el 06 de septiembre de 2002, sobre lo sucedido mencionó que debido al poco espacio disponible para el atraque, de sólo unos 15 metros a proa y 10 a popa, el capitán decidió usar dos remolcadores.

En relación con el desarrollo de la maniobra de la motonave "DONG CHANG HAI", relató:

*"Al iniciar el tránsito desde el fondeadero de limones, al sobrepasar las boyas 33/34 y hacer el giro a babor, al reducir máquina observé que el buque perdía control con baja velocidad, cosa que me obligó de inmediato a subir a media máquina y poder encausarlo de nuevo en el canal y una vez logrado reduje a mínima como es normal, para poder llegar a la zona de atraque con la velocidad adecuada en razón a su gran desplazamiento ya que este buque venía con 10 metros de calado, calados iguales, cosa que me indicó la necesidad de poner el remolcador más potente en proa babor para poder hacer los giros de los muelles 1 y 2 y 9 y 10 para poder llegar con la velocidad indicada al sitio de atraque que debe ser de menos de un nudo. Por tal motivo le ordené al remolcador Apolo que al pasar por el muelle turístico, se amarrara por proa babor y al remolcador pequeño Chonta lo dejé en espera por cualquier emergencia, hasta llegar al sitio de atraque donde lo amarraría en popa babor para terminar el atraque."*

*Al iniciar el giro a estribor, más o menos a la altura de la Pagoda, pregunto al capitán la velocidad en GPS y me informa que es de 2.8 nudos, ordeno todo el timón a estribor y al remolcador Apolo empujar con despacio. Al observar que la proa no responde le ordeno que empuje con todo, esperando que por ser un remolcador grande domine la proa. Empiezo a observar dificultad en el empuje del Apolo y el buque se va desplazando abriendo al costado de babor, sin lograr el remolcador Apolo dominar la proa. Con esta velocidad tan baja que llevaba el buque y solo cerca de dos horas vaciante, y sin ser mareas de puja, de inmediato al apreciar la distancia al muelle y la línea paralela de la Boya 40 paralela al muelle, me doy cuenta que el buque corre riesgo de encallarse, rápidamente le pido apoyo al remolcador Chonta que estaba cerca por el costado de babor que entre rápidamente a ayudar al Apolo, procediendo también a aumentar la máquina a media adelante para contribuir al giro rápido. En estos momentos, el capitán me va informando las velocidades del GPS hasta informarme que la velocidad es 0 (...)"*

~~113~~  
96

Igualmente, el piloto práctico, con acta de protesta del 05 de septiembre de 2002, dejó constancia que al realizar el giro la motonave "DONG CHANG HAI" en el muelle 12 con mínima velocidad, solicitó al remolcador APOLO que empujara la motonave despacio y al ver que no lograba hacerlo, llamó al remolcador CHONTA, para que lo apoyara, siendo infructuoso porque ya se había desplazado la motonave "DONG CHANG HAI" hacia un bajo, quedando encallada.

A su vez, del informe presentado por el señor Capitán de Navío (R) ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, perito naval designado por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la presente investigación, se tiene que el siniestro pudo originarse por la extemporánea e incorrecta maniobra en el viraje entre el muelle 1/ 2 y la boya 40, prescindiéndose en el momento de los hechos, de los recursos con los que contaba la motonave, tales como timón, máquina y la asistencia de dos remolcadores.

Al respecto, 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 MU JUNLIN, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "DONG CHANG HAI", una presunción de culpa por el siniestro marítimo de encallamiento de la misma, ocurrido el 05 de septiembre de 2002.

Adicionalmente, del análisis del expediente, es claro que conforme al artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, le corresponde al capitán de la nave, dirigir personalmente toda maniobra de la misma, siendo el responsable directo de su seguridad.

No obstante, se observa dentro del material probatorio, la excesiva delegación de la maniobra de atraque de la motonave "DONG CHANG HAI" en cabeza del piloto práctico, dejándola sólo a órdenes del mismo, sin participar activamente, conducta que lo hace responsable, toda vez que en ningún momento debió descuidar sus obligaciones, debiendo mantener en todo momento el mando de la motonave "DONG CHANG HAI", tomando las decisiones y si fuere el caso las acciones pertinentes, máxime cuando observó la dificultad de maniobrabilidad de su motonave.

En consecuencia, en el caso presente, no se configura causal de exoneración de la responsabilidad del señor MU JUNLIN, capitán de la motonave "DONG CHANG HAI", como la fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del piloto práctico, debe tenerse en cuenta que el artículo 14 de la Ley 658 de 2001, dispone 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, de los hechos acontecidos el 05 de septiembre de 2002, es evidente que hubo una falla en la planeación y ejecución de la maniobra de atraque de la motonave "DONG CHANG HAI", por tanto existe responsabilidad tanto del capitán como del piloto práctico JOSÉ WILLIAM CRUZ, quien a su vez debió evaluar las condiciones del área y del buque para la realización de la maniobra, así como realizar las indicaciones correspondientes al Capitán de los posibles riesgos que pudieran presentarse.

Deduciéndose así, que la causa del siniestro fue la maniobra incorrecta, efectuada por el capitán y piloto práctico de la motonave "DONG CHANG HAI" en el viraje entre el

144  
97

muelle 1/2 y la boya 40 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, pues esta fue demorada y más abierta de lo normal, ocasionando que la motonave se saliera de la zona dispuesta para las operaciones y atraque y en consecuencia se encallara.

Es así que tomando en cuenta las circunstancias en las que se presentó el siniestro, de tomado las precauciones necesarias para realizar adecuadamente la maniobra de la motonave "DONG CHANG HAI", se había evitado.

Luego, la actitud tanto del capitán y piloto práctico contribuyeron al encallamiento de la motonave, pues estos confiaron en poder evitar el siniestro, olvidando su deber de adoptar las precauciones requeridas en su actividad, desvirtuándose así, causal eximente de responsabilidad, por lo que este despacho procederá a declararlos responsables del siniestro marítimo de encallamiento ocurrido el día 05 de septiembre de 2002.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita evaluar los 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 lo que se relaciona con la violación a normas de Marina Mercante, debe anotarse que como quiera que ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionadora de la administración establecida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º. ACLARAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el sentido de declarar responsables del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "DONG CHANG HAI", al señor MU JUNLIN, identificado con el pasaporte N° 02020325 de China y al señor JOSÉ WILLIAM CRUZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.150.863 de Buenaventura, en su condición de capitán y piloto práctico, respectivamente, de la motonave "DONG CHANG HAI", no en el grado de culpa, sino por presunción de la misma en actividades peligrosas.

**ARTÍCULO 2º. REVOCAR** el artículo segundo del fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, por las razones expuestas en presente proveído.

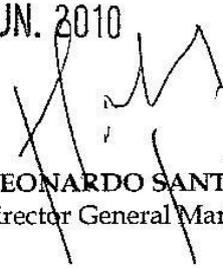
**ARTÍCULO 3º. CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

**ARTÍCULO 4º. NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo a los señores MU JUNLIN y JOSÉ WILLIAM CRUZ capitán y piloto práctico, respectivamente, de la motonave "DONG CHANG HAI", a los doctores GERMÁN M. OSPINA MUÑOZ y ANA LUCÍA ESTRADA MESA, a los señores RENEL MOSQUERA CAMACHO, capitán del remolcador "CHONTA", MANUEL ARDILA MINOTA, capitán del remolcador "APOLO", los representantes legales de las empresas INTERTUG S.A. y TRANSMARES LTDA. 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6º. COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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, 25 JUN. 2010

  
Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GATTÁN  
Director General Marítimo