

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C.,

08 JUN. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta, el fallo de primera instancia del 25 de abril de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", ocurrido el 10 de diciembre de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el Comandante de la A.R.C. BP 437, Teniente de Corbeta HERNÁN DARIO DE LAVALLE PÉREZ, el 12 de diciembre de 2005, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", ocurrido el día 10 de diciembre de 2005.
2. Por lo anterior, el 20 de diciembre de 2005, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de naufragio, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor CIPRIANO HURTADO REINA, capitán de la nave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

4

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 51 a 54 del expediente.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 25 de abril de 2008 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor CIPRIANO HURTADO REINA, capitán de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", por el siniestro marítimo ocurrido el 10 de diciembre de 2005.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se solicitó a la Dirección General Marítima la cancelación del certificado de matrícula de la citada motonave.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2º, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

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

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el

accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma Corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

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

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 10 de diciembre de 2005 la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", con matrícula MC-01-0639, naufragó cuando se dirigía a Buenaventura procedente del sector conocido como San Juan (Chocó).

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se pudo establecer que ésta se encontraba al mando del señor CIPRIANO HURTADO REINA.

Sobre los hechos, el capitán de la motonave en audiencia pública del 05 de enero de 2006, manifestó:

"Nosotros zarpamos desde el muelle la Palera hacia el aserradero Cabecera San Juan, para traer madera aserrada. Todo fue normal hasta que llegamos al sitio del aserrío. Cargamos la madera y enseguida zarpamos el día viernes 09 de diciembre a las 07:30 de la mañana. Zarpamos bien, todo iba normal hasta que salimos de la Bocana. El accidente se produjo frente de Morromico a la una y media de la mañana. Veníamos normal hasta que se partió el cardán del eje del timón y nos quedamos sin gobierno, a la deriva; como

veníamos de noche le pedimos ayuda a Guardacostas por radio para que nos auxiliaran con un remolque hasta la Bocana. Los Guardacostas llegaron como a las dos horas de estar nosotros a la deriva para buscar la gente que venía en el barco, ellos no nos prestaron el auxilio del remolque sino que solamente trajeron un personal que no era parte de la tripulación, sino que eran el dueño de la carga y los dos titulares del barco. Toda la tripulación nos quedamos a bordo de la motonave. El barco rodó hasta las 3 y media de la mañana hacia la orilla. Como no tuvimos una ayuda de remolque el barco se tropezó en la orilla, quedamos recostado a la orilla de la costa. Cuando ya sentimos que estábamos en seco, entonces tuvimos orden del dueño de la motonave de que bajáramos los dos botes que teníamos en la caseta y los retiráramos del barco porque estaba golpeando muy duro. A las 05:00 de la mañana del día domingo llegaron los Guardacostas nuevamente que venían de Bahía Málaga a recoger el resto de la tripulación, pero nosotros ya estábamos navegando dentro de los dos botes que teníamos a bordo porque ya el barco estaba encallado en la orilla." (Cursiva fuera del texto)

En declaración, obrante a folios 24 a 25 del expediente, el señor JESÚS ANDRÉS REVELO ROSERO, marinero a bordo, narró lo siguiente:

"Nosotros salimos de Cabecera, salimos bien, sin percances, más o menos pasando la Barra al barco empezó a entrarle agua y las motobombas se taparon y nos tocó achicar agua, luego llegó el remolcador "INCOFRAN II" y nos remolcaron hasta Juanchaco, la Armada nos prestó una motobomba y los dueños llegaron con tres motobombas más, el barco quedó seco y como a eso de las 11 de la noche zarpamos para el puerto de Buenaventura. Más o menos a la hora de haber salido se partió el cardán del timón, en ese momento iba yo de guardia pero el capitán en ese momento me estaba ayudando con el timón, yo había bajado a verificar si al barco no le estaba entrando agua cuando ocurrió lo del eje del timón. Luego bajamos para ver podíamos arreglar el daño pero estaba entrando nuevamente agua al barco y las motobombas no querían trabajar. Yo puse a trabajar una motobomba viejita que había ahí y con ella teníamos el agua sostenida hasta que sentimos el golpe en las peñas, ahí fue que el barco empezó a fracasar, siendo el cocinero y mi persona los dos últimos en evacuar el barco. Nos rescató una Guardacostas y se llevaron los pasajeros y a un armador y a las 5 de la mañana cuando ya estábamos en los botes salvavidas nos rescataron como a tres millas de distancia del barco..." (Cursiva fuera del texto)

Por su parte, el señor FRANCISCO SIMÓN MURILLO VELÁSQUEZ, armador de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", en audiencia pública rendida el 05 de enero de 2006, respecto a lo sucedido mencionó:

"(...) La motonave venía bien y de un momento a otro se le partió el eje del timón y la motonave se quedó sin gobierno, quedamos a la deriva. Se llamó a los Guardacostas y ellos llevaron a 5 personas a la Base y después vinieron y se llevaron el resto de personal porque no había nada más que hacer.

(...) El hundimiento fue en Morro de Mico, más allá de Morro Grueso." (Cursiva fuera del texto)

Así mismo, los señores RODOLFO RUIZ VALENCIA y LUCIO CAJIAO OLAYA, marineros de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", afirmaron que zarparon del muelle de la Palera, hacia la Cabecera de San Juan, estando las condiciones aptas para navegar y que la causa del siniestro había sido el daño del eje del timón.

A su vez, del informe presentado por el señor DENNIS CHACÓN BOTERO, perito marítimo en buceo y salvamento, se puede extraer:

"... Analizando todas y cada una de las situaciones presentadas se puede decir que el siniestro es como consecuencia de una falla humana, al no responder como debiera haber sido ante la avería presentada." (Cursiva fuera del texto).

Por considerar que no se demostró la existencia de una fuerza mayor, el Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante fallo proferido el 25 de abril de 2008, declaró responsable en el grado de culpa al señor CIPRIANO HURTADO REINA, del siniestro de naufragio de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", ocurrido el día 10 de diciembre de 2005.

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

Es necesario indicar que la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan actividad de la navegación, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que pone en peligro latente a la sociedad.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse probando fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades 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"
(Cursiva fuera de texto)

Sobre los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

Debe señalarse que conforme el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, le corresponde al capitán de la motonave la seguridad de la misma, de la tripulación y de la carga que lleva a bordo, por lo tanto, pesa sobre el señor CIPRIANO HURTADO REINA, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", una presunción de culpa por el siniestro ocurrido el 10 de enero de 2005, en el que se ocasionó la pérdida total de la nave.

Adicionalmente, la motonave "EL NUEVO TRIUNFO" no estaba en óptimas condiciones de navegabilidad, toda vez que el día anterior a la ocurrencia del siniestro, debió ser auxiliada por el remolcador "INCOFRAN II", que los llevó al punto de fondeo en Juanchaco.

A su vez, se observa la falta de diligencia y cuidado del capitán quien reconoció que continuó su viaje hacia Buenaventura, exponiendo la seguridad de la nave y la tripulación, como lo expresó en audiencia pública, al decir: "... *Una parte del gobierno estaba muy duro y había que hacerle mucha fuerza para poder dominar el barco.*" (Cursiva fuera del texto).

Adicionalmente, se aprecia que la motonave no contaba con los repuestos y equipos necesarios para el trayecto que iba a realizar, ya que el daño no pudo ser reparado, ante la ausencia de elementos como soldadura y motobombas que estuviesen funcionando adecuadamente.

Se evidencia igualmente que a la motonave le entró agua por el casco, denotándose el mal estado del mismo, lo cual fue corroborado por el señor DENNIS CHACÓN BOTERO, perito marítimo, al manifestar en su informe del 10 de febrero de 2006, lo siguiente: "*El casco era de madera y se encontraba en regular estado.*" (Cursiva y negrilla fuera del texto).

De modo que el material probatorio permite concluir que la falta de diligencia y cuidado en el gobierno de la motonave por parte del capitán y la no adopción de las correspondientes

medidas de seguridad, condujeron a que produjera el siniestro de naufragio de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", descartándose así la configuración de una causa extraña.

En consecuencia, este Despacho comparte la decisión del fallador de primera instancia en el sentido de declarar responsable al señor CIPRIANO HURTADO REINA, capitán de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", del siniestro de naufragio ocurrido el 10 de diciembre de 2005, toda vez que no se configuró una causal que lo exonerará de responsabilidad y que desvirtuará la presunción de culpa.

Finalmente, cabe resaltar que este Despacho considera que los señores FRANCISCO SIMÓN MURILLO VELÁSQUEZ y JOSÉ JORGE MURILLO VELÁSQUEZ deberán responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1479 del Código de Comercio, según el cual: "*Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán*", siendo procedente modificar el artículo primero del fallo de primera instancia.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamar los daños ocasionados y que tampoco es posible calcularlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, y en consecuencia ordenará la cancelación de su matrícula ante la Subdirección de Marina Mercante.

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

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Como quiera que el Capitán de Puerto de Buenaventura no se manifestó con relación a posibles violaciones a las normas de la Marina Mercante, y habiéndose cumplido el término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 25 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el sentido de:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", al señor CIPRIANO HURTADO REINA, capitán, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños con los señores SIMÓN MURILLO

VELÁSQUEZ y JOSÉ JORGE MURILLO VELÁSQUEZ, armadores de la motonave, de conformidad la parte motiva del presente.

ARTÍCULO 2º. CONFIRMAR, los artículos restantes del fallo de primera instancia del 25 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores CIPRIANO HURTADO REINA, FRANCISCO SIMÓN MURILLO VELÁSQUEZ y JOSÉ JORGE MURILLO VELÁSQUEZ, capitán y armadores de la motonave "EL NUEVO TRIUNFO", respectivamente, y a las demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y Subdirección de Marina Mercante.

Notifíquese y cúmplase.

08 JUN. 2011



Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo,