

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 JUN 2018

Referencia: 15012012017

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por los abogados CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, apoderado de ISACOL S.A., agente marítimo de la motonave NAZCA, RICARDO CASTELLAR NAJERA, apoderado de PRACTICOL LTDA., ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE, apoderado de TUNA ATLANTIC LTDA. y del señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, en contra de la decisión de primera instancia del 27 de febrero de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "NAZCA" de bandera Colombiana y "NORD FUJI" de bandera de Singapur, ocurrido el 24 de junio de 2012, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ, en condición de piloto práctico, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "NAZCA" de bandera de Liberia y "SMART" de bandera Colombiana.
2. Por lo anterior, el día 25 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena decretó la apertura de la investigación, 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió decisión de primera instancia el 27 de febrero de 2015, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje a los señores JOSE ANTONIO PICO PASMAY, Capitán de la motonave "NAZCA" y JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ, Piloto práctico a bordo de la citada motonave.

De igual forma declaró responsable al señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY por violación a las normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUNMIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS m/cte. (\$

3.221.750.00), pagaderos en forma solidaria con el propietario y/o armador de la motonave "NAZCA" y la agencia marítima ISACOL S.A., agente marítimo de la citada nave.

Asimismo, declaró responsable por violación a normas de Marina Mercante al señor JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ en condición de Piloto Práctico a bordo de la nave "NAZCA", e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS m/cte. (\$ 6.443.500.00), pagaderos en forma solidaria con la empresa PRACTICAJE DE COLOMBIA LTDA. - PRACTICOL

4. Los abogados CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, RICARDO CASTELLAR NAJERA, ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE, presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 18 de julio de 2016, el Capitán de Puerto de Cartagena resolvió los recursos de reposición presentado por los apoderados, modificando el artículo 5° del fallo emitido el día 27 de febrero de 2015, confirmando los artículos restantes y concediendo recurso de apelación ante esta Dirección General, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

### COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

### ARGUMENTOS DEL APELANTE

De los escritos de apelación presentados, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

**CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, Apoderado Agencia Marítima ISACOL S.A.**

*" 1) REFERENCIAS DEL INFORME PERICIAL QUE SOPORTABAN EL RECURSO.*

*(...) Que el piloto práctico falto a su responsabilidad, como bien se manifiesta en el fallo su Despacho, lo cual se le endilga a quien tiene el deber legal y constitucional de prestar un servicio público - servicio de practicaaje - .*

*Refiere la Capitanía de Puerto de Cartagena en el análisis del caso concreto entre otras, que efectivamente existe una responsabilidad conjunta entre Capitán de la nave NAZCA y el piloto práctico. Pero todo se orienta a que los sujetos involucrados - capitán y piloto - incumplieron normas de marina mercante, es decir contravinieron dichas disposiciones.*

*Concluye que la persona capacitada y reconocida por la ley para ejercer la función de asesoramiento en dicha materia en una determinada jurisdicción, es el piloto práctico, y que él y nadie más que él, es decir de manera exclusiva y excluyente, en ejercicio de su función como tal piloto práctico, tiene la competencia e idoneidad en relación con las condiciones de un puerto para ejercer el practicaje – las cuales a no dudarlo deben ser de su conocimiento en ciencia náutica.*

- *En cuanto a ausencia de un remolcador de apoyo, por el tonelaje no lo requería pero queda en esos casos a consideración del Capitán por recomendación del piloto práctico.*

*En ese sentido sigue siendo y denotando extrema confianza por parte del piloto práctico que se torna en un error de conducta e imprudencia. Lo que implica nuevamente falta de previsibilidad de lo previsible, a su debida y prudente diligencia y que atenta contra el régimen de marina mercante.*

*En este sentido si bien es cierto que el armador responde civilmente por las culpas del capitán, piloto y tripulación, nótese que para el caso que nos ocupa, estas son faltas personales de los sujetos involucrados – capitán y piloto -. Faltas que de ninguna manera se deben entender involucradas dentro del concepto del numeral 8° del artículo 1492 del código de comercio por cuanto no son parte de las obligaciones asumidas por el buque. Una cosa son estas últimas obligaciones y otra muy distinta las asumidas por los sujetos involucrados llámese capitán, tripulación o pilotos prácticos. Aquí no se trata de culpas civiles, sino de contravencionales por la violación a normas de marina mercante colombiana. (...)*

## 2) INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD DEL AGENTE MARÍTIMO EN EVENTOS CONTRAVENCIONALES DEL CAPITÁN Y DEL PILOTO

(...)

*Téngase en cuenta que dicho fallo es de naturaleza contractual y los siniestros marítimos lo son de índole extracontractual, por lo tanto no aplicable al caso que nos ocupa.*

*El mismo fallo que nos ocupa y sobre el cual sustentamos el presente recurso expresa que las indemnizaciones que resulten podrán ser demandadas en su momento ante la justicia ordinaria.*

*Quiere ello decir que para su despacho, las indemnizaciones que en dado evento correspondan y emanadas de la responsabilidad civil extracontractual por siniestro marítimo de abordaje, no fueron resueltas en el fallo y por ende soportan aún más nuestra consideración de no procedibilidad de la figura de la solidaridad en cabeza de la agencia marítima ISACOL S.A.*

- *Refiere el despacho del Capitán de Puerto de Cartagena, que se colige que hay responsabilidad del agente marítimo por la condición que ostenta, y que por tal razón se abre la puerta para señalar responsable al agente marítimo ISACOL S.A.*

*La respuesta a demostrar que no procede esta última afirmación se sustenta en todo el soporte argumentativo y jurisprudencial del presente escrito de recurso.*

- *Refiere el despacho del señor Capitán de Puerto de Cartagena que es TUNA ATLANTIC LTDA quien ejercita la condición de armador de la nave NAZCA.*
- *Al respecto invoca el artículo 1478 del c. de co. que prescribe como obligación del armador responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación.*

*Si bien se decretó una responsabilidad civil, solo se derivó al final en la existencia de una responsabilidad propia del capitán y de piloto de índole contravencional, adicionalmente, como lo manifestamos no se cualificaron ni cuantificaron los daños ocasionados como consecuencia del siniestro de donde se proceda a la luz de la investigación a una posible indemnización a terceros civilmente afectados por las culpas del capitán y del piloto práctico.*

*La responsabilidad civil extracontractual fue derivada por su despacho a criterio de un juez de jurisdicción civil, pese a invocar la sentencia de fecha 26 de octubre de 2000 emanada de la sección primera del Honorable Consejo de Estado expediente 5844. (...)*

### 3) EN CUANTO A LA SANCION IMPUESTA COMO SOLIDARIA AL AGENTE MARÍTIMO.

*Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que uno de los temas en que al legislador le asiste libertad de configuración legislativa, es en materia de regulación de sanciones y restricciones por la comisión de infracciones de las normas que buscan proteger la seguridad, movilidad, salubridad y medio ambiente para todos los ciudadanos, así como en el aplicar dichas restricciones o sanciones a los infractores de las normas de que se traten, para el caso las normas que orientan la marina mercante colombiana.*

*(...)*

*Por tanto se concluye que se precipitó la capitania del puerto al endilgar responsabilidad solidaria al agente marítimo sociedad ISACOL S.A., por cuanto la misma no es llamada por ley o reglamento alguno asumir la responsabilidad de una operación de atraque.*

*(...)*

*La aplicación de responsabilidad objetiva en materia de sanciones administrativas se encuentra en principio excluida, y solo se permite en algunos eventos muy limitados y precisos y bajos ciertos requerimientos derivados de los principios y derechos consagrados por la constitución y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, y que por tanto es necesario que se establezca a responsabilidad personal de cada actuante o en este caso también el Agente Marítimo responsabilidad que en ultimas no existe y ello está plenamente demostrado en el expediente donde no existe una sola prueba, indicio o inculpación siquiera sumaria que así lo inquiera.(...)*

### 4) CONTRAVENCIONALES AL REGIMEN DE MARINA MERCANTE Y CULPA NÁUTICA

*(...)*

*Dado lo anterior, si lo que se pretende es sancionar una hipotética infracción al régimen de la marina mercante, para el caso y según se señala en el resuelve del fallo, el cual por demás se encauza a endilgar una conducta de culpa omisiva de uno de los intervinientes, esta sanción debe ser intuitu persona, es decir, el único sancionado debe ser el o los sujetos que se identifiquen dentro de las investigación como responsables, sin que se predique solidaridad alguna con el Agente Marítimo del armador.*

*(...)*

*El fallo proferido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, declara la responsabilidad solidaria del agente marítimo ISACOL S.A., y el Capitán de la M/N NAZCA, QUE NO ES UNA OBLIGACIÓN DE LA NAVE AGENCIADA, POR CUANTO LA NROMA PRESCRIBE ES "8) Responder solidariamente con el armador y el capitán, por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraiga estos en el país." Para el caso, se trataría aparentemente solo de una obligación endilgada de manera exclusiva en cabeza del capitán de la nave y no en cabeza de la nave misma, más cuando la contravención se predicó del capitán y del piloto práctico. (...)" (Cursiva fuera de texto)*

**ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE - Apoderado sociedad TUNA ATLANTIC LTDA. y JOSÉ ANTONIO PICO PASMAY**

1. *Sobre el punto de la ausencia de remolcador que se considera, no es ajustado a derecho por cuando nadie está obligado a más de lo que exige la norma y ella en este caso tiene un fundamento técnico, y si bien es cierto, el remolcador puede ser un recurso valioso no era necesario y así lo consideraron en su momento tanto el capitán como el piloto, luego entonces, es una consideración que es consecuente con la técnica, que indica que para naves de este tonelaje y calado, no es necesario.*
2. *Sobre el punto de la velocidad de la maniobra, en las declaraciones queda claro que el capitán se percató de la imprudencia del piloto y al hacerlo retoma el mando sobre la nave, dando indicaciones para maniobra que evitaran el incidente, sin lograrlo efectivamente, en contraste con las declaraciones del piloto, se observan unas justificaciones en las cuales se reafirma el error, niega su imprudencia, y al contrastar todas las declaraciones, lo que se observa es temeridad en la actuación del piloto y frente a ello, no se puede endilgar responsabilidad al capitán, por cuanto la función del piloto se ajusta en su pericia y conocimiento del área, luego es una relación que originalmente está fundada en la confianza en el procedimiento del piloto.*

*En este caso, el capitán retoma el mando de la nave y hace todo lo posible para evitar el incidente sin éxito.*

*(...)*

3. *Existe desacuerdo con la conclusión del análisis probatorio, en la medida en que NO EXISTE NINGUNA PRUEBA que indique que haya sido posible para el capitán prever errores en la maniobra, fue sobre, o estando en la maniobra, que se observaron errores y el capitán no tuvo entre el momento en que retoma el mando de la nave, la oportunidad de rectificar.*
4. *En este proceso, se logró demostrar por parte de mi apadrinado, que si existió una eximente de responsabilidad, y que es el hecho de un tercero en la ocurrencia del siniestro marítimo, precisamente de la conducta asumida por el piloto práctico, y de las omisiones específicas en las que incurrió, sin que mi mandante hubiera podido prever que el mismo no pusiera en práctica todo su conocimiento tanto del puerto como en cuanto a las maniobras que tenía que realizar, para impedir la colisión con la nave NORD FUJI.*

**RICARDO ANTONIO CASTELLAR NAJERA - Apoderado PRACTICOL LTDA.**

1. **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCER EL DESPACHO LA MISION INSTITUCIONAL DEL PERITO DESIGNADO PARA LA PRESENTE ACTUACIÓN, ACOTANDO QUE EL PERITAJE FUE DEBIDAMENTE ACLARADO Y COMPLEMENTADO**

*La autoridad marítima, en su afán de endilgar la responsabilidad al piloto práctico, desconoce el informe pericial que hizo parte de la investigación que hoy nos ocupa, el cual – en su aclaración – establece el tema de la fatiga como CAUSA PROBABLE, es decir, no tiene certeza que haya sido la fatiga la causa del siniestro, en ese sentido, si el perito no la tiene (que tuvo a su cargo escarpar los más mínimos detalles del siniestro), porque el capitán de Puerto si, más aun cuando la normatividad esgrimida es solo un referente de recomendaciones, acotando que la aludida norma no dice que el no cumplimiento de las seis horas será la causa directa de responsabilidad en un siniestro marítimo donde se ventile este tema, es por ello que la*

*fatiga debe ser demostrada no presumida; no sobra mencionar que la responsabilidad no puede ser achacada de una presunción que admite prueba en contrario y en ningún aparte de la investigación hay elementos de juicio para establecer que el piloto estaba fatigado, sus órdenes fueron correctas, coherentes y oportunas; absolutamente nadie mencionó que estuviera en malas condiciones, ni nada que se le pareciera.*

## 2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL ENDILGAR AL PERITO MAYOR RESPONSABILIDAD DE LA QUE LA LEY LE CONFIERE

*No obstante que el artículo 6° de la resolución 138 de 2.005 establecen forma clara que los remolcadores son obligatorios para las motonaves con arqueo bruto igual o superior a 2.000 y teniendo en cuenta que la MN NAZCA tenía un arqueo bruto inferior al límite establecido en la ley para ser asistido por un remolcador (1615), ¿Qué induce al capitán de Puerto a exigirle ese requisito (remolcador) al piloto, más aún cuando se trataba de una embarcación de alta maniobrabilidad, de haberlo hecho, le endilgaría, hoy por hoy, responsabilidad por haber transgredido la norma, es decir, palo porque boga y palo porque no boga.*

## 3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL DESCONOCER LAS PRUEBAS QUE EXONERAN AL PERITO DE RESPONSABILIDAD, ASI COMO DE LAS VERDADERAS CAUSAS QUE LO ORIGINARON

*De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Carta Política, es igualmente una violación al debido proceso y a la defensa no tener en cuenta las pruebas formales que se hayan remitido al expediente, me refiero a:*

- a) Es tan contradictorio el fallo y solo para poner un ejemplo, vayámonos a la parte superior de la página 14, en donde se ve un reparto de responsabilidades entre sí; es responsable SEATECH por que no dijo que estaba realizando obras y es responsable el PILOTO porque no preguntó, es lo más absurdo, afirmación que sustento en el dolo que observa el capitán de puerto en el encargado de SEATECH, quien si tenía conocimiento de la maniobra y no tomó las precauciones del caso; el perito planea la maniobra teniendo en cuenta las condiciones de la nave, la meteorología, etc, pero nunca parte de la base o supuesto que no va a encontrar sitio o espacio para la maniobra y eso lo sabe el señor CP5 como capitán de altura que es, salvo que sea avisado, cosa que no pasó; así las cosas, si el capitán ve ese dolo tan grande y campante ¿Por qué hace responsable al PILOTO y no a quien debió dar aviso? (...)*
- b) Si la máquina del atunero tenía un problema en la propulsión como podría el perito conocerlo? Yo no me imagino a un piloto práctico subiendo a una motonave preguntando si la maquina propulsora siroe; esto es lo más absurdo ya que la falla estuvo en los tiempos de reacción de la misma, hecho notado por el perito asignado, así las cosas, fue éste hecho, junto al destacado en el literal anterior, las causas directas del siniestro, siendo lo verdaderamente increíble que el mismo señor CP5 lo destaca y aun así hace responsable al piloto (...)*
- c) El perito fue contundente cuando deja bien claro que el siniestro obedeció a que el atunero adolecía de aparatos idóneos para efectuar la maniobra en forma; me pregunto si el perito también es responsable de ello o debía salir a comprárselos al armador? (...)" (Cursiva fuera de texto)*

## ANÁLISIS TÉCNICO

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Cartagena, se nombró como perito naval NELSON TRONCOSO NIEVES, para que conceptuara al respecto de las circunstancias de

tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro. Por lo tanto el 25 de abril de 2013, (folios 130-137), en el cual se extrae lo siguiente:

(...)

### 3. OBSERVACIONES

*De acuerdo a las inspecciones efectuadas, a los documentos aportados y a las declaraciones hechas por las partes involucradas dentro de la investigación, se pudo observar y constatar lo siguiente a bordo del pesquero NAZCA, así:*

- *El piloto práctico JAIME CASTRO, efectuó las diferentes pruebas de máquinas en el área de fondeo de cuatro calles al pesquero NAZCA, antes del zarpe hacia los muelles de la compañía ATUNAMAR; no encontrando esta ninguna novedad con el funcionamiento de las máquinas ni en la marcha avante, ni en la marcha atrás.*
- *El área de maniobra para el pesquero NAZCA era reducida, por encontrarse fondeados a la entrada de la dársena, la Draga LEYLA con el remolcador COLOSO, quienes se encontraban en operaciones de dragado en el canal de acceso a la dársena de PUERTO MAMONAL.*
- *Se observó falta de comunicación para la planeación de las operaciones de los pesqueros, entre el jefe de operaciones Sr RAMIRO ENRIQUE MARTINEZ ENCIALE, y el ingeniero CARLOS DIAZ de la compañía SEATECH, programador de las operaciones de dragado con el personal de supervisión y operaciones de la draga LEYLA y el remolcador COLOSO de la Compañía de Dragados MAPESA.*
- *El piloto JAIME CASTRO, debía efectuar giro de 180° al sobrepasar la draga LEYLA, para colocar al final de este viraje al pesquero NAZCA en posición de salida de los muelles ATUNAMAR.*
- *El piloto JAIME CASTRO, luego de sobrepasar la Draga LEYLA, efectúa la maniobra de giro por el costado de babor, aproximadamente al buque NORD FUJI, causándole y ralladuras en el costado de babor hacia popa como lo muestran las fotos.*
- *La distancia final tomada por radar y la hoja de plotter entre la posición del pesquero NAZCA y el buque NORD FUJI, fue de 0.068 millas náuticas (137.72 yardas / 125.93 metros)*
- *Para la maniobra de queda abarloado, el pesquero NAZCA entra en rumbo aproximado de 090°, y efectuando el giro de 180° por el costado de babor, se aproxima al buque NORD FUJI, ocasionándole el golpe y la ralladura antes descrita.*
- *El pesquero NAZCA, uso el BOW THRUSTER todo a babor y la máquina principal para hacer el viraje.*
- *El pesquero NAZCA, no contaba con suficiente espacio lateral para la maniobra de viraje.*
- *No se aportaron registros electrónicos, ni escritos en las minutas de posiciones del pesquero NAZCA con referencia en su curva evolutiva en el viraje de 180° dentro de la dársena.*
- *El tiempo de reacción de la máquina principal hacia atrás no fue inmediato y debido a la inercia que se llevaba (viada), no se pudo evitar la colisión al ordenar marcha atrás.*
- *Se evidencio la trayectoria y experiencia profesional tanto del Capitán de Pesca de Altura ANTONIO PICO, y del piloto práctico JAIME CASTRO, como también de la tripulación del pesquero NAZCA.*
- *El pesquero NAZCA, contaba para el día de los hechos con todos los equipos y sistemas de abordaje operando normalmente y sin ninguna restricción.*

- *El pesquero NAZCA, contaba para el día de los hechos con toda su documentación, certificados y póliza vigentes. De igual manera toda su tripulación debidamente certificada.(...)"* (Cursiva fuera de texto)

### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo estos el señor JOSÉ ANTONIO PICO PASMAY y las sociedades TUNA ATLANTIC LTDA. y PRACTICOL LTDA.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, esta Dirección General Marítima, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 48 Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, y antes de resolver los argumentos incoados por el apelante, es necesario realizar el siguiente análisis, respecto de la ocurrencia y configuración del siniestro marítimo de abordaje y muerte de una persona, así:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o siniestros marítimos:

*"Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:*

- a) *El naufragio;*
  - b) *El encallamiento;*
  - c) *El abordaje;*
  - d) *La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
  - e) *La arribada forzosa;*
  - f) *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y*
  - g) *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (...)*
- "(Cursiva fuera de texto).*

A su vez, la norma en cita establece<sup>[2]</sup>:

*"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia"* (Cursiva fuera de texto).

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

*"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran (...)*

- (1) La muerte o las lesiones graves de una persona;*
  - (2) La pérdida de una persona que estuviera a bordo.*
  - (3) La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;*
  - (4) Los daños materiales sufridos por un buque;*
  - (5) La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;*
  - (6) Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona;*
  - (7) Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques.*
- (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)*

Inicialmente, cabe señalar que dicho siniestro fue declarado en fallo de primera instancia como "colisión", por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro marítimo de abordaje, tal como está consagrado en el Código de Investigación de Siniestros Marítimos y en el Decreto Ley 2324 de 1984. Por lo tanto, la expresión colisión es utilizada de manera incorrecta toda vez que no se encuentra catalogada como un tipo de siniestro marítimo, y por ende no está contemplado en la normatividad, más sin embargo fue empleada como un sinónimo en la definición de abordaje, por lo que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

Una vez sentado lo anterior, se procederá a realizar un análisis con el fin de establecer sobre quien recae la responsabilidad civil extracontractual en el presente siniestro marítimo de abordaje. Por lo anterior, con el fin de establecer los hechos que originaron la presente investigación se procederá a citar pruebas allegadas a la investigación de la siguiente manera:

Declaración rendida por parte del señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, en condición de Capitán de la motonave NAZCA:

*"El buque estuvo fondeado en el sector cuatro calles una vez las autoridades civiles y militares hicieron la visita del arribo del buque y se hizo la recepción de documentos, las autoridades abandonaron el barco, posteriormente el buque del cual soy su capitán fue abordado por el piloto Jaime Castro a partir de ese momento se procedió a levantar el ancla y todas las órdenes dadas por el capitán Jaime Castro se trató de ejecutarlas a satisfacción hicimos la aproximación al muelle de ATUNAMAR, observando que estaba una draga de nombre LEILA en la parte derecha del muelle, asistida por el remolcador de nombre COLOSO, había otro remolcador de nombre LADY JEAN con las barcas LAURA MARIA y MARIA LUNA a mi criterio había escasa capacidad de maniobra y la velocidad de aproximación era excesiva. Se intentó hacer un giro de 180° grados con thruster a babor para girar el barco hacia babor yo le dije al señor piloto Jaime Castro vamos dando*

*atrás pero la colisión era inminente, que el buque NAZCA operaba con todas sus maquinarias propulsoras en perfecto estado y bajo las condiciones normales. Se procedió a dar marcha atrás no siendo suficiente el tiempo ni la distancia para que la maquina pueda responder inmediatamente y se evite el abordaje al buque NORD FUJI y señalo que este tipo de barcos tiene un tiempo de respuesta que no es inmediato por el fabricante de la reductora por tanto se debió tener para mí un espacio para efectuar la citada maniobra (...)* (Cursiva fuera de texto)

Conforme a la citada declaración y las demás pruebas incorporadas a la investigación, se puede colegir que el día 24 de junio de 2012 la motonave “NAZCA” efectuó zarpe desde la zona de fondeo cuatro calles bajo el mando del señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, en conjunto con la asistencia del piloto práctico JAIME CASTRO para realizar maniobra de fondeo en el muelle de ATUNAMAR – SEATECH. Al acercarse al área se divisó la presencia de la draga LEYLA apoyada con el remolcador COLOSO, el remolcador LADY JANE con las barcas LAURA MARIA y MARIA LUNA. Al ejecutar el atraque, se intentó hacer un giro de 180° para mover el barco a babor y al realizar dicha maniobra se produjo el abordaje con la motonave “NORD FUJI”, la cual se encontraba atracada en debida forma en el muelle de Puerto Mamonal.

De los anteriores hechos, se puede colegir que en efecto el siniestro marítimo que tuvo lugar fue el abordaje, y asimismo que este se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

Por ello, 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<sup>1</sup>.

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

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella<sup>2</sup>.

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.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

- Culpa de la víctima.

Sentados los hechos, se hace importante referirse a varios componentes que dieron origen al presente siniestro marítimo de abordaje de la motonave "NAZCA" con la motonave "NORD FUJI".

En primera medida, hay que indicar un aspecto de relevancia, que condicionó la maniobra a ejecutar por parte del Capitán y el Piloto Práctico. Este aspecto se relaciona con presencia de la draga "LEYLA" y el remolcador "COLOSO" de la compañía MAPESA S.A., asimismo, se encontraba en el área el remolcador LADY JEANNETE y los artefactos navales LAURA MARIA y MARIA LUNA, los cuales se encontraban efectuando trabajos de relimpia en el sector para la compañía SEATECH.

Al respecto de ello se refirió el señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, en condición de Capitán de la motonave "NAZCA", sosteniendo lo siguiente:

*"(...) observando que estaba una draga de nombre LEILA en la parte externa del muelle, asistida por el remolcador de nombre COLOSO, había otro remolcador de nombre LADY JEAN con barcazas LAURA MARIA y MARIA LUNA a mi criterio había escasa capacidad de maniobra (...)"* (Cursiva y subraya fuera de texto)

Asimismo, el señor JAIME CASTRO, quien se desempeñaba como Piloto Práctico a bordo de la motonave "NAZCA" para el día de los hechos, sostuvo:

*"Había restricción de maniobra por la presencia de los remolcadores, barcazas y dragas pero eso fue previsto por mí. Este es un procedimiento que se acostumbra para evitar accidentes a la entrada de este puerto, el procedimiento es el siguiente se envía la lancha de pilotos al área para averiguar si hay movimientos de Ecopetrol y en ese caso la presencia de la draga que me fue notificada por el lancharo."* (Cursiva fuera de texto)

De igual forma, manifestó:

*"Había suficiente espacio entre el remolcador COLOSO y el buque NORD FUJI, las otras barcazas LAURA MARIA y MARIA LUNA y el remolcador LADY JEANNETE estaban a unos 500 metros entre la popa del atunero y el remolcador coloso había espacio suficiente y cien metros de más, había espacio suficiente para maniobrar restringido pero seguro. Las barcazas Laura María y Maria Luna y el remolcador Lady Jeannete estaban pegados a la isla no representaban un peligro para navegar y el COLOSO con su leila representaban restricción pero era seguro. Yo tenía 180 metros para dar la vuelta y avanzar de popa."* (Cursiva fuera de texto)

De las anteriores declaraciones, se puede apreciar inicialmente que en la zona destinada para el atraque de la motonave "NAZCA", se encontraban distintas naves y artefactos navales, los cuales hacían que el grado de dificultad en la maniobra se elevaran significativamente, ya que esto suponía que el área de maniobra se viera limitada.

En segundo lugar, es claro que tanto el Capitán como el Práctico tenían conocimiento de la presencia de dichas naves y que con fundamento en esas variables, se procedió a planificar la

maniobra, tal y como señaló el Práctico.

Enunciado lo precedente, es pertinente señalar que el Decreto 1466 De 2004<sup>3</sup> dispone en el artículo 29 lo concerniente al uso de los remolcadores en las maniobras de practica, de la siguiente forma:

*ARTÍCULO 29. USO DE REMOLCADORES. Se empleará el número de remolcadores y demás elementos de apoyo a la maniobra establecidos en las regulaciones de la Autoridad Marítima de acuerdo con su competencia con el fin de preservar la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar. Cuando no esté establecida la obligatoriedad del uso de remolcador por la Autoridad Marítima, el Capitán puede decidir no usar remolcador con base en las características del buque y las recomendaciones del Piloto Práctico.*

*PARÁGRAFO 1o. El uso de remolcadores es obligatorio para naves con tonelaje de peso muerto superior a 2.000 Toneladas de Registro Bruto, TRB, en maniobra de atraque y desatraque, amarre a boyas, entrada y salida de dique y movimientos en aguas restringidas dentro de los puertos, de conformidad con las disposiciones vigentes.*

*Solamente en maniobras de fondeo el uso de remolcador es opcional y corresponderá al Capitán del buque de acuerdo con las recomendaciones del Piloto Práctico decidir sobre la utilización o no del remolcador. (...) (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)*

Teniendo como fundamento lo dispuesto en la normatividad, no era obligatorio el uso de remolcadores en la maniobra de atraque, la cual iba a realizar el Práctico JAIME CASTRO a bordo de la motonave "NAZCA", debido a que atendiendo en los certificados de la nave se determina que esta cuenta con un Tonelaje de Registro Bruto - TRB de 1.619.

Aclarado lo anterior, no se puede dejar de lado que para el caso en concreto al no tener impuesta la obligación del uso de remolcadores, el Capitán de la nave debía decidir conforme la asesoría del Piloto Práctico sobre si era necesario o no el empleo de estos.

Al respecto del uso de remolcadores, el Piloto Práctico señaló:

*"El NAZCA está por debajo de las 2.000 TRB por lo tanto no requiere de la asistencia de un remolcador por costumbre para este muelle y con estos mismos atuneros siempre se han utilizado las pangas como apoyo para la maniobra." (Cursiva fuera de texto)*

En consideración a lo declarado por el Práctico, el Despacho debe puntualizar que las denominadas "pangas" no son artefactos navales con la idoneidad requerida para el apoyo en las maniobras de atraque de buques, debido a que estas son utilizadas como elementos de apoyo auxiliares con las que cuentan los pesqueros para realizar las labores de lanzamiento de redes. Por lo tanto, el hecho de que esta sea utilizada consuetudinariamente no significa que sea lo correcto, puesto que si era el caso de ser necesario el apoyo de un remolcador, debía ser utilizado, aun cuando éste no sea obligatorio y la maniobra lo requiera, con el objeto de garantizar el éxito de la misma y de la seguridad de la nave.

<sup>3</sup> Decreto 1466 De 2004 "Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001"

Ahora bien, otro aspecto a desarrollar corresponde al estado en que se encontraba la maquina propulsoras de la motonave “NAZCA”, puesto que el señor JAIME CASTRO en su condición de Piloto Práctico atribuyó como causa del siniestro lo siguiente:

*“(...) la maquina no me responde en el momento que yo necesité para dar marcha atrás(...)”*

*“(...) la única falla fue que la máquina no reaccionó en el momento en que se necesitó.”(Cursiva fuera de texto)*

Sobre lo anterior, el señor JOSE ANTONIO PICO en su condición de Capitán de la motonave “NAZCA”, puntualizó que la nave operaba con todas sus máquinas en perfecto estado y bajo condiciones normales. Por otro lado, fue insistente en sostener que las máquinas de este tipo de buques tienen un tiempo de respuesta distinta a las demás, no siendo inmediato, por lo que se debe tener en cuenta la velocidad y la distancia para que la máquina propulsora pueda responder a tiempo.

Sobre el presente asunto, el señor NELSON TRONCOSO NIEVES como Perito designado dentro de la investigación realizó las siguientes observaciones:

*“(...)*

- *El tiempo de reacción de la máquina principal hacía atrás no fue inmediato y debido a la inercia que se llevaba (viada), no se pudo evitar la colisión al ordenar marcha atrás.*
- *El pesquero NAZCA, contaba para el día de los hechos con todos los equipos y sistemas de abordaje operando normalmente y sin ninguna restricción.*

*(...)” (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)*

Así las cosas, se hace indiscutible que cada motonave responde de una forma distinta a los cambios de velocidad, debido a que depende de distintos factores como el tipo de buque, paso de sus hélices, potencia de la máquina, tipo y tamaño de timón, y factores como lo son la forma del casco, el estado del mar y las corrientes. Por lo tanto, en el momento de ejecutar una maniobra, se hace indispensable que los sujetos a intervinientes (Capitán y Piloto Práctico) conozcan muy bien las características del buque con el fin de evitar posibles siniestros.

Ahora bien, en declaración rendida por el señor JAIME CASTRO como Piloto Práctico a bordo, manifestó en su declaración lo siguiente:

*“(...) el capitán del NAZCA si me solicitó una prueba de marcha atrás y yo acepté la prueba, fue un pequeño toque atrás ante la distancia que teníamos al remolcador COLOSO.” (Cursiva fuera de texto)*

De igual forma, teniendo en cuenta la anterior afirmación, el abogado ALBERTO ELIAS FERNANDEZ, apoderado del Capitán, propietario y Armador de la motonave “NAZCA”, lo

interrogó sobre cuál fue su percepción sobre los tiempos de respuesta o de reacción de la nave en la prueba llevada a cabo:

*"La prueba no se llevó a cabo al cien por ciento en vista de que yo no quería dar marcha atrás por la cercanía del remolcador EL COLOSO, el capitán si opero el mando pero por la máquina no alcanzó a entrar, entonces no se la velocidad de reacción de la máquina."  
(Cursiva fuera de texto)*

Seguidamente, lo cuestionó sobre si solicitó al Capitán de la motonave "NAZCA" información confiable y suficiente que le permitiera conocer los tiempos de reacción de las máquinas, sin embargo este respondió que **NO** lo había hecho.

Por otra parte, es indispensable determinar la velocidad con la cual se encontraba desarrollando la maniobra de atraque hacia el muelle de SEATECH al momento de la aproximación. Por ello, de acuerdo con lo manifestado dentro de las declaraciones del Capitán y el Piloto Práctico, las velocidades fueron las siguientes:

- Capitán: "Yo me venía desplazando a **dos nudos** y al momento del abordaje **a uno**."
- Piloto Práctico: "**Entre dos y tres nudos** es la velocidad de aproximación de seguridad ya que a menos de dos nudos el barco no gobierna."

En este punto, es preciso indicar que mediante la Ley 13 de 1981 se aprobó el "Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes", adoptado por la Organización Marítima Internacional el 20 de octubre de 1972, el cual tiene como objeto la adopción de reglas tendientes a la prevención de abordajes entre buques.

Respecto de la velocidad, la Regla 6 del citado Convenio dispone lo siguiente:

*"Regla 6. Velocidad de seguridad.*

*Todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia que sea apropiada a las circunstancias y condiciones del momento.*

*Para determinar la velocidad de seguridad se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes factores:*

- a) En todos los buques:
  - i) El estado de visibilidad;
  - ii) **La densidad de tráfico, incluidas las concentraciones de buques de pesca o de cualquier otra clase;**
  - iii) **La maniobrabilidad del buque teniendo muy en cuenta la distancia de parada y la capacidad de giro en las condiciones del momento;**
  - iv) De noche, la existencia de resplandor, por ejemplo, el producido por luces de tierra o por el reflejo de las luces propias;
  - v) El estado del viento, mar y corriente, y la proximidad de peligros para la navegación;
  - vi) El calado en relación con la profundidad disponible de agua.

- b) Además, en los buques con radar funcionando correctamente:
- i) Las características, eficacia y limitaciones del equipo de radar;
  - ii) Toda restricción impuesta por la escala que esté siendo utilizada en el radar;
  - iii) El efecto en la detección por radar del estado de la mar y del tiempo, así como de otras fuentes de interferencia;
  - iv) La posibilidad de no detectar en el radar, a distancia adecuada, buques pequeños, hielos y otros objetos flotantes;
  - v) El número, situación y movimiento de los buques detectados por radar;
  - vi) La evaluación más exacta de la visibilidad que se hace posible cuando se utiliza el radar para determinar la distancia a que se hallan los buques u otros objetos próximos."(Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En consideración de lo dispuesto en la Regla 6 del COLREG, es claro que el Piloto Práctico si bien evaluó la concentración de las distintas naves y artefactos navales que se encontraban en la zona, no tuvo en cuenta la maniobrabilidad del buque, restándole importancia a la prueba de máquinas, debido a que como afirmó, esta no fue realizada en su totalidad. Es por ello que el práctico no tenía una noción exacta de los tiempos de reacción, la capacidad de parada y giro con los que la máquina de la motonave "NAZCA" poseía.

El anterior argumento encuentra sustento en las conclusiones a las que llegó el señor NELSON TRONCOSO NIEVES en su dictamen pericial, debido a que determinó lo siguiente:

"(...)

4. A la velocidad de la maniobra en la aproximación, y a los tiempos muertos de reacción entre las órdenes dadas por el Piloto JAIME CASTRO a las máquinas del Pesquero NAZCA.

"(...)" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, procede el Despacho a pronunciarse sobre la normatividad aplicable que enmarcan los conceptos del Capitán y Piloto Práctico, sus funciones, atribuciones y obligaciones, haciendo hincapié en aquellas que serán objeto de consideración en el caso concreto.

#### El Capitán, sus funciones y obligaciones

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.

De igual forma el Decreto 1597 de 1988<sup>4</sup> en su artículo 40 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

<sup>4</sup> Decreto 1597 de 1988 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984"



1. Dirigir la navegación de la nave.
2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.
3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación." (Cursiva fuera de texto)

### El Piloto Práctico, definición y sus funciones

La función principal que desempeña un Piloto Práctico, de acuerdo con la Ley y la definición del practicaje, es la de servicio público, de conformidad con el artículo 124 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Al respecto, la Ley 658 de 2001<sup>5</sup> dispone que sea función del Piloto Práctico:

"Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo reemplaza en el mando del mismo." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Asimismo en la norma ibídem, establece lo siguiente con respecto a la definición de Piloto Práctico:

"Piloto práctico. Es 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."  
(Cursiva fuera de texto)

El Decreto 1466 de 2004, por medio del cual se reglamenta la Ley 658 de 2001, establece lo siguiente en el numeral 11 del artículo 1°:

"Servicio de practicaje. Es el conjunto de actividades de asesoría al Capitán de un buque, debidas al experto conocimiento de las particularidades locales y cualquier clase de maniobra con embarcaciones, en las aguas restringidas de un puerto o área marítima y fluvial de practicaje, con el fin de asegurar unos niveles óptimos en la gestión de los riesgos

<sup>5</sup> Ley 658 de 2001 "Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial de practicaje como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional."

*involucrados de la navegación restringida incluyendo la necesidad de un juicio independiente de las presiones comerciales inherentes al transporte marítimo y así asegurar la protección de vidas, bienes y medio ambiente.” (Cursiva fuera de texto)*

Igualmente, el artículo 17 de la Ley 658 de 2001 establece como procedimientos complementarios del Piloto Práctico los siguientes:

*“Antes de iniciar la maniobra el piloto práctico deberá solicitar al Capitán del buque, información completa acerca del buen estado de funcionamiento del buque, del equipo de fondeo, de la maquinaria principal, auxiliar y de las ayudas a la navegación que se empleen en la respectiva maniobra. (...)”* (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Sentado lo precedente, el Despacho puede llegar a las siguientes conclusiones:

- ✓ En el área destinada para el atraque de la motonave “NAZCA” se encontraban distintas naves y artefactos navales, lo cual hacía que la zona de maniobra se viera limitada o restringida, y por consiguiente elevó el nivel de dificultad de la misma.
- ✓ Al ostentar un Tonelaje de Registro Bruto - T.R.B. de 1.619, no le era exigible al Capitán la utilización de remolcadores, debido a que únicamente es obligatorio cuando la nave posee un tonelaje superior a 2.000 TRB, razón por la cual fue utilizado un artefacto naval denominado “panga” para apoyar la maniobra.
- ✓ La maquinaria de la motonave “NAZCA” se encontraba en óptimo estado de funcionamiento para el día de los hechos.
- ✓ No fue realizada la reunión previa entre el Capitán y el Piloto Práctico, en la cual se planeara la maniobra de atraque a desplegar.
- ✓ No fue realizada en su totalidad la prueba de máquinas de la motonave “NAZCA” por parte del Piloto Práctico JAIME CASTRO, en la cual le permitiera familiarizarse con los tiempos de reacción, capacidad de parada y giro.

En este orden de ideas, evidencia el Despacho que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del señor JAIME CASTRO en condición de Piloto Práctico, fundada en una defectuosa asesoría al Capitán de la motonave, dado a que a pesar de tener conciencia de la dificultad que poseía la maniobra por la presencia de naves y artefactos navales en la zona de maniobra, no realizó el cálculo entre la velocidad de la maniobra de aproximación, la distancia y los tiempos muertos de reacción entre las órdenes impartidas a las máquinas del buque.

Asimismo, se puede apreciar que sin lugar a dudas el señor JOSE PICO PASMAY en su condición de Capitán, actuó bajo una confianza excesiva en el transcurso de la maniobra de atraque, considerando que no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo, teniendo pleno conocimiento que la escasa capacidad de maniobra y velocidad excesiva con la que se estaba realizando la misma, máxime cuando ostenta la condición de responsable directo en todo momento y circunstancia por la seguridad de la nave, su carga y

las personas a bordo; y a su vez la norma lo faculta para que cuando considere que las instrucciones impartidas por el Práctico pongan en riesgo la integridad de la navegación, pueda apartarse de éstas, relevándolo de sus funciones de forma parcial o total.

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervinieron de manera definitiva la conducta de los señores JOSE PICO en condición de Capitán de la motonave "NAZCA" y JAIME CASTRO en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, que a pesar de ostentar distintas condiciones, sus acciones y omisiones fueron determinantes para el presente siniestro se consumara.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, 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 consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 24 de junio de 2012, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil de los señores JOSE ANTONIO PICO PASMAY en condición de Capitán de la motonave "NAZCA" y JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ en condición de Piloto Práctico a bordo, en el siniestro de abordaje ocurrido entre la motonave "NAZCA" y la motonave "NORD FUJI". Razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el a quo, confirmando los artículos correspondientes a la responsabilidad civil.

Aclarado lo anterior, el Despacho entra a resolver los argumentos planteados en el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto en contra del fallo emitido en primera instancia por los abogados CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, RICARDO CASTELLAR NAJERA, y ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE, de la siguiente forma:

1. En relación con los argumentos presentados por el abogado CARLOS ALBERTO ARIZA OYUELA, apoderado de ISACOL S.A., agente marítimo de la motonave "NAZCA", el Despacho se pronuncia de la siguiente manera:

Inicialmente se hace necesario indicar que en el fallo de primera instancia fue declarado al señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY en condición de Capitán de la motonave "NAZCA" responsable por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante, y en consecuencia de ello fue impuesto a título de sanción multa de tres millones doscientos veintiún mil setecientos cincuenta pesos (\$ 3.221.750.00), pagaderos de manera solidaria con el propietario y/o armador de la nave y la Agencia Marítima ISACOL S.A., agente marítimo de la motonave en referencia.

<sup>6</sup> 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 n° 11001-31-03-026-2009-00743-01.

Sentado lo anterior, es necesario delimitar lo respectivo a las violaciones a normas de Marina Mercante, pues se debe partir de la base que es una responsabilidad de tipo administrativa, por lo cual solo es posible endilgarle a la persona natural o jurídica que infringió la normatividad. Situación distinta a la responsabilidad solidaria que dispone el Código de Comercio en su artículo 1492, para que pueda tener asidero en la responsabilidad administrativa debe tratarse de una obligación susceptible de valoración económica, verbigracia las multas.

Al respecto, la doctrina ha indicado lo siguiente:

*"(...) es imposible que una sanción de otro tipo pueda ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás. Es decir, existe una imposibilidad de cuantificar las otras sanciones administrativas que no tienen una traducción económica, y por ende, no es posible que aquellos que asumieron la obligación exijan la devolución a los otros autores de la infracción (...)"*.<sup>7</sup> (Cursiva y subraya fuera de texto)

Por ello, en lo que a esto concierne, la solidaridad del agente marítimo - ISACOL S.A., se predicará en relación al pago de la multa y no a la responsabilidad (acción u omisión) que originó la infracción, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido, es decir al Capitán. Motivo por el cual, el Despacho procederá a revocar en su integridad el auto de fecha 18 de julio de 2016 y en consecuencia mantendrá lo dispuesto en el fallo emitido en primera instancia.

2. Referente a los argumentos propuestos por el abogado ALBERTO FERNANDEZ SEVERICHE, apoderado de la sociedad TUNA ATLANTIC LTDA., Armador de la motonave "NAZCA" y del señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, Capitán de la citada nave, el Despacho es enfático en reiterar que aunque sin lugar a dudas, las distintas acciones desplegadas por el Piloto Práctico efectivamente incidieron de manera directa en el abordaje entre las motonaves, no es menos cierto que el Capitán ostenta una condición otorgada por la Ley, la cual como máxima autoridad a bordo de una nave, es la persona responsable en todo momento y circunstancia por todo lo que ocurra a bordo, siendo el responsable directo, y en el cual, cuando lo considere que la asesoría prestada por el Piloto Práctico pueda poner en peligro la seguridad de la nave, posee plena facultad para relevarlo en sus funciones.

En ese orden de ideas, considera el Despacho que no hay fundamento suficiente para eximir de responsabilidad al Capitán de la motonave "NAZCA", ya que no se evidencian pruebas sólidas en donde quede determinado de forma clara, que acciones desplegó el señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY como Capitán de la nave, para evitar que el presente siniestro marítimo de abordaje se produjera, sino que por el contrario confió plenamente en la asesoría del Práctico.

Razón por la cual el fallador acoge los fundamentos esgrimidos en primera instancia, y acoge de manera definitiva sus consideraciones.

3. En cuanto a los argumentos presentados en el escrito del abogado RICARDO CASTELLAR NAJERA, apoderado de la sociedad comercial PRACTICOL LTDA., se considera lo siguiente:

<sup>7</sup> Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte.

Respecto del argumento relacionado con la conclusión a la que llegó el Perito NELSON TRONCOSO NIEVES en su dictamen, este determinó lo siguiente:

"(...)

3. *A la falta de descanso del Piloto Práctico JAIME CASTRO, entre las maniobras de fondeo en el sector de Cuatro Calles y el zarpe hacia los muelles de ATUNAMAR.*

(...)" (Cursiva fuera de texto)

Sobre la anterior conclusión, el Doctor RICARDO CASTELLAR solicitó aclaración al Perito, el cual mediante escrito de aclaración, estableció:

*"Aclaración: efectivamente y como causa probable, se tuvo en cuenta los tiempos de trabajo del Piloto Práctico, efectuados desde que recibió el pesquero en la boya de mar, el tiempo que tomo hasta el fondeo del mismo, su desplazamiento desde el pesquero hasta su residencia y su retorno desde la residencia hasta el sitio de fondeo para iniciar la maniobra de atraque en el muelle asignado."* (Cursiva fuera de texto)

Sobre lo anterior, es de mencionar que si bien se denota una posible falta de descanso por parte del Piloto Práctico por el tiempo transcurrido entre el momento que recibió la motonave "NAZCA" hasta la hora que realizó la maniobra, no puede atribuirse como causa principal y originaria en los hechos que terminaron con el abordaje de la motonave "NORD FUJI". Cabe aclarar que lo anterior no implica que el Piloto Práctico haya ejecutado la maniobra de forma correcta y que se esté excluyendo de responsabilidad civil en la ocurrencia del siniestro, debido a que de manera precedente fueron desarrollados a lo largo del presente.

Por otra parte, sobre el argumento propuesto por el abogado en el cual manifiesta que existió un vicio oculto para el Piloto Práctico respecto a la maquinaria del buque, se debe precisar que no hay prueba alguna donde se determine que las máquinas propulsoras del buque se encuentren en mal estado de funcionamiento. Por el contrario, tanto en las declaraciones recolectadas, como en el dictamen pericial se pudo evidenciar que las máquinas se encontraban funcionando sin novedad alguna.

Igualmente, se pudo probar que principalmente el siniestro marítimo se produjo como producto de una falta de planeación de la maniobra, dado que el señor JAIME CASTRO en su condición de Piloto Práctico, como persona capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques y asesorar las maniobras que le sean asignadas, no realizó el cálculo entre la velocidad de aproximación, la distancia y los tiempos de reacción de la máquina de la nave.

Así las cosas, no tiene fundamento el Apoderado del PRACTICOL LTDA., toda vez que el Despacho para fundamentar su decisión, valoró todas y cada una de las pruebas aportadas a la investigación, llegando a la conclusión de que la maniobra de atraque asesorada por el señor JAIME CASTRO fue a todas luces desacertada.

### Avalúo de Daños

En relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse al respecto, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que permitan avaluar los daños generados por el siniestro marítimo de

abordaje entre las motonaves “NAZCA” y “NORD FUJI”, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Razón por la cual, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto y confirmará el artículo tercero del fallo emitido en primera instancia.

### **Violación a normas de Marina Mercante**

Finalmente, el Despacho encuentra probada la violación a normas de Marina Mercante por parte del señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY en condición de Capitán de la motonave “NAZCA” y del señor JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, conforme a las normas marítimas vigentes. En consecuencia de lo anterior, el Despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante, así como de la imposición de la sanción.

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

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero de la decisión del 27 de febrero de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

“**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor JOSE ANTONIO PICO PASMAY, identificado con pasaporte No. 1304922519 de nacionalidad Ecuatoriana, en condición de Capitán de la motonave “NAZCA” y al señor JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.072.879 en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído”.

**ARTÍCULO 2°.- REVOCAR** en su integridad el auto de fecha julio 18 de 2016, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

**ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión del 27 de febrero de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

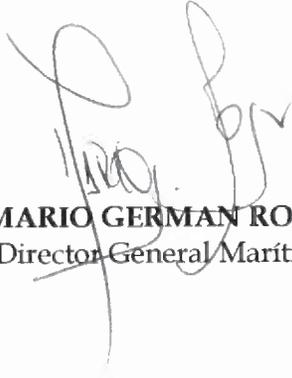
**ARTÍCULO 4°.** **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores JOSE ANTONIO PICO PASMAY, en condición de Capitán de la motonave “NAZCA”, JAIME AUGUSTO CASTRO SUAREZ en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, JUAN CARLOS MARTÍNEZ BUSTAMANTE en condición de Representante Legal de la Agencia Marítima ISACOL S.A., CARLOS ARIZA OYUELA en condición de Apoderado de la Agencia Marítima ISACOL S.A., ALBERTO ELIAS FERNÁNDEZ SEVERICHE en condición de Apoderado de TUNA ATLANTIC LTDA. y del Capitán de la motonave “NAZCA”, RICARDO ANTONIO CASTELLAR NAJERA en condición de PRACTICAJE DE COLOMBIA LTDA. – PRACTICOL

LTDA., y demás partes interesadas en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.-** Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 29 JUN 2018



Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA**  
Director General Marítimo