

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., **28 SET. 2012**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, con T.P. No. 138.316 del C. S. de la J., apoderada del armador y agente marítimo de la motonave "MADELEINE" de bandera Antigua y Barbuda, contra el fallo de primera instancia, proferido el 27 de marzo de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de colisión con la motonave "GREETSIEL" y el muelle No. 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, durante la maniobra de atraque, realizada el 17 de febrero de 2002, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta, el señor PAWLINA KRZYSZTOF, capitán de la nave "MADELEINE", puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Buenaventura que el día 17 de febrero de 2002, durante la maniobra de arribo de la citada nave, se presentó un siniestro en el que resultaron afectadas tanto la motonave "GREETSIEL" de bandera Antigua y Barbuda, como el muelle No. 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura.
2. Por lo anterior, el Capitán de Puerto abrió investigación, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994, 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, 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 353 al 356 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

GARANTÍA

La sociedad aseguradora de casco SAMPO MARINE, a través de su corresponsal en Colombia MULTINSPEC LTDA., prestó caución por la suma de cuarenta mil dólares americanos (USD \$ 40.000), con el fin de cubrir los daños y perjuicios determinados dentro del proceso, de conformidad con el artículo 72 del Decreto-Ley 2324 de 1984, conforme obra en folio 155.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de marzo de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró la responsabilidad de los señores PAWLINA KRZYSZTOF y ANTONIO RODRÍGUEZ CASTELLANOS, en condición de capitán y piloto práctico de la nave "MADELEINE" respectivamente, por el siniestro marítimo ocurrido el 17 de febrero de 2002.

Igualmente, declaró la existencia de responsabilidad del capitán y del piloto práctico por violación de normas de Marina Mercante. No obstante, se abstuvo de sancionarlos con fundamento en lo preceptuado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, estimó la cuantía de los daños en la suma de diecisiete mil cien dólares americanos (USD 17.100), con fundamento en los considerandos del aludido fallo.

RECURSO

La doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, apoderada especial del armador y agente marítimo la motonave "MADELEINE", presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el fallo de primera instancia.

El Capitán de Puerto de Buenaventura con decisión del 19 de mayo de 2008, confirmó el fallo del 27 de marzo de 2008 y concedió el recurso de apelación, remitiendo el expediente al Director General Marítimo para lo de su competencia.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. Señala que la responsabilidad civil debe estar provista de algunos elementos para su aplicación y dentro del presente caso no se tiene claridad frente a los mismos, razón por la cual considera la recurrente que no hay lugar a declarar la responsabilidad del capitán de la nave por los daños causados durante la operación de atraque de la motonave "MADELEINE".
2. Indica, además que aun cuando en las pruebas obrantes se evidencia un daño, éste no es indemnizable, por lo menos en lo que respecta al capitán. Como presupuesto para la reparación del mismo se requiere que el daño sea cierto y directo, así, dado que este último no se presenta, no se puede predicar la existencia de un vínculo de causalidad inmediato entre el actuar del capitán y el perjuicio ocasionado.
3. Afirma que coexistieron varios elementos causantes del daño. En consecuencia, es necesario establecer de manera certera la persona a quien debe imputársele la responsabilidad, es decir, definir cuál de todas las conductas fue la que en verdad produjo el perjuicio. Por lo tanto, mal podría endilgársele responsabilidad al capitán del buque, ya que la abogada afirma que la "causa de la causa" no puede ser el fundamento para imputar responsabilidad. De igual forma, solicita que al resolver el recurso interpuesto, se haga un análisis del presente asunto, teniendo en cuenta la

MB

teoría de la "causalidad eficiente", la cual parte de considerar como origen, el suceso más eficiente en la producción del daño.

4. Expresa que el capitán del buque realizó todas las maniobras que estaban a su alcance a fin de corregir la maniobra de atraque efectuada por el piloto práctico. Por lo tanto, la responsabilidad recae exclusivamente en este último.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer la apelación en investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de 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 consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez

Libardo

Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

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

FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Previo a resolver los argumentos del recurso interpuesto, es preciso señalar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, que conforme a las previsiones del artículo 2356 del Código Civil y la evolución jurisprudencial, tiene un tratamiento distinto a los regímenes tradicionales de responsabilidad. En este caso, quien ejerce estas actividades de alto riesgo, es quien está llamado a demostrar los elementos eximentes de responsabilidad como lo es la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, estableciéndose así una presunción legal de culpa por parte del agente.

Frente a este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 5 de mayo de 1999, M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, ha indicado:

"(...) la regla del artículo 2356 del Código Civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera cuando acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. (...)"

Ahora bien, la recurrente indica que en el caso concreto no se identifican los elementos para atribuir al capitán de la nave "MADELEINE" responsabilidad sobre el siniestro. Con el fin de aclarar este aspecto, se considera pertinente señalar que como el daño se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa, sólo es necesario demostrar que la ejecución de la misma fue requisito sine qua non para su producción, circunstancia acreditada a través de las declaraciones que obran dentro del expediente, así como del informe pericial elaborado por el señor CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA, el cual permite concluir que la M/N "MADELEINE", fue la que produjo el siniestro de colisión que provocó los daños en la nave "GREETSIEL" y en el muelle No. 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura.

Visto lo anterior, es preciso establecer la persona responsable dentro de la actividad peligrosa, para ello es importante traer a colación la Sentencia del 13 de mayo de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, la cual indicó:

"Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la

Mig

cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño."

Por otro lado, para el análisis del caso concreto es necesario dar lectura al artículo 14 de la Ley 658 de 2001, el cual señala:

"Función del Piloto Práctico. Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo remplaza en el mando del mismo"

Así las cosas, es claro que el capitán siempre tiene a su cargo el dominio de la nave, incluso en las maniobras de practicaje, es por esta razón que sobre él recae la presunción de culpa, de la cual sólo le es dable exonerarse por intervención de un elemento extraño como lo es la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, hecho que no se ha acreditó dentro del presente proceso.

Por lo tanto, en el caso bajo estudio el capitán de la nave "MADELEINE", es el responsable del siniestro de colisión que hoy nos ocupa, ya que como persona que detenta el poder de dirección y control de la nave en medio de una actividad peligrosa, en su condición de garante debe responder por todos los daños que se originen en razón de esta.

En consecuencia, la responsabilidad del capitán no puede ser atribuible en ningún momento al piloto práctico, teniendo en cuenta que su labor se circunscribe a una tarea de asesoramiento, encaminada a facilitar que la maniobra de atraque de la motonave se realice con éxito y la cual no remplaza ni sustituye nunca el mando del capitán.

Por otra parte, la recurrente expresa que el daño es resarcible cuando este es cierto y directo, por lo tanto, aun cuando en el presente caso se evidencia un desmedro patrimonial (cierto), este no es susceptible de ser reparado por parte del capitán, ya que no existe un nexo de causalidad entre el perjuicio ocasionado y su conducta, es decir que no es directo.

El Despacho se aparta de la anterior apreciación, teniendo en cuenta, como ya se indicó, por tratarse de una actividad catalogada como peligrosa, el daño es imputable a quien la ejerza y el capitán de la motonave "MADELEINE" en su condición de garante conforme a lo señalado en el artículo 14 de la Ley 658 de 2001, debe entrar a responder ante una presunción de culpa de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de un elemento extraño.

Así mismo, argumenta la abogada que teniendo en cuenta la existencia de varios elementos que contribuyeron a la causación del daño, debe definirse entre ellas cuál fue el que la produjo de manera eficiente, por lo que solicita se examine el caso con base en la teoría en la "causalidad eficiente".

Sobre este tema, es preciso señalar que el nexo causal entre el hecho y el daño producido, fue sin lugar a duda, el siniestro marítimo de colisión ocasionado por la nave "MADELEINE" sobre la cual el capitán tiene posición de garante y que constituye la causa

MAG

eficiente del daño, pues en virtud del artículo 14 de la Ley 658 de 2001 ya citado, el capitán nunca perdió el mando de la nave y debía asegurarse que la misma atracara en condiciones seguras.

En consecuencia, no es de recibo para este Despacho endilgar responsabilidad al piloto práctico ANTONIO RODRIGUEZ CASTELLANOS, ya que como se expuso con anterioridad, su labor se limita a una tarea de simple asesoría, tendiente a orientar el desarrollo de la maniobra de atraque de la nave, la cual no suple ni reemplaza la facultad de mando del capitán, y aun cuando esta no haya sido la más adecuada, el comandante de la nave en función de su calidad de guardián debió supervisar e interrumpir la operación de manera oportuna, razón por la que se reputa responsable dentro del siniestro de colisión contra la nave "GREETSEIL" y el muelle numero 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, al indicar que se encuentra probado que el capitán del buque realizó todo lo que estaba a su alcance a fin de corregir la maniobra del piloto práctico, este Despacho considera necesario remitirse a lo señalado por el señor PAWLINA KRZYSZTOF, capitán de la nave "MADELEINE" quien en diligencia del 19 de marzo de 2002, indicó:

"Después de voltear de la esquina del muelle el buque procedió paralelamente al muelle, alrededor de la tercera sección del buque que estaba atracado a popa del GREERSEIL. El piloto inició el giro despacio, procedió a girar hasta quedar perpendicular al muelle, a una distancia de proa de 45 a 50 metros de la sección media de la motonave GREETSEIL. Se continuaba el giro, la motonave continuo (sic) el giro quedando paralelamente en sentido opuesto a la motonave GREETSEIL, de 25 a 30 metros de distancia. Luego el piloto dio la orden al capitán de despacio a atrás. La proa del buque procedió lentamente a caer hacia estribor. La distancia hacia la motonave GREETSEIL se comienza a disminuir. En este momento le pedí al piloto práctico de no halar la proa de la motonave a estribor. Desconozco qué hacia el remolcador en este momento. En este momento disminuye rápidamente la distancia hacia la motonave GREETSEIL. Cuando la colisión fue inevitable, las maquinas se detuvieron por ordenes del capitán. En ese momento se produjo la colisión contra la motonave GREETSEIL después de colisionar contra la motonave el grado de giro incrementó rápidamente, y como efecto a esto la motonave colisionó contra el muelle con la parte de popa babor. (cursiva y negrilla fuera de texto)

El capitán de la motonave en la misma diligencia, expresó:

"Como informé anteriormente, cuando el piloto abordó la motonave se le informó de todas las condiciones del buque, realmente no hubo mucha comunicación, el piloto inició el ingreso de la motonave a la bahía y aproximación al muelle, pero el piloto no tomo acciones para evitar la colisión. Desconozco las órdenes que le dio al remolcador cuando le pedí que no halara la proa a estribor".(subrayado y cursiva fuera de texto)

Como se puede apreciar, el capitán de la motonave "MADELEINE" no actuó de manera oportuna, razón por la que no puede afirmarse que hizo todo lo que estuvo a su alcance

164

para evitar el siniestro, ya que desde el mismo momento en que observó que el piloto práctico desobedeció su orden de no halar la proa a estribor debió relevarlo y no permitir que continuara la maniobra que a su criterio era errada, esperando que el choque fuera inminente para reaccionar.

Del mismo modo, debe indicarse que en el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas la ausencia de culpa no es causal de exoneración. Así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 24 de agosto de 2009, en la cual señaló:

"En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas ex artículo 2356 del Código Civil, comporta una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimana una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por "riesgo" o "peligrosidad" de la actividad, para retornar a la doctrina de la "presunción de culpa".

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa." (cursiva y negrilla fuera de texto)

Con lo expuesto se concluye la existencia de responsabilidad por parte del capitán de la nave "MADELEINE", en el siniestro marítimo de colisión ocurrido el 17 de febrero de 2002, la cual no se extiende al piloto práctico, teniendo en cuenta las consideraciones señaladas con antelación.

En este mismo sentido, es preciso aclarar que el siniestro marítimo ocurrido fue el de colisión, y no como se indicara en la parte resolutive del fallo en comentario el de encallamiento, por lo que se procederá a modificar el artículo primero de la providencia en este sentido.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

De acuerdo con el peritaje efectuado, se logró establecer que el avalúo de los daños ocasionados por el siniestro de abordaje con la motonave "GREETSIEL" y posterior colisión con el muelle No. 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, ascienden a la suma de diecisiete mil cien dólares americanos (US\$ 17.100.00).

VIOLACIÓN DE NORMAS DE MARINA MERCANTE.

El artículo 38 del Decreto 01 de 1984 prevé que la Administración deberá proferir y notificar el acto sancionatorio dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción, en vista de lo anterior y como bien lo indica la Capitanía de Puerto de Buenaventura en el caso en estudio ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad

sancionatoria, razón por la cual se mantendrá la decisión adoptada en el sentido de abstenerse de imponer multa por violación a las normas de Marina Mercante en contra de los señores PAWLINA KRZYSZTOF y ANTONIO RODRÍGUEZ CASTELLANOS, capitán y piloto práctico de la M/N "MADELEINE".

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo 1 del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura del 27 de marzo de 2008, el cual quedará así:

DECLARAR la responsabilidad del señor PAWLINA KRZYSZTOF, identificado con pasaporte No. BM7555066 de Polonia, en su calidad de capitán de la nave "MADELEINE", por el siniestro marítimo de colisión contra la motonave "GREETSIEL" y el muelle No. 6 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, ocurrida el 17 de febrero de 2002, de acuerdo con la parte considerativa del presente fallo.

ARTÍCULO 2º.-CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 27 de octubre de 2008 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor EDUARDO MUÑOZ GUZMÁN identificado con la cédula de extranjería No. 160.131 expedida en Bogotá, en su condición de representante de la agencia marítima MARITRANS S.A., a la empresa REEDEREI HARMSTORTE & CO. GMBH & CO., sociedad armadora de la M/N "MADELEINE", y a su apoderada la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ y demás interesados, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- 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.

28 SET. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo

