

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019

Referencia: 11214102815

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Doctor HENRY MORENO MOSQUERA apoderado del Piloto Práctico CARLOS GUTIÉRREZ HELO y la empresa de Pilotos Prácticos del pacífico Ltda. Y por el Doctor CARLOS IVAN ÁLVAREZ CLOPATOFISKY en calidad de apoderado del Capitán y Armador de la motonave "KANG YAO", contra del fallo del 24 de febrero de 2017, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "KANG YAO" de bandera Hong Kong, identificada con matrícula No OMI 9278777, y "MONTE OLIVIA", de bandera alemana, identificada con matrícula No. OMI 9283198, ocurrido el 22 de marzo de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 22 de marzo de 2014, la Capitanía de Puerto de Buenaventura, tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro de abordaje entre la motonave "KANG YAO" y "MONTE OLIVIA".
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 25 de marzo de 2014 el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "KANG YAO" y "MONTE OLIVIA", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 24 de febrero de 2017, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo-abordaje motonave KANG YAO OMI 9278777, bandera Hong Kong y la motonave MONTE OLIVIA OMI 9283198, bandera, Alemania, ocurrido el 23 de marzo de 2014, a los señores ZHAO LIXIANG, identificado con el pasaporte No. G42939090 de China, Capitán de la motonave KANG YAO y al señor CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ HELO, identificado con cedula de ciudadanía 9.085.902 de Cartagena, en su condición de Piloto Práctico (...)" (cursiva fuera de texto)

Así mismo, declaro a los señores ZHAO LIXIANG y CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ HELO, en condición Capitán y Piloto Práctico de la motonave "KANG YAO" responsables por incurrir en violación de normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dos millones doscientos trece mil ciento cincuenta y un mil pesos m/cte. (\$2.213.151).

4. El día 21 de marzo de 2017, el Abogado HENRY MORENO MOSQUERA, en calidad de apoderado del Piloto Práctico CARLOS GUTIÉRREZ HELO, presentó recurso de reposición en subsidio apelación, en contra del fallo del 24 de febrero de 2017, emitido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.
5. El Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ, actuando en calidad de apoderado del Armador, Capitán, Tripulación y Agente Marítimo de la motonave "KANG YAO" presentó recurso de reposición y en subido de apelación contra la decisión de primera instancia emitida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.
6. El día 25 de julio de 2017, el Capitán de Puerto de Buenaventura resolvió en reposición el recurso interpuesto y confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia, y concedió el recurso de apelación ante la Dirección General Marítima.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

ARGUMENTO DEL APELANTE

Del recurso de apelación alegado por el Abogado HENRY MORENO MOSQUERA, en calidad de apoderado del Piloto Práctico CARLOS GUTIÉRREZ HELO y la empresa de Pilotos Prácticos del pacífico Ltda. Este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

1. *"las velocidades de las corrientes que se presentaron en la zona de giro están elevadas a la realidad en el informe del perito, anexo graficas de la velocidad de corrientes realizadas en este sector y en la bahía interna de Buenaventura, por lo tanto, la colisión se presenta por un fenómeno estrictamente natural y por la tardía de uno de los remolcadores al llegar a la maniobra, como consta en las indagaciones realizadas durante el proceso de la investigación"*. (cursiva fuera de texto)

2. *"En razón de que perito asignado por la Capitanía eso Oceanógrafo y no Piloto Práctico, para la defensa no se encontraron válidas las razones y los argumentos para determinar el dictamen de dicha maniobra, y no se deben tener en cuenta sus argumentos para que la Capitanía de Puerto profiera un fallo en contra de la empresa Pilotos Prácticos del Pacífico S.A.S, y de mi representado el señor Capitán CARLOS GUTIERREZ HELO". (cursiva fuera de texto).*
3. *"En referencia a los datos de corrientes vuelvo y recabo que no coincide con la realidad y en cuanto a la maniobra lo manifestado por parte del perito y sus observaciones no las encuentro validas, para que la Capitanía de Puertos en este proceso jurisdiccional de Siniestro tome alguna decisión de fondo" (cursiva fuera de texto).*

Del recurso de apelación alegado por el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ, en calidad de apoderado del Armador, Capitán, Tripulación y Agente Marítimo de la motonave "KANG YAO", este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

1. *"En el expediente está demostrado que el Piloto Gutiérrez no informó, ni consultó con el Capitán de la motonave KANG YAO las reales condiciones de marea existentes durante la maniobra, y tampoco informó al Capitán la situación relacionada con el cambio de remolcadores ni la demora en su asistencia, adicionalmente, también está demostrado que el piloto sostuvo todas las conversaciones con los remolcadores y les dio todas las ordenes en idioma Español, y no en idioma inglés" (cursiva fuera de texto)*
2. *"El Capitán nunca abandonó el comando del buque, ni delegó en el Piloto. Por el contrario, estuvo atento a la información que le estaba dando la tripulación y momentos previos al incidente le llamo la atención al Piloto de que estaban muy cerca de la motonave Monte Olivia y por esta razón el Piloto ordeno que se diera marcha atrás y todo esto reposa en el expediente" (cursiva fuera de texto)*
3. *"El Piloto Practico no brindó una completa y leal asesoría y apoyo al Capitán de la M/N Kang Yao. Por el contrario actuó en forma inconsulta y negligente, faltando así a los deberes que le impone la Ley 658 de 2001. Esta actuación del Piloto Práctico rompe toda cadena de causalidad entre el abordaje de la M/N Kang Yao y la M/N Monte Olivia y los actos del Capitán, ya que éste no tuvo oportunidad alguna de valorar, estimar o aprobar la no disponibilidad de los remolcadores de coremar" (cursiva fuera de texto)*
4. *"En cumplimiento de la norma y dentro del término legal y a razón de que existían puntos de los informes que debían ser aclarados y/o contemplados, elabore mi escrito de solicitud de aclaraciones y complementaciones. Es apenas lógico que no se pueda objetar por error grave un peritazgo si no se cuenta con todos los puntos aclarados y complementados según el análisis del abogado" (cursiva fuera de texto)*

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Buenaventura, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio del caso en concreto, de acuerdo a las facultades dispuestas en la ley para el efecto.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del Despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto (II) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado (III) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable (IV) Del análisis técnico (V) Del estudio probatorio del caso en concreto (VI) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual (VII) Del avalúo de los daños, (VIII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (IX) De las conclusiones.

I. De las consideraciones sobre los recursos de apelación interpuestos

En lo relativo a este aspecto, esto es, del escrito de apelación presentado por el Abogado HENRY MORENO MOSQUERA, en calidad de apoderado del Piloto Práctico CARLOS GUTIÉRREZ HELO y la empresa de Pilotos Prácticos del pacífico Ltda. Se considera lo siguiente:

Visto el primer argumento, este fallador estima relevante considerar que no le asiste razón al apoderado judicial del Piloto Práctico CARLOS GUTIÉRREZ HELO y la empresa de Pilotos Prácticos del pacífico Ltda., toda vez basta observar las pruebas obrantes en el expediente para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la actitud acelerada y poco prudente del Piloto Práctico y la acción de aceptación por parte del Capitán a la hora de realizar el atraque al muelle número 11 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

En cuanto al segundo argumento, es menester mencionar que el perito nombrado por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, se designó de acuerdo a sus especiales conocimientos sobre el tema materia de esta investigación, por lo que se puede concluir, que al apelante no le asiste razón.

Así mismo, este Despacho aprecia que el fallo proferido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, fue el resultado de la investigación realizada por la misma, cumpliendo a cabalidad el principio del debido proceso, profiriendo un fallo de acuerdo a los argumentos y pruebas debatidas dentro de la investigación.

No solo la prueba técnica aporta suficientes elementos de juicio para poder declarar responsabilidades en el siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "KANG YAO" y "MONTE OLIVIA", sino también las declaraciones rendidas y demás pruebas obrantes en el expediente.

La conducta del Piloto Práctico de la motonave fue determinante en el siniestro. El debió ejecutar todos los medios necesarios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje.

Seguidamente, en cuanto a los argumentos expuestos por el Abogado CARLOS IVÁN ÁLVAREZ, en calidad de apoderado del Armador, Capitán, Tripulación y Agente Marítimo de la motonave "KANG YAO", se considera lo siguiente:

En cuanto al primer argumento, es indispensable traer a colación para este Despacho el artículo 1501 del Código de Comercio, toda vez que el Capitán es quien tiene el gobierno y dirección de la nave, el nunca pierde el mando y en los casos en que la asesoría del Piloto Práctico este siendo mal efectuada, puede apartarse de esta, y por consiguiente tomar una decisión que no coloque en riesgo la seguridad marítima, por lo que esta Autoridad Marítima no está de acuerdo con el apelante.

Visto el segundo argumento, este fallador estima relevante considerar que no le asiste razón al apoderado judicial del Capitán y Armador de la motonave "KANG YAO", toda vez que el señor ZHAO LIXIANG en calidad de jefe de gobierno de la nave, siempre debió estar al tanto de la maniobra, puesto que era el guardián de la actividad de navegación, caracterizada por ser una actividad peligrosa, debía controlar el actuar del Piloto Práctico, con el fin de evitar la ocurrencia del siniestro marítimo.

Respecto al concepto de capitán, el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que *"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"*. En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En caso de dudas de la manera en que realizaría la maniobra de atraque el Piloto Práctico, su deber como jefe de la nave era apartarse de las instrucciones del Piloto o en su defecto relevarlo, y no tomar una actitud pasiva al momento de la aproximación del buque al terminal, no implicando una actuación negligente o descuidada de su parte, por cuanto, la conducta del Capitán fue descuidada, toda vez que la misma se estructuró sobre la base de la falta de diligencia en sus funciones.

Respecto al tercer argumento, concerniente a que el Piloto Práctico no brindó una completa y leal asesoría y apoyo al Capitán de la nave, este Despacho sostiene que la causa central del siniestro marítimo encontró su razón de ser en la conducta del Piloto Práctico, seguida por el Capitán, toda vez que aunque mostró una pequeña objeción en la maniobra, este estimó pertinente lo señalado por el Práctico. Denotando así una confianza excesiva por parte del Capitán de la nave hacia la maniobra a desarrollar junto al Piloto Práctico. Esta mala ejecución generó consecuentemente que la motonave "KANG YAO" abordara con la motonave "MONTE OLIVIA".

Finalmente, en lo concerniente al último argumento, este fallador considera que no le asiste razón al apoderado, toda vez que la objeción por error grave no fue presentada en forma oportuna por el señor CARLOS IVAN ÁLVAREZ, tal como se evidencia en el expediente.

Es menester traer a colación, lo señalado en el Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 33;

Artículo 33. PERITO ADICIONAL. Únicamente cuando hubiere aspectos que no sean del dominio, versación o experiencia de los miembros del Tribunal de Capitanes se podrá designar un perito adicional. Del concepto pericial rendido por el Tribunal de Capitanes y del rendido por el perito adicional, si a él hubiere lugar, se dará traslado a las partes por dos (2) días durante los cuales podrán pedir que se complete o se aclare, u objetarlo por error grave. En el escrito de objeción se pedirán las pruebas que se pretenda hacer valer. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el Capitán de Puerto, como alegaciones de ellas. (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).

II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son -sin expresar duda alguna- elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto -haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984- son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a. El naufragio;
- b. El encallamiento;
- c. El abordaje;
- d. La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;
- e. La arribada forzosa;

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)".

- f. *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y,*
- g. *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*

De acuerdo al hecho del cual tuvo conocimiento la Capitanía de Puerto de Buenaventura se evidencia el abordaje entre las motonaves "KANG YAO" y "MONTE OLIVIA"; y se tiene que efectivamente se configura el siniestro marítimo de Abordaje.

Resulta importante mencionar, que el siniestro declarado en el fallo de primera instancia fue "Abordaje-Colisión", por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro de abordaje, tal y como está consagrado en el Decreto Ley 2324 de 1984 literal c del artículo 26. Por lo tanto, se procederá a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

III. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8° de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar - SOLAS-, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a "Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención -en su objeto principal- expuso que: "Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarboles su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

Acorde a la jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general es que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo al que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor
- El hecho de un tercero
- Culpa de la víctima

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"(cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

IV. Del análisis técnico

De acuerdo con el dictamen pericial rendido por el CF (R) RAMIRO SALAZAR MOLINA, Perito Marítimo en navegación y cubierta, tal como figura en los folios del 308 al 377 expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

- *"Si bien la maniobra de giro ejecutada es común en su contexto no así su aplicación con las condiciones del momento, es decir con corriente empujando en la misma dirección del desplazamiento y la m/n con una velocidad de 7.0km, lo que provoco la rápida caída de su proa, con orientación al muelle dos de S.P.R.B y por ende la emergencia presentada".* (cursiva fuera de texto)
- *"Al iniciar la maniobra sin la garantía de disponibilidad de los remolcadores, es un riesgo que asumió el Capitán de la m/n "KANG YAO", y el piloto Práctico, Carlos Gutiérrez como asesor de la maniobra (...)".* (cursiva fuera de texto).
- *"Piloto Práctico explicó al Capitán las condiciones de marea para la hora de maniobra, pero efectuó la misma con marea media creciente en su momento más incidente, una hora y media más tarde, hubiera sido más adecuada para iniciar la maniobra y ejecutar la misma en marea muerta, para evitar la incidencia de la corriente, para poder ejecutar el giro a menor velocidad".* (cursiva fuera de texto).
- *"La opción de fondear era válida pero acuerdo a las circunstancias era también la opción de mayor riesgo debido a las condiciones de la m/n en el momento, es decir el piloto hizo bien al asesorar al Capitán en continuar con la maniobra antes que recomendar fondear".* (cursiva fuera de texto).

- *“Ante la emergencia ocurrida, los daños pudieron ser mayores y se logró minimizar los mismos con la maniobra ejecutada”.* (cursiva fuera de texto).
- *“La resultante de las fuerzas que intervienen sobre la motonave, ubicadas en el diagrama de fuerzas muestra la caída rápida de la proa a estribor, tanto en el inicio como al final del viraje”.* (cursiva fuera de texto).

Teniendo como fundamento lo anterior, es claro que las causas del siniestro marítimo de abordaje fue iniciar la maniobra sin la garantía de la disponibilidad de los remolcadores y además las condiciones de marea para la hora de la misma que no eran pertinentes para iniciar la maniobra. Lo que indica que si se hubieran seguido los márgenes de seguridad se hubiera podido evitar el siniestro.

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad declarada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la motonave “MONTE OLIVIA”, el Sr. THOMASZ ARTUR JASKOLISKI, en declaración rendida en audiencia pública el día 26 de marzo de 2014, afirmó lo siguiente:

“(...) fui informado por el primer oficial, por teléfono que hubo un incidente de colisión y le solicité al Capitán que bajara a la oficina del barco (...)” (cursiva fuera de texto).

“(..)También el piloto CARLOS GUTIERREZ vino a bordo y supe que él estuvo un día antes en la motonave MONTE OLIVIA y él informó que estaba a cargo de la motonave KANG YAO alrededor de las 23h el Capitán y el primer oficial de la motonave KANG YAO vinieron a bordo con el representante de la agencia y luego le presenté la carta de colisión al Capitán KANG YAO le entregue la carta con las particularidades de la motonave MONTE OLIVIA solicitándole que me formara una copia de la carta y que suministrara los detalles del barco y de sus armadores, en ese momento él tuvo unas recomendaciones del P & I y la recomendación fue no firmar y ninguna información para la motonave MONTE OLIVIA, en este momento de la situación se decidió presentar la carta de protesta (...)” (cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta que le hace el abogado HENRY MORENO MOSQUERA, con relación a una propuesta de conciliación por parte de la motonave “KANG YAO”, responde:

“Sí. El capitán Gutiérrez cuando estuvo a bordo me informó que se sentía responsable del incidente y estaba listo para tomar toda la responsabilidad él y sugirió que Pacifics Pilots o Pilotos Prácticos asumirían el costo del daño” (cursiva fuera de texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la motonave “KANG YAO”, el Sr. ZHAO LIXIANG, en declaración rendida en audiencia pública el día 26 de marzo de 2014, afirmó lo siguiente:

"(...) El remolcador VALI se aseguró a la proa del barco, cambiamos el rumbo que traíamos 006 a088, de acuerdo a mi carta de navegación, a las 18:58 soltamos el ancla de babor por la emergencia, antes a las 18:57 paré la máquina de acuerdo a instrucciones del piloto, inmediatamente el piloto ordeno muy lento adelante, a las 19:00 el piloto ordeno parar maquinas (...)" (cursiva fuera de texto).

Respecto a los remolcadores, se le preguntó si le había informado por parte del piloto alguna novedad con ellos, y dijo:

"No, no me manifestó ninguna novedad en ningún momento". (Cursiva fuera de texto).

"Las instrucciones fueron en español y no recibí ninguna traducción por parte del piloto. No entendí las instrucciones" (cursiva fuera de texto).

Con respecto a la pregunta, cuál fue su acción o reacción cuando se dio cuenta que su motonave iba a colisionar con la motonave "MONTE OLIVIA", contestó:

"Llamé la atención del piloto de que estábamos muy cerca de la motonave Monte Olivia y el piloto ordeno maquina atrás y yo seguí las instrucciones del piloto". (Cursiva fuera de texto)

Respecto a la pregunta, de cuál considera fueron las causas del siniestro, afirmó:

"Operación impropia del piloto, también si el remolcador VALI hubiera halada inmediatamente. El piloto llamo al remolcador pero no hubo respuesta inmediata hasta la colisión.". (Cursiva fuera de texto)

"Primero inicialmente estuve de acuerdo, con la maniobra, luego entro a estribor muy rápido no había forma de ratificar la acción porque estaba muy cerca de la otra nave ". (Cursiva fuera de texto)

El señor CARLOS GUTIERREZ HELO, piloto Práctico de la motonave "KANG YAO", en audiencia pública, expuso lo siguiente:

"(...) e informándole que sus remolcadores asignados están comprometidos en otra maniobra, incluyendo tiempo aproximado de llegar al muelle. Le ordeno al capitán inicio a cobrar el ancla, aproximadamente a las 17:20 horas y a las 17:55 quedan los siete grilletes a bordo, zarpamos de la zona 1 inmediatamente se le informa a control tráfico marítimo y a la oficina de radio operadores para este momento se prevé arribar con la condición de marea explicada al Capitán de la motonave (...)" (cursiva fuera de texto).

" (...) en el momento que yo voy chequeando rumbos veo que la motonave no se en curso sobre el rumbo pedido, empieza a caer a babor hasta el 041 y veo que el timonel está haciendo el esfuerzo de tener el timón todo a estribor para llegar al rumbo que yo le pedía, en se momento le manifiesto al timonel si fue que no me entendió el rumbo solicitado 052 a lo cual el Capitán procede a decírselo en su idioma natal chino, ordeno nuevamente toda la maquina avante para volver a curso en este momento asumo que fue un mal entendimiento del curso

por parte del timonel, para este mismo momento, me entero que definitivamente los remolcadores de COREMAR no me pueden asistir en la maniobra y pido el cambio de asistencia con la compañía de remolcadores INTERTUG (...)"(cursiva fuera de texto).

"recalco nuevamente, la construcción del canal en este sector tiene de base 160 metros de base, sobrepasando este punto o esté bajo la motonave empieza a caer nuevamente a babor hasta llegar a curso 358, para este momento llamo a la oficina y digo que todavía no tengo la asistencia de los remolcadores y expreso que se apuren porque estoy sobre un pony brioso, esa fue mi expresión, en este momento doy cuenta de que hay dificultades para mantener la motonave en curso, salvo si la mantengo con velocidad máxima(...)"(cursiva fuera de texto).

Con respecto a la propuesta de conciliación, con el Capitán de la motonave "MONTE OLIVIA", respondió:

"Antes de desembarcarme Manifiesto al capitán del buque por el evento sucedido, una conciliación consistente en colaborar o cooperar con la reparación del daño, porque una vez presentada su carta de protesta inmediatamente se obligaría a abrir una investigación por parte de la autoridad marítima del puerto y que esto dependía de la respuesta que me dijera el señor Capitán de la motonave MONTE OLIVIA (...)" (cursiva fuera de texto).

En el caso en concreto, basta observar las declaraciones rendidas por el Capitán y el Piloto Práctico de la motonave "KANG YAO", para concluir de manera clara e inequívoca la existencia del siniestro marítimo, y el papel fundamental que cada uno de estos sujetos tuvo al momento de la ocurrencia.

Respecto a la existencia del presente siniestro de abordaje, este fallador hace especial mención que tal como se adujo en acápites anteriores el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en la jefatura superior del Capitán. Es justamente él la figura activa a quién, tanto la tripulación como los pasajeros, deben respeto y obediencia. Y en este caso en concreto, si el Capitán de la motonave no estaba entendiendo las órdenes impartidas por el Piloto, debido a que este las estaba emitiendo en idioma español, debió buscar la forma de tenerlas claras, y poder ejercer bien su función, y no dejar la responsabilidad de la maniobra en manos del práctico. También debió estar claro en cómo se iba a ejecutar y finalmente tomar la decisión de empezar o no la maniobra sin la asistencia de los remolcadores. De haber entendido las órdenes que estaba dando el Práctico, el Capitán seguramente hubiera podido evitar el siniestro.

La conducta del Piloto Práctico y del Capitán de la motonave fue determinante en el siniestro. Ellos debieron ejecutar todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro. Sobre este asunto, nótese que en virtud de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 658 de 2001, una de las funciones centrales del Piloto Práctico consiste justamente en observar de manera integral la protección de la seguridad de la vida humana en el mar durante la materialización del practicaaje como actividad marítima.

Teniendo como fundamento lo mencionado con antelación, es procedente mencionar las funciones que realiza el Piloto Práctico en el servicio público de practicaaje.

La ley 658 de 2001, en su artículo 14 dispone la función del Piloto Práctico;

"Artículo 14. Función del piloto práctico. Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practica y no lo reemplaza en el mando del mismo" (cursiva fuera del texto).

En cuanto a las obligaciones de los Pilotos Prácticos, el artículo 15 de la ley 658 de 2001, se menciona las siguientes;

"Artículo 15. Obligaciones del piloto práctico. Los pilotos prácticos debidamente licenciados por la Autoridad Marítima Nacional, cumplirán las siguientes obligaciones:

1. *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.*

3. *Cumplir la presente ley, la legislación marítima vigente y las normas técnicas inherente a su actividad.*

4. *Informar al Capitán de la nave los posibles riesgos que puedan presentarse durante le maniobra"* (cursiva y subraya fuera de texto).

La vida de la tripulación y la seguridad de la navegación fueron puestas en peligro por parte del Capitán de la nave "KANG YAO", desde el momento en que este no estaba entendiendo las indicaciones, por lo tanto no podía opinar o actuar de manera adecuada respecto a lo que decía el Práctico. Por otra parte, la actitud del Práctico aún teniendo conocimiento de la falta de colaboración o asistencia por parte de los remolcadores y protocolos de seguridad fueron determinantes para la ocurrencia del siniestro que se presentó.

En el caso en concreto, basta observar las pruebas que se encuentran en el expediente para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la actitud acelerada y poco prudente del Piloto Práctico y la acción de aceptación por parte del Capitán a la hora de realizar el atraque al muelle número 11 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

VI. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. Teniendo en cuenta la hora en que ocurrió el siniestro y lo establecido en las declaraciones rendidas en audiencia pública por los investigados, se puede concluir que las condiciones meteomarinas eran normales, por lo cual se puede descartar como una de las causas del abordaje un caso fortuito o fuerza mayor.

2. En el presente caso, el Piloto Práctico y el Capitán de la motonave "KANG YAO", sufren los resultados jurídicos que se derivan del ejercicio de la actividad de navegación, toda vez que no lograron demostrar que el abordaje sucedió por un evento ajeno a sus voluntades o al ejercicio de sus funciones, máxime que sobre el responsable de la actividad recae una presunción de responsabilidad de la que como se dijo en líneas anteriores solo le es posible exonerarse demostrando la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero.
3. La conducta del Piloto Práctico y del Capitán de la motonave fue determinante en el siniestro. Ellos debieron ejecutar todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro.
4. La causa central del siniestro marítimo, no encontró su fuente en la fuerza mayor o caso fortuito. Por lo que, queda claro que el factor principal de la ocurrencia obedeció a la conducta del Piloto Práctico, la que fundada en su inadecuada asesoría en cuanto a las sugerencias impartidas en lo concerniente a la maniobra de atraque, su falta de planeación, así como su falta de cuidado, y control, por consiguiente; no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio y, a contrario sensu, su actuar constituyó un innegable riesgo a la seguridad marítima.

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervinieron de manera determinante la conducta de los señores ZHAO LIXIANG y CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ HELO, en condición de Capitán y Piloto Práctico de la motonave "KANG YAO", sus acciones y omisiones fueron incidentales para que el presente siniestro se consumara.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia², ha señalado lo siguiente:

"(...) la noción teórica de 'guarda compartida', según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

VII. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia estimó los daños a la motonave "KANG YAO" en US 31.197, y los daños ocasionados a la motonave

² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil y agraria, M.P. Nicolas Bechara Simancas, Sent. 22 de abril de 1997, Exp. 4753., reiterada en Sentencia 19 de diciembre de 2011 Exp. No. 44001 31 03 001 2001 00050 01, Sentencia 8 de abril de 2014 Radicación nº 11001-31-03-026-2009-00743-01.

"MONTE OLIVIA" ascienden a US 54.305 de conformidad con el dictamen rendido por el perito. Teniendo en cuenta que este avalúo se encuentra debidamente probado en el expediente, esta Dirección respaldará la decisión preferida en primera instancia.

VIII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Finalmente este despacho encuentra probada la violación a normas de Marina Mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Buenaventura en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en el numeral 1 del artículo de la Ley 658 de 2001. Teniendo como fundamento lo anterior, este Despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del Piloto Práctico de la motonave "KANG YAO", por violación a las normas de marina mercante.

Seguidamente este Despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante. Al respecto, el fallador de primera instancia declaró responsable de incurrir en violación a normas de Marina Mercante al señor ZHAO LIXIANG, Capitán de la motonave "KANG YAO". No obstante, el a quo guardó silencio respecto a la disposiciones legales que señalan las infracciones cometidas.

De tal manera, es competencia de este Despacho, establecer las infracciones o violaciones a las normas de marina mercante en las que incurrió el Piloto Práctico, de conformidad con las disposiciones prescritas en el código de Comercio en su artículo 1501. Teniendo como fundamento lo anterior, este Despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la motonave "KANG YAO", por violación a las normas de Marina Mercante.

IX. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 22 de marzo de 2014, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil de los señores ZHAO LIXIANG y CARLOS ALBERTO GUTIERREZ HELO, en el Siniestro Marítimo de abordaje de las motonaves "KANG YAO" y "MONTE OLIVIA"; de bandera Hong Kong y Alemana respectivamente, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el a quo, confirmando en su integridad la decisión en primera instancia con fecha del 24 de febrero de 2017, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura del 22 de febrero de 2017 conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores ZHAO LIXIANG y CARLOS

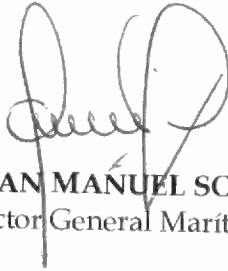
ALBERTO GUTIERREZ HELO, por intermedio de sus apoderados los señores CARLOS IVAN ALVAREZ y HENRY MORENO MOSQUERA, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia digital del mismo en forma digital al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

29 MAR 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo