

292009102433

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 07 FEB. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 29 de agosto de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro la investigación por el siniestro marítimo de colisión de la motonave "CAP NELSON", de bandera liberiana, ocurrido el 13 de febrero de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Con protesta del 14 de febrero de 2006, el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de un incidente presentado el día anterior, en el cual la motonave "CAP NELSON" se encontraba en maniobra de atraque asesorada por el piloto práctico LUIS ENRIQUE MONTAÑO y en la ejecución de la maniobra se presentó colisión contra el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.
2. En consecuencia, el Capitán de Puerto mediante auto dio apertura a la correspondiente investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 29 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura mediante fallo de primera instancia determinó que existió responsabilidad de los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la motonave "CAP NELSON", LUIS ENRIQUE MONTAÑO, piloto práctico y de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.
4. El 12 de septiembre de 2008, mediante apoderado, el señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO presentó revocatoria directa en contra del fallo del Capitán de Puerto de Buenaventura en desempeño de su función jurisdiccional. Respecto a la solicitud, ésta fue declarada improcedente.
5. El 16 de septiembre del mismo año, el señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO interpuso personalmente recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra la ya citada providencia. Sin embargo fue rechazado de plano por haberse presentado sin apoderado.
6. El 16 de septiembre de 2008, la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ apoderada del armador presentó recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia del Capitán de Puerto de Buenaventura. Sin embargo, el fallador de primera instancia decidió el 30 de diciembre de 2008, rechazar de plano el recurso por haberse presentado extemporáneo.
7. Con base en lo anterior y mediante oficio No. 112000901543 del 17 de abril de 2009, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.
8. El 15 de mayo de 2009, el doctor JOHN AGUDELO HERNÁNDEZ, actuando como apoderado del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO, presentó solicitud de nulidad para que se

invalidara todo lo actuado desde la audiencia celebrada el 14 de febrero de 2006, basando su argumentos en la nulidad del 29 constitucional, pues consideró que su poderdante no fue debidamente representado y por tal motivo se le negó el derecho a la defensa porque no se observaron a plenitud las formas del juicio.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, 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 enlistadas en el folio 276 al 283 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

GARANTÍA

El club P&I NORTH OF ENGLAND, a través de su corresponsal en Colombia MULTINSPEC LTDA., presentó carta de garantía 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 161 y siguientes.

DECISIÓN

El 29 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad de los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la motonave "CAP NELSON", LUIS ENRIQUE MONTAÑO, piloto práctico y la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.

Así mismo, decidió declarar responsabilidad de los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la motonave "CAP NELSON", LUIS ENRIQUE MONTAÑO, piloto práctico, en haber violado las normas de Marina Mercante y en consecuencia sancionarlos con multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otra parte, no se pronunció sobre los daños ocasionados por el siniestro, en vista que el señor ALFONSO AGUILAR, perito designado para rendir informe, no realizó ninguna manifestación sobre el monto del avalúo de aquéllos.

160

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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.

SOBRE LA NULIDAD

Frente a la solicitud de nulidad incoada el 15 de mayo de 2009 por parte del doctor JOHN AGUDELO HERNÁNDEZ, apoderado del piloto práctico LUIS ENRIQUE MONTAÑO, procederá este Despacho a resolverla de la siguiente manera:

El Capitán de Puerto de Buenaventura realizó notificación personal del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, mediante la cual puso en conocimiento del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO la apertura de investigación por el siniestro marítimo de colisión de la nave "CAP NELSON".

En desarrollo del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, se realizó audiencia el 14 de febrero de 2006, en la cual se recibieron las declaraciones de las distintas partes vinculadas a la investigación.

Así pues que, antes de proceder a recibir dicha manifestación por parte del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO, el Capitán de Puerto de Buenaventura le señaló lo siguiente:

"(...) el despacho le pone de presente el derecho que tiene de ser asistido por abogado, ante lo cual manifiesta que por el momento no desea estar asistido por abogado. (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En articulación con el precitado artículo, el numeral 3 de éste reza:

"El Capitán de Puerto procederá a reconocer personería a los apoderados de las partes o personas que así lo solicitan." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Queda expreso en norma especial -Decreto Ley 2324 de 1984-, que para estas declaraciones el Capitán de Puerto está facultado para reconocer personería a las personas que lo soliciten.

Según el profesor Jaime Azula Camacho, las declaraciones de parte son aquellas en las cuales se hace una manifestación que tenga significancia jurídica¹.

El doctor Azula Camacho, en su obra Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, expone como requisito de la declaración de parte el siguiente:

*"B) Que constituya una manifestación, sin estar sujeta a formalidad alguna. A diferencia del testimonio de terceros, que es oral y recibido, por tanto, en audiencia la declaración de parte no requiere cumplir con esa u otra formalidad, por que es dable que conste por escrito, como la carta o documento contentivo de un contrato, u oral, caso del interrogatorio, o que ocurra en un proceso o fuera de él o que se realice ante un juez o un simple particular."*² (Cursiva y subrayado fuera de texto).

De este escrito se entiende que para la declaración de parte no es necesaria la actuación mediante abogado, dicha intervención está contemplada más para velar por los derechos del declarante, pero no constituye obligatoriedad sino una garantía de la que puede hacer uso quien es llamado a declarar.

En este orden de ideas, la exigencia que expresa el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil no es de aplicación absoluta, pues la norma contempla una salvedad en la que si la ley permite la actuación directa no hay menester a hacerlo mediante abogado, como el caso que nos ocupa.

¹ MANUAL DE DERECHO PROCESAL, Tomo IV, Jaime Azula Camacho Ed. TEMIS S.A., 2003. Pág. 145.

² Ibidem.

Mientras que lo ordenado en el párrafo del artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe ser interpretado para la actuaciones que sí son necesarias adelantarlas con apoderado, como la interposición de recursos.

Ahora, si bien es cierto que la indebida representación es una causal de nulidad, tal como lo señala el numeral 7 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil:

"El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso." (Cursiva fuera de texto).

En el presente caso, se entiende que esta nulidad ha sido mal incoada, es decir no era la oportunidad para presentarla, en tanto que es el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil el que expresamente decreta que *"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella"* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Al tenor de la norma, observando la fecha en la que fue solicitada la nulidad -15 de mayo de 2009- y la actuación desde la cual se pretende la misma -"desde el momento mismo en que tuvo ocurrencia la primera audiencia de que trata el Art. 37 del D. L. 2324/84,..."-, queda lo suficientemente claro que el actor omitió su oportunidad de presentarla antes de la sentencia, ya que tuvo conocimiento de la existencia y no la manifestó al Capitán de Puerto de Buenaventura en debido tiempo.

Se configura entonces lo anterior, con base en el inciso 5 del precitado artículo 142, el cual es tajante al determinar que *"Tampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla"*, como aconteció en el presente proceso, ya que tuvo la oportunidad de hacerlo en audiencia celebrada el 14 de febrero de 2006, alegando la justificación reconocida en el artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984, la cual establece que *"(...) Será excusa razonable para no asistir a la primera audiencia que el Capitán o Capitanes de las naves o artefactos navales materia del proceso no puedan asistir acompañados de sus abogados"*, causal lo suficientemente ilustrativa de la potestad que existe en las investigaciones para comparecer o no con apoderado, pues de no hacer uso de ésta se dará trámite a la audiencia como efectivamente sucedió y se hizo referencia al comienzo del presente proveído.

De la misma manera, en excepción a lo anterior y realizando un caso hipotético en el que se presentase la nulidad del numeral 7 del citado artículo, igualmente quedaría saneada en virtud de los numerales 1, 3, 4, del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son:

"La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

liba

Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa."

Conforme a lo anterior, el señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO desde la audiencia del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, dejó saneada la nulidad.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional, en sentencia C-491 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, señaló:

"El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, (...)"

Finalmente, recogiendo la argumentación expuesta, queda suficientemente claro que no se configuró porque se le dio conocimiento desde la audiencia celebrada el 14 de febrero de 2006, de que podía estar asistido por un abogado, a lo cual manifestó no necesitarlo por el momento, de lo que se infiere que podía hacer uso del mismo por el resto de las actuaciones procesales y no lo hizo, conforme a la normatividad que rige el procedimiento de siniestros marítimos.

De la misma manera, la sentencia logró su resultado y no se presentó la nulidad con ocasión de ésta.

Por lo tanto y de todo lo expuesto se dio estricto cumplimiento a la normatividad y no se violó el derecho de defensa, así pues que no se produjo la nulidad del artículo 29 constitucional alegada por el apoderado del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO.

En consecuencia y conforme a lo expuesto, esta Dirección encuentra pertinente negar la nulidad de la investigación por el siniestro marítimo de colisión de la motonave "CAP NELSON" contra el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.

CASO CONCRETO

En virtud del párrafo del artículo 57 y del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar los elementos normativos y probatorios que incidieron en la declaratoria de responsabilidad.

El día 13 de febrero de 2006, se efectuaban maniobras de remolque a la motonave "CAP NELSON" por parte del remolcador "BAHÍA MÁLAGA", el cual se encontraba ubicado en popa, del costado de babor, halando en posición perpendicular por dirección del piloto práctico LUIS ENRIQUE MONTAÑO para lograr el atraque en el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Así mismo, según el peritaje elaborado y entregado por el señor ALFONSO AGUILAR, para el día de los hechos se presentaron corrientes entre 1.5 y 2 nudos, elemento que incidió en la

169

efectividad del remolcador, además de haber estado en una posición que afectó el desempeño completo de la motonave en su función de halado.

El piloto práctico, LUIS MONTAÑO, ordenó halar con toda la máquina para conseguir una posición y distancia adecuada para el atraque, el remolcador perdió efectividad en la acción desempeñada y la motonave "CAP NELSON" se fue viada hasta colisionar con la instalación portuaria, produciéndole daños a la misma, sin embargo el muelle no contaba con unas defensas adecuadas para resistir eficazmente la fuerza con la que llegó el buque.

Ahora, en el caso bajo análisis, se considera procedente mencionar que el desarrollo jurisprudencial del artículo 2356 del Código Civil ha unificado el criterio que estima a la navegación marítima como una actividad peligrosa, que al ponerse en marcha crea o incrementa una amenaza para la comunidad, por tanto, para declarar la responsabilidad, la tarea del juez al evaluar el material probatorio cambia sustancialmente, ya que en este evento la responsabilidad es objetiva³ y quien la ejerce le corresponde probar que la causa del hecho dañino es ajena a su voluntad y a su dominio, teniendo el deber de demostrar los eximentes que lo liberan de responsabilidad.

Conforme a esto, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009⁴, que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero). (Cursiva y subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, el artículo 1495, el numeral 3 del artículo 1501 del Código de Comercio y los numerales 2 y 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, establecen que es el capitán quien tiene el gobierno y dirección de la nave, el cual nunca pierde el mando y que en los casos en que la asesoría brindada por el piloto práctico esté siendo mal efectuada, puede apartarse de ésta, por tanto controla el riesgo, ya que ejecuta una actividad peligrosa.

Por su parte, del piloto práctico, cabe anotar que el numeral 25 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001 lo define como:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

⁴ Ibidem.

"(...) la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitanía de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente.

Respecto a las obligaciones de aquellos, el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 658 de 2001, dispone entre otras:

"Desarrollar la actividad marítima de practica 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 y subrayado fuera de texto).

Como se colige, la actividad realizada por este profesional consiste en asesorar al capitán en la maniobra de "abarloadamiento, acoderamiento, amarre a boyas o piñas, atraque o cambio de muelle, fondeo o cambio de fondeadero y zarpe" (numeral 22 del artículo 2 de la Ley 658 de 2001).

Dicha asesoría debe ser eficaz y efectiva, pues aunque se considera como una obligación de medio, de la que sólo se debe demostrar diligencia y prudencia⁵ en la ejecución de la maniobra, el piloto práctico debe poner los conocimientos adquiridos al servicio del capitán de la nave, en tanto que es quien conoce las condiciones "meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitanía de puerto". Así las cosas, aunque no se espere un resultado, es el único que sabe las sobre las características del área y se espera de él la mayor precisión, más cuando posee experiencia en la profesión (34 años, folio 8.)

Por su parte, corresponde a la Sociedad Portuaria facilitar el cargue y descargue con ocasión de la actividad comercial, e invertir en la construcción y mantenimiento de los puertos (numeral 5.22 del artículo 5 de la Ley 1 de 1991). Los muelles hacen parte de su infraestructura, por tanto, debe entonces mantenerlos en condiciones adecuadas para evitar afectación en las instalaciones (numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 1 de 1991), además de los daños que se le causarían a las naves que llegan a cargar o descargar.

Esta situación está estipulada en los numerales 3 y 4 del artículo 7 de la Resolución 71 de 1997 de la siguiente manera:

Es obligación de las sociedades portuarias o beneficiarios de autorizaciones y de los operadores portuarios, mantener el equipo de su propiedad o a su cargo en óptimas condiciones de operación y seguridad. No pudiéndose operar en los muelles y puertos equipos con deficiencia en capacidad de levante, accesorios y dispositivos de seguridad.

Los equipos que operan dentro de las instalaciones portuarias, deben ser inspeccionados por cuenta de su propietario, por lo menos una vez al año o cuando lo disponga la sociedad portuaria o la

⁵(...) sin embargo, cuando la obligación es de medio, entonces podrá justificarse (incumplimiento) demostrando diligencia y cuidado, es decir que no obstante haber sido cuidadoso y diligente, el resultado de que él se esperaba no se logró". Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera del 24 octubre de 1990, Consejero Ponente Gustavo de Greiff Restrepo.

1009

Superintendencia General de Puertos, de oficio o a solicitud de los usuarios, con el fin de establecer si se encuentra en condiciones óptimas de operación y seguridad. Los equipos que como resultado de dicha inspección no reúnan las condiciones mencionadas, no podrán permanecer en las instalaciones portuarias. (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Visto lo anterior, considera este Despacho que los distintos intervinientes en la colisión de la motonave "CAP NELSON" contra el muelle No. 2, faltaron en algún deber legalmente establecido, lo cual pasaremos a señalar individualmente:

Capitán de la nave "CAP NELSON":

Con base en lo ya expuesto, con relación a los deberes legales, el señor SHAUN CENTLIVRES CHASE siempre debió estar al tanto de la maniobra, puesto que era el guardián material de la actividad peligrosa y quien controlaba el objeto con el que se produjo el daño con el cual se puso en peligro a la comunidad. Si bien en declaración rendida el 14 de febrero de 2006, manifestó haberle preguntado al piloto práctico si el remolcador estaba halando, esto no fue suficiente. En caso de dudas de la manera en que se realizaba la maniobra de atraque, su deber era apartarse de las instrucciones del piloto, tal como lo expresa el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988.

Piloto Práctico LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ:

Aunque su obligación es de medio, como ya se ha dicho, 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.

Por lo tanto, si el piloto práctico manifestó en declaración rendida el 14 de febrero de 2006 lo siguiente:

"En ese momento estábamos llegando a pleamar, pero por la experiencia que llevo en el puerto como piloto (34 años), en este sitio del muelle existe un reflujo o recodo que dependiendo la época del año inicia una hora antes o después dependiendo del sentido de la corriente. De igual manera, la velocidad de la corriente del recodo varía entre uno y dos nudos, dependiendo también de la época."

No es aceptable errar en decisiones como la ubicación del remolcador, en tanto que dio la orden de situarlo perpendicularmente (de popa), disposición previa a la de halar "full atrás", para detener la viada, puesto que se observa del material probatorio que el capitán del remolcador siguió en todo momento las directrices del piloto, con lo cual la corriente lo desubicó y perdió efectividad en su función de halado, no obstante de ser un remolcador azimutal, la corriente logra desubicarlo, por lo tanto cuando realizó la ciaboga para reacomodarse fue demasiado tarde, pues el buque había tomado una viada considerable que termina en la colisión objeto de esta investigación.

En este orden de ideas, este Despacho considera que se presentó una pérdida de la noción de la maniobra, la cual no es aceptable, ya que se espera de él la diligencia propia de alguien experimentado, más aún cuando declaró que tenía conocimiento de un "un reflujo o recodo" de corriente en el área, de uno o dos nudos, al igual que lo manifestó el perito ALFONSO

[Handwritten signature]

AGUILAR, pues su deber era observar⁶ 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 esta Dirección considera que no puso en ejecución toda la diligencia requerida para el ejercicio de su profesión el día de los hechos, ya que tuvo conocimiento previo de lo que podría afectar la maniobra, según se pudo observar de la declaración que rindió con ocasión del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura:

Por su parte, esta sociedad incumplió con el deber impuesto en la Resolución 71 de 1997, que le ordena tener en adecuadas condiciones los diferentes elementos que integran el puerto, para este caso las defensas ubicadas en los muelles.

Del material probatorio allegado al expediente se logró establecer que las defensas ubicadas en el muelle No. 2, al cual debía atracar la motonave "CAP NELSON" no fueron apropiadas para resistir el impulso normal que suele haber en estas maniobras de atraque, ya que se encontraban deterioradas por el paso del tiempo y perdieron toda eficacia para contrarrestar el golpe inherente a los movimientos ocasionados por la viada que llevan las naves (Informe pericial presentado el 17 de agosto de 2006 por el perito ALFONSO AGUILAR RAMÍREZ y declaraciones de: SHAUN CENTLIVRES CHASE, LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ y PAULO LORGIO CANDELO).

No obstante lo anterior, no se le puede endilgar responsabilidad de la colisión a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, pues el desgaste de las defensas del muelle no fue un elemento que haya dado origen al siniestro, sino que la falta de estas fue un aspecto que agravó el efecto de la misma, es decir que el daño, producto del accidente, se incrementó, pero no fue la causa eficiente.

Conclusión:

Este Despacho, después de analizar el material probatorio allegado y los deberes que tenía cada uno de los intervinientes en el siniestro marítimo, concluye que la responsabilidad en el hecho recae exclusivamente en los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la motonave "CAP NELSON" y LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ, piloto práctico.

Primero hay que establecer que nos encontramos frente a dos tipos de obligaciones, las de medio y las de resultado⁷, esta distinción presta ayuda para dilucidar en qué consiste lo que cada uno debió poner a disposición en la actividad marítima, para el presente caso fue el atraque de la motonave "CAP NELSON".

La obligación del capitán de la nave corresponde a las de resultado, en tanto que su compromiso es llevar el atraque a feliz término sin poner en peligro a su tripulación, la nave, las instalaciones portuarias y/o a la comunidad, puesto que el incumplimiento de sus deberes como guardián de

⁶ 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://ema.rae.es/drae/?va=observar>

⁷ TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición, marzo de 2007.

169

la actividad⁸ y del objeto potencialmente peligroso, lo ubican como sujeto obligado a mantener en todo momento la seguridad, pues es de conocimiento que la navegación es una labor arriesgada pero permitida por la utilidad que aporta a la sociedad, en la que existe una responsabilidad de tipo objetiva, la cual consiste en que quien controla el objeto y ejerce aquella labor, es consciente de la inseguridad a la que expone a terceros por el hecho de llevarla a cabo y así mismo debe responder objetivamente en los eventos en que se genere algún daño y ocurrido éste, no es suficiente demostrar la prudencia o diligencia exigible en la conducta de las personas, sino que la carga de la prueba se invierte para llevarlo a probar que la causa productora del daño fue ajena a su dominio y provocada por causa extraña.

No obstante que la obligación del capitán era, para el caso sub examine, llegar a puerto sin causar ningún daño (obligación de resultado), se le impone, legalmente, por las dimensiones de su nave⁹ el uso de piloto práctico, quien es el experto en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción -Buenaventura-, por lo tanto el ingreso a las terminales no puede lograrse sólo por el capitán, pues lo llevaría a infringir la normatividad de Marina Mercante, por lo tanto debe aceptar el asesoramiento de éste, a menos que vea que se afecta la seguridad de su nave.

En este orden de ideas, el piloto práctico debe prestar su asesoría correctamente, pues como imposición legal sobre el capitán, aunque su objetivo no es el atraque como tal, sus conocimientos del área lo ubican en una posición esencial para que se cumpla con la obligación de atracar sin causar daños, sino qué fin tendría ordenar el uso de estos expertos, sino es otro que minimizar al máximo la ocurrencia de siniestros marítimos.

Entonces, se debe tener en cuenta que aunque aquél no desarrolla una actividad peligrosa, está asesorándola, lo cual implica que su conocimiento del área lo debe aportar diligentemente a la maniobra y éste debe ser pertinente, no puede aceptarse un acto de negligencia, pues aunque no toma el mando, es evidente que sus directrices deben ir dirigidas a asesorar el manejo de un objeto peligroso por sí mismo y que puesto en marcha aumenta ese peligro, lo cual es un riesgo potencial para los asociados, por tal motivo, si aporta su pericia diligentemente a la maniobra, no podrá ser un sujeto al que se pueda declarar responsable en la ocurrencia de un siniestro, puesto que su obligación es de medio.

De esta manera pues, no hay lugar a duda que cada uno de los intervinientes, con sus respectivas actividades en el hecho ocurrido, faltó a sus deberes legales, en lo que a cada quien correspondía, pues aunque no son iguales en su ponderación, están concatenadas, luego que una depende ligeramente de la otra y quedó demostrado para este Despacho que de los hechos concurrentes en la presente investigación, se ocasionó un siniestro por una falla en las obligaciones de ambos, teniendo en cuenta que el capitán nunca pierde el mando y éste puede apartarse de las directrices del piloto quien debe asesorar la actividad peligrosa con diligencia y prudencia, es así como la unión de los errores ya reiterados, nos conducen a que se dé una responsabilidad compartida, ya que una falta depende de la otra.

⁸ "A la par, no debe confundirse la responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa con la derivada de las cosas riesgosas o peligrosas; "cosa" y "actividad" son diferentes, y en el supuesto que se analiza, dimana de "actividades" y no exclusivamente de "cosas riesgosas" o "peligrosas"; la cosa se utiliza en la actividad, puede ser inocua y la causa del daño se conecta no a la cosa sino a su utilización en el ejercicio de una actividad peligrosa". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009)

⁹ Ley 658 de 2001 Artículo 4o. Practicaje marítimo y fluvial obligatorio y facultativo. La actividad marítima y fluvial de practicaje es obligatoria para todos los buques de bandera nacional y extranjera de más de doscientas (200) toneladas de registro bruto (T.R.B.), que realizan maniobras o navegación de practicaje.

En conclusión, esta Dirección procederá a modificar el artículo segundo del fallo de primera instancia, pues evidentemente hay responsabilidad en el capitán y piloto práctico; que como consecuencia de su error se produjo la colisión de la motonave "CAP NELSON" en el muelle No. 2 y aunque no contaba con las defensas adecuadas para resistir el golpe de la motonave, no fue la fuente del siniestro marítimo, sino que fue producto del actuar de aquéllos, como se ha expuesto a lo largo del presente proveído, por lo tanto se debe exonerar a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posiblemente ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el capitán de la motonave "CAP NELSON", el señor SHAUN CENTLIVRES CHASE, incumplió con la obligación impuesta en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 y con la contemplada en el numeral 3 del artículo 1501 del Código de Comercio, las cuales determinan que en todo momento es responsable directo de la nave.

Por su parte, el piloto práctico LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ incumplió la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 658 de 2001 la cual consiste en observar que se garantice la seguridad de las embarcaciones y de las instalaciones portuarias.

En consecuencia los condenó a multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1° NEGAR la nulidad incoada el 15 de mayo de 2009 por el doctor JOHN AGUDELO HERNÁNDEZ, actuando como apoderado del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 29 de agosto de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, el cual quedará así:

MS

"DECLARAR como responsables del siniestro marítimo de colisión de la motonave "CAP NELSON", ocurrido el día 13 de febrero de 2006, a los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la nave y LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ, piloto práctico.

ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 29 de agosto de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4º ORDENAR la devolución de la carta de garantía presentada por el Club P&I NORTH OF ENGLAND, a través de su corresponsal en Colombia MULTINSPEC LTDA., presentó carta de garantía por la suma de cuarenta mil dólares americanos (USD \$ 40.000), para el pago de los eventuales daños a terceros, multas y costos ocasionados con la colisión de la motonave "CAP NELSON", de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 5º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores SHAUN CENTLIVRES CHASE, capitán de la motonave "CAP NELSON", identificado con pasaporte No. 418887873, señor LUIS ENRIQUE MONTAÑO DÍAZ, identificado con cédula de ciudadanía No.6.155.480, señor CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 160607.533, representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A, señor Germán Cortés Ortega, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.367.398, representante legal de Eduardo Gerleín S.A., agencia marítima y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7º.- 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

07 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo