

127

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

12 DIC. 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 capitán FERDINAND FERNÁNDEZ y de la tripulación del buque "MSC PERÚ" de bandera de Noruega, contra el fallo de primera instancia proferido el 27 de febrero de 2009 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de colisión contra el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, durante la maniobra de atraque del 14 de enero de 2006, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el señor FERDINAND FERNÁNDEZ, capitán del buque "MSC PERÚ", de bandera de Noruega, se tuvo conocimiento del siniestro marítimo ocurrido el 14 de enero de 2006, a las 16:00 horas.
2. El 15 de enero de 2006, el Capitán de Puerto de Buenaventura abrió investigación por el siniestro marítimo de colisión del buque "MSC PERÚ" de bandera de Noruega contra el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, ocurrido durante la maniobra de atraque, 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 410 al 425 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

GARANTÍA

La sociedad SKULD Club de Protección e Indemnización, a través de su corresponsal en Colombia A & A Multinspec Ltda., representada legalmente por la señora ALICIA GAST PINEDA, presentó carta de garantía por la suma de veinticinco mil dólares americanos (USD \$ 25.000) por los posibles perjuicios, multas y costas del proceso que pudieran derivarse de la

investigación adelantada por los hechos que involucran a la nave "MSC PERÚ", conforme obra en folio 233.

DECISIÓN

El 27 de febrero de 2009, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró la responsabilidad en el grado de culpa de los señores FERDINAND FERNÁNDEZ, capitán de la nave "MSC PERÚ" y el señor VÍCTOR HUGO OSPITIA, piloto práctico que apoyó la maniobra de atraque, en el siniestro marítimo de colisión contra el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura.

Igualmente, declaró la existencia de responsabilidad del capitán y del piloto práctico por violación de normas de Marina Mercante, no obstante lo cual 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 doce mil dólares americanos (USD \$12.000), con fundamento en los considerandos del aludido fallo.

RECURSO

La doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, apoderada especial del capitán y la tripulación de la motonave "MCS PERÚ", presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Mediante auto del 30 de marzo de 2009 el Capitán de Puerto de Buenaventura dio trámite al recurso, remitiéndolo al Director General Marítimo, para lo de su competencia.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. Según la declaración del capitán de la motonave "MSC PERÚ", el capitán del remolcador desobedeció las órdenes del piloto práctico, ejecutándolas al contrario de lo solicitado, lo cual exonera de responsabilidad a aquél, por tratarse de una actividad peligrosa, al ser imputable al hecho de un tercero.
2. De acuerdo con lo probado en el examen pericial rendido por el señor PEDRO RINCÓN VARGAS, los daños causados a la nave fueron provocados porque el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura carecía de cualquier tipo de protección y según sus propias palabras *"En las condiciones actuales de los pivotes de concreto del muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, que no tienen defensa de caucho producen daños a las motonaves con solo tocarlos."*
3. En consecuencia, solicita que se exonere de responsabilidad al capitán y tripulación de la motonave "MSC PERÚ", y en su lugar, se declare responsable a la sociedad "INTERTUG S.A.", por culpa exclusiva del remolcador "CHONTA", e igualmente a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura por compartir la culpa en el siniestro, debido a las deficiencia de seguridad del muelle No. 7.

128

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de 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 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

1159

tradicionales de responsabilidad, ya que 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, indicó:

"(...) 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. (...)" (Cursiva fuera del texto)

Ahora bien, en consideración a la solicitud de exoneración de responsabilidad del capitán y la tripulación de la motonave "MSC PERÚ", al estimar la recurrente que el daño fue ocasionado por la culpa exclusiva de un tercero, como se indicó precedentemente para la declaratoria de responsabilidad dentro del régimen por actividades peligrosas, sólo se exige que el daño sea imputable. Por lo tanto, la persona que ejecuta la actividad, se presume responsable por todas y cada una de las consecuencias que se deriven de la misma, liberándose únicamente de sus efectos demostrando la concurrencia de **un elemento extraño** como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, siendo esta última causal la alegada por la recurrente.

Para determinar la procedencia de la causal de exoneración planteada por la abogada, cuyo objetivo se encamina a destruir el nexo causal, debe valorarse previamente algunas circunstancias fácticas que se traen a colación a través de las declaraciones de las partes intervinientes dentro del proceso, entre ellas la del señor FERDINAND FERNÁNDEZ, capitán de la motonave "MSC PERÚ" quien en diligencia del 16 de enero de 2006, señaló:

"(...) A las 16:02 horas, mientras la motonave se arrimaba al puesto de atraque, yo informé al piloto que fuera más despacio a la maniobra porque la motonave iba muy rápido, aproximadamente a 10 metros de distancia del muelle. Yo escuché que el piloto dio la orden al remolcador para que halara; yo observé que el remolcador en lugar de halar empujó; inmediatamente le avisé al piloto para que le ordenara al remolcador que halara, pero fue demasiado tarde (...)" Cursiva fuera del texto).

En la misma diligencia, a la pregunta si consideraba que el hecho de que el buque haya golpeado el muelle, se debió a que el buque venía muy rápido o que el remolcador no cumplió la instrucción del piloto, contestó:

"Yo no sé si el remolcador siguió las instrucciones, porque de acuerdo a la información que le dio el piloto el barco siguió demasiado rápido hacia el muelle. El barco venía despacio pero inmediatamente empezó el remolcador a funcionar se vino demasiado rápido."

(...) El barco va muy despacio, yo me refiero a la velocidad paralela entre el barco y el muelle"
(Cursiva fuera del texto).

Frente a la pregunta si cuando el remolcador estaba empujando el buque, él como capitán le informó algo al piloto para que modificara la orden, éste señaló:

"Yo le dije al piloto que estaba acercándose muy rápido hacia el muelle" (Cursiva fuera del texto).

Por último, cuando se le pregunta si consideraba que el remolcador no haló sino que empujó, existía posibilidad de corregir la maniobra, manifestó:

"como estaba a 10 metros de distancia el movimiento no fue posible cambiarlo; si se hubiera hecho antes lentamente hubiera sido posible, pero iba rápido, no había forma de controlarlo." (Cursiva fuera del texto)

De igual forma, el señor PERFECTO JR. BUNQUIN SANDOVAL, en su condición de primer oficial de la nave "MSC PERÚ", en la diligencia practicada el 16 de enero de 2006, cuando se le pregunta sobre las causas que ocasionaron el siniestro, indicó:

"Debido a errores de comunicación entre el piloto y el remolcador" (Cursiva fuera del texto).

En este sentido, al momento en que se le solicita que aclare cuando se refiere a los errores de comunicación entre el piloto práctico y el capitán del remolcador, expresó:

"Yo no hablo español pero lo entiendo un poco; yo oí cuando el piloto le decía al remolcador que halara pero el remolcador hizo lo contrario" (Cursiva fuera del texto).

Por otro lado, dentro de la misma diligencia de declaración el señor RENEL MOSQUERA CAMACHO, capitán del remolcador "CHONTA" al preguntársele respecto a los pormenores de la maniobra de atraque de la motonave "MSC PERÚ", manifestó:

"Cuando estuve cerca del buque me comuniqué con el práctico HUGO OSPITIA, y él me contestó que cuando diera el ángulo del muelle allí me asegurara popa babor. El buque continuó su marcha porque iba para el muelle 7, yo ya me había asegurado, estaba más o menos en la altura del muelle 6 y el piloto me autorizó que lo empujara con mínimo hacia el muelle luego me dijo que parara; el siguió su marcha hacia el muelle 7 a donde iba, cuando estuvo frente al muelle me dio nuevamente la orden que lo empujara con mínima luego me dijo que lo empujara con despacio y después me dijo que parara, paré y dejé neutra la máquina. Él le preguntaba a los señores de amarre las distancias del buque de popa y del buque de proa los espacios donde él iba a entrar y ellos le daban la distancia. El señor de amarre que estaba en popa le dijo que ya estaba un metro libre, volvió el práctico y me dio la orden que lo empujara otra vez con mínima y luego me dijo que parara.

Así mismo indicó:

El señor de amarre de proa le dijo al piloto que el buque llevaba una pequeña viada hacia proa lentamente y le iba dando la distancia de 5 en 5 más o menos, primero le dijo que 15 luego le dijo

que 10 y llegó un momento en que quedaron en 9 metros de distancia de buque a buque, en ese momento el práctico me dijo que lo halara con ambas máquinas mínimo hacia atrás. Cuando estaba halando con mínima hacia atrás los señores de amarre le dijeron a él que tenía de 7 u 8 metros para pegar al muelle; en ese momento dio marcha el buque atrás para quitarla viada que llevaba, y cuando dio marcha atrás me dijo que lo halara (sic) con media y otra vez me dijo que lo halara (sic) con toda, pero en ese momento miré hacia la proa paralelamente y vi que la proa iba abriéndose porque yo tengo la guía del buque que está en el 8, pero yo estoy halando con toda y el ángulo del timón vi que estaba tirando un poco hacia estribor. Como dio marcha atrás y el timón está tirado un poco hacia estribor la propulsión del agua va pegar hacia el timón y eso da para que le de (sic) más fuerza para que el buque caiga más rápido hacia el muelle. Él paró su máquina y ya el buque había perdido la viada que llevaba hacia proa y miré hacia proa y ya había metido el Browthoster a babor y ahí si vi que el buque fue entrando la proa hacia el muelle" (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En cuanto a las razones por las cuales consideraba el capitán del remolcador que a pesar de que el piloto práctico dio la orden de dar marcha atrás, la popa del buque tomó arrancada hacia el muelle, señaló:

"Por lo que la pala del timón del buque tenía un ángulo hacia estribor" (Cursiva fuera del texto).

El señor HUGO OSPITIA, al preguntarle al capitán del remolcador porqué manifiesta que el timón se encontraba todo a estribor si la posición de un timón de un buque con calado de 8.20 m. se encuentra por debajo de la línea de flotación; además si se encontraba asegurado a más de 15 m. de la posición en dónde se encuentra el timón, indicó:

"Los timones de un buque tienen más o menos 4 o 5 metros de longitud, en ese calado que venía el buque quedaba afuera un máximo de 30 cm. el timón arriba donde tranquilamente se apreció el ángulo del timón en la forma como estaba, tirando un poco a estribor porque no estaba todo." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Después de lo afirmado por el capitán del remolcador, el piloto práctico HUGO OSPITIA intervino manifestando lo siguiente:

"Cuando un buque da marcha atrás el efecto que hace la hélice es a proa y no hacia popa para que pueda ser efecto sobre el timón. Esto lo digo por experiencia y solicito la aclaración de este punto con un perito de maniobra que pueden ser los capitanes de los buques. También el efecto de un buque al dar marcha atrás es normal que la popa caiga a babor y no a estribor como dice el señor Mosquera: por lo tanto, que un perito de maniobra determine si estoy en lo cierto porque no comparto la observación que hace el señor Mosquera en el concepto del efecto de la popa de un buque al dar marcha atrás." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Con ocasión a la anterior solicitud, se realizó una experticia de la maniobra, practicada por el señor PEDRO RINCÓN VARGAS, perito naval categoría "A", que al analizar la primera apreciación del piloto práctico referente a que cuando un buque da marcha atrás el efecto que hace la hélice es a proa y no hacia popa para que pueda hacer efecto sobre el timón, a lo cual el referido dictamen, estableció:

130

"hélice dando atrás: (...) En lo que al gobierno del buque se refiere, que en marcha atrás la tendencia de la popa es caer a babor en los buques de hélice de paso a la derecha." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Así mismo, concluyó:

"En un buque con marcha atrás y timón a estribor, la Corriente (sic) de aspiración y la energía del timón obran en contra de la Corriente (sic) de expulsión y la presión lateral de las palas, es pues imposible, teóricamente, cual par de efectos o fuerzas predominará, pero teniendo en cuenta que la energía de gobierno del timón aumenta con la velocidad, permaneciendo las otras fuerzas constantes, podemos decir sin error alguno, que el predominio de las dos primeras sobre las dos segundas dependerá de la velocidad hacia atrás que lleva el buque, pudiendo establecerse: todo barco que con arrancada hacia atrás lleve su máquina ciando (sic), si mete la pala del timón a estribor, la proa en los primeros momentos en que el buque esté con poca arrancada, caerá a estribor, si la velocidad va aumentando llegará un momento en que el giro de la proa quedará detenido, para caer luego a babor, aunque de un modo poco pronunciado."

2- Después de lo expuesto arriba sobre los efectos de un buque en marcha atrás y con timón a estribor; la apreciación del piloto Ospitia no es precisa. (...)"

A su vez, sobre la segunda apreciación en el que indicó que el efecto de un buque al dar marcha atrás en normal que la popa caiga a babor y no a estribor, el dictamen estableció:

"En un buque partiendo del reposo o en marcha atrás con timón a la vía; las fuerzas que se deben tener en cuenta son: presión lateral de las palas que lleva la popa a babor, corriente de expulsión chocando con la bovedilla de estribor que empuja la popa a babor; ambas fuerzas se suman. Luego podemos decir: que en todo buque que partiendo del reposo o en marcha atrás con timón a la vía, la proa caerá francamente a estribor."

Conclusión: Lo dicho por el Piloto Ospitia es cierto, estando el timón a la vía (Cursiva fuera del texto).

De lo anterior, se extrae la responsabilidad del capitán del remolcador en el incidente de colisión de la M/N "MSC PERÚ" contra el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, toda vez que la orden a la nave en mención momentos antes del siniestro fue: *"máquina muy despacio avante, máquina parada, máquina muy despacio atrás, máquina parada"*, teniendo en cuenta que la propela de aquella es destrógira (visible a folio 265), al tratar de contrarrestar la viada el movimiento de la hélice es inverso, levógiro o hacia babor, con lo que se desprende que en condiciones usuales, la dirección de la proa tiende a caer a estribor, es decir, que como resultado de un fenómeno físico de acción - reacción de la misma, la popa de la nave se abrirá a babor, por lo tanto la única manera en que la motonave hubiese caído a popa contra el muelle, es que el remolcador hubiera empujado la nave.

De igual forma, éste faltó a su deber legal -artículo 1501, numeral 17) del Código Civil- de registrar las supuestas órdenes dadas por el piloto práctico, en los diferentes medios en los que podía hacerlos, como en los libros que debe utilizar o por medio magnetofónico.

13

Por todo lo anterior, el remolcador "CHONTA" sí empujó, porque la viada hacia proa de la motonave "MSC PERÚ" fue anulada con la orden de marcha atrás que dio el piloto práctico, no obstante que la viada de la popa cerrándose hacia el muelle continuó y en forma rápida, lo que sugiere que necesitaba una fuerza lateral aplicada de babor a estribor en el área de popa para que se produzca ese movimiento, por lo que se puede considerar que fue el remolcador el equipo que produjo esa fuerza de empuje.

Esto permite colegir que la única manera en que la motonave "MSC PERÚ" pudiera colisionar con las instalaciones de la Sociedad Portuaria en dicho escenario era que el remolcador empujara la popa de la nave hacia el muelle, hecho que a su vez coincide con las versiones del capitán, el piloto práctico y la tripulación de la nave "MSC PERÚ" y que en su momento como lo reconoció en la declaración, el piloto dio la orden de usar el Bow thruster para contrarrestar la caída de la popa a estribor, pero sin obtener los resultados esperados.

De igual forma, considera este Despacho que existen incongruencias en cuanto a la forma en cómo se presentaron los hechos conforme a las manifestaciones del piloto practico VÍCTOR HUGO OSPITIA y las señaladas por los demás intervinientes, las cuales nos indican que recae en él cierto grado de responsabilidad.

Para comenzar, en declaración rendida el 16 de enero de 2006, aquél dijo ratificarse en el escrito que presentó a la Capitanía Puerto de Buenaventura, en el que puso de presente la manera en cómo dirigió la maniobra, de la cual se entiende que el buque siempre estuvo en desplazamiento, sin embargo en la misma manifestación se le preguntó:

"Cuando usted ordena al remolcador dar marcha atrás a qué velocidad tenía al buque aproximándose al muelle. CONTESTO: Estaba completamente parado frente al muelle, hacía 7 minutos había ordenado marcha atrás y había parado la máquina." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Esta manifestación, deja claras dudas acerca del asesoramiento brindado, pues en ninguna otra parte del acervo probatorio arrimado a la investigación hay indicios de la detención del buque, si se hubiera presentado tal, la maniobra habría podido evitarse a todas luces, pues existiría la plena posibilidad de tomarse el tiempo necesario para dirigir al remolcador y/o hacer uso del Bow Thruster para lograr un atraque controlado, pues vencer la inercia del buque requiere tiempo.

Así mismo, se evidencia de las pruebas practicadas dentro del proceso que previo a la colisión, el piloto práctico reaccionó al instante en que el capitán de la motonave "MSC PERÚ" le advirtió del peligro de choque al muelle, intentando redireccionar el curso que ésta llevaba con el uso del Bow Thruster, lo cual demuestra que la maniobra se salió de su control.

Por otra parte, el señor HUGO OSPITIA no controvertió la aseveración del capitán del remolcador "CHONTA" en cuanto a las órdenes previas de empujar por babor popa a la motonave "MSC PERÚ", pues en los alegatos presentados por intermedio de su apoderado, únicamente se pronunció para resaltar la falta de registro de éstas y en su versión, únicamente mencionó las órdenes de halar para evitar la colisión que era inminente.

131

Frente a lo anterior, aunque la obligación del piloto práctico sea de medio, su conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas (numeral 25 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001) lo convierten en sujeto indispensable para lograr la salida o entrada de la motonave a puerto y que para esta Dirección es una falta, porque su deber era observar¹ que se garantizara la seguridad de la nave y la de la instalación portuaria (numeral 1° del artículo 15 de la Ley 658 de 2001), así pues que este Despacho considera que existió un descuido en el ejercicio de su profesión para el día de los hechos, ya que la maniobra se le salió de control, luego que no se observa a ciencia cierta y con mediana claridad el manejo de la operación de atraque.

En lo que respecta al capitán de la M/N "MSC PERÚ", se encuentra que siempre estuvo atento a la operación de atraque, haciendo las advertencias pertinentes al piloto práctico para intentar impedir el choque de la popa con el muelle.

En consecuencia, la causal alegada por la abogada WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, está llamada a prosperar, desvaneciéndose en forma efectiva el nexo causal entre el hecho generador y el daño producido.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud relativa a que sea declarada la responsabilidad de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura por no haber recubierto con defensa de caucho los pivotes del muelle No. 7, cabe precisar que si bien es cierto la misma se encuentra en la obligación de analizar los riesgos y adelantar las actividades necesarias para mantener sus instalaciones, dicha omisión no fue la que originó el daño.

En este orden de ideas, con el fin de determinar dentro de la cadena de hechos anteriores a la producción del daño la que incidió de manera decisiva en su producción, debe establecerse la relación de causalidad existente entre los mismos, es decir, entre los fenómenos fácticos o conductas que participaron en el hecho acaecido y el daño.

Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de formular una serie de teorías que permiten identificar las causas que han contribuido de manera determinante en el hecho, siendo la más aceptada a nivel jurisprudencial la denominada "teoría de la causalidad adecuada". Esta consiste en reconocer como fuente efectiva del daño, la que con su intervención pueda esperarse los resultados dañinos, desplazando así las circunstancias accidentales que no tienen injerencia en su configuración.

Al respecto, en sentencia del 24 de abril de 2009, la Corte Suprema de Justicia, M.P. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE, señaló:

"No ha de perderse de vista que, como lo ha sostenido la Corporación, para 'determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas', conforme al 'criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal'; es decir, no es suficiente 'establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño' sino que 'es

¹ Observar. (Del lat. observāre). 1. tr. Examinar atentamente. Observar los síntomas de una enfermedad. Observar el movimiento de los astros. 2. tr. Guardar y cumplir exactamente lo que se manda y ordena; 3. tr. Advertir, reparar; 4. tr. Mirar con atención y recato. atisbar; Real Academia Española © Todos los derechos reservados. <http://lema.rae.es/drae/?val=observar>

131

preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo... para producir normalmente el hecho dañoso", de tal forma que al ser 'analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo'(G. J., t. CCXXII, pags. 294 y 295). (Cursiva y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se concluye que aún cuando el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, no tenía las defensas de caucho que permitieran minimizar los daños ocasionados en la nave, dicha situación no estructuró por sí mismo el hecho dañino, ya que de haberse efectuado la maniobra de arribo en forma efectiva, aún cuando no existiera la protección de caucho, el daño no se habría ocasionado. En consecuencia, no se puede predicar responsabilidad por parte de la Sociedad Portuaria de Buenaventura en el siniestro que hoy nos ocupa.

Respecto al último argumento a través del cual solicita que se exonere de responsabilidad al capitán y tripulación de la motonave "MSC PERÚ", y en su lugar, se declare responsable a la sociedad "INTERTUG S.A.", por culpa exclusiva del remolcador "CHONTA", e igualmente a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura por no haber garantizado las óptimas condiciones de defensa del muelle, este Despacho estima en primer lugar que el señor FERDINAND FERNÁNDEZ, capitán de la nave "MSC PERÚ", como la tripulación de la señalada motonave, no son responsables en el siniestro de colisión conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

En cuanto a la Sociedad Portuaria de Buenaventura no se le puede atribuir responsabilidad en el hecho dañino toda vez que como ya se había indicado con antelación, aun cuando esta no tuviera las defensas en el muelle No. 7, dicha circunstancia no fue la causa en la configuración del daño.

Por otro lado, en lo atinente a la responsabilidad del capitán de remolcador "CHONTA", le asiste razón a la recurrente en vista de que conforme a las pruebas practicadas y valoradas dentro del proceso, su actuar si fue determinante en la producción del siniestro.

Ahora bien, teniendo en cuenta que existe un lazo de subordinación entre el capitán del remolcador "CHONTA" y la empresa INTERTUG S.A., debe darse aplicación al artículo 2347 del Código Civil que define el alcance de la responsabilidad por el hecho ajeno, el cual preceptúa:

"Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieran a su cuidado.

(...) Así, los directores de colegio y escuela responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso."

132

Así las cosas, el régimen de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de terceros, tiene fines resarcitorios de los daños causados por quienes están a su cargo o cuidado, la cual opera ya que la Ley da por sentado que el daño se causó con culpa consiente en la falta de vigilancia - culpa in vigilando - o mala elección de los subordinados - culpa in eligendo-, por ello sobre el empleador o patrón encargado de la vigilancia o cuidado pesa la presunción de culpa, siendo responsable solidariamente con el causante del daño.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se deberá revocar el artículo primero de la parte resolutive del fallo del 27 de febrero de 2009, declarando únicamente la responsabilidad del señor RENEL MOSQUERA CAMACHO, capitán del remolcador "CHONTA" en el siniestro de colisión ocurrido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el 14 de enero de 2006, y señalando como solidariamente responsable por los daños ocasionados a la nave "MSC PERÚ", a la empresa INTERTUG S.A., en su condición de empleador del señor RENEL MOSQUERA CAMACHO.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

De acuerdo con el peritaje efectuado, se logró establecer que el avalúo de los daños ocasionados por el siniestro de colisión de la nave "MSC PERÚ" contra el muelle No. 7 de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, ascienden a la suma de doce mil dólares americanos (US\$ 12.000.00).

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 bajo estudio ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria. En consecuencia, el Despacho no se detendrá a analizar la responsabilidad de las personas que intervinieron en el siniestro, respecto a la infracción a normas de Marina Mercante, siendo necesario aclarar el artículo segundo del fallo del 27 de febrero de 2009 en este sentido.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR el artículo 1 del fallo de primera instancia, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el día 27 de febrero de 2009, y en su lugar:

"DECLARAR responsable del siniestro de colisión ocurrido el 14 de enero de 2006, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, al señor RENEL MOSQUERA CAMACHO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.081.994 de Cali, en su calidad de capitán del remolcador "CHONTA" y solidariamente responsable en el resarcimiento de los daños a la empresa INTERTUG S.A., armadora de éste, representada legalmente por el señor HUGO ALEXANDER DEVEY ACOSTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.483.486 de Buenaventura y al señor VÍCTOR HUGO OSPITIA, identificado con cédula de ciudadanía

[Handwritten signature]

No. 2.498.346 de Buenaventura, piloto práctico, de conformidad con la parte considerativa del presente proveído"

ARTÍCULO 2º CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 27 de febrero de 2009, 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 al señor FERDINAND FERNÁNDEZ en su calidad de capitán de la motonave "MSC PERÚ"; al señor VÍCTOR HUGO OSPITIA, piloto práctico, a la sociedad INTERTUG S.A., a través de su representante legal; al señor RENEL MOSQUERA CAMACHO capitán del remolcador "CHONTA", a la sociedad TDS CONTAINERSHIPS 1 KS. DEL SANDEFJORD NORUEGA, armadora de la motonave "MSC PERÚ" y a la abogada WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 38.469.684 de Buenaventura, apoderada del capitán y la tripulación de la motonave "MSC PERÚ", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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,

12 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo