

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 17 ENE. 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 06 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON HERNÁN", de bandera colombiana, ocurrido el día 03 de junio de 2002, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 04 de junio de 2002, presentado por el señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del naufragio de la motonave "DON HERNÁN", ocurrido el 03 de junio de 2002.
2. El 07 de junio de 2002, la Capitanía de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo naufragio, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 06 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, capitán de la nave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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 2° 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 Tumaco.

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 40 y 41 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 06 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, capitán de la motonave "DON HERNÁN", por el siniestro marítimo de naufragio.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

Así mismo, en el artículo 3º declaró como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, pero se abstuvo de imponerle alguna sanción.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

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

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

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

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "DON HERNÁN", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO. 3

el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva 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, se estableció que el 03 de junio de 2002 la motonave "DON HERNÁN" zarpó de Salahonda con destino a Tumaco llevando a bordo carga de madera, la cual naufragó en horas de la tarde.

De acuerdo con la declaración rendida el 13 de junio de 2002, el documento de zarpe otorgado por la Capitanía de Puerto de Tumaco a la motonave "DON HERNÁN", establecía que la misma se encontraba al mando del señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA.

Sobre los hechos ocurridos el día 03 de junio de 2002, en audiencia pública del 13 de junio del mismo año, el señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, capitán de la motonave "DON HERNÁN", señaló:

"Pues nosotros salimos de Salahonda siendo la una de la tarde, cargados de madera nato y cuando salimos el tiempo estaba bien y a una hora de haber corrido el mar picó de un rato a otro y la motobomba no dio abasto y la mucha agua (sic) nos apagó el motor y en eso nos

pusimos a botar madera pero no nos dio tiempo, ahí estuvimos nosotros naufragando con los chalecos salvavidas que estaban en el camarote, estuvimos en el agua aproximadamente desde las tres de la tarde aproximadamente tres horas y veinte minutos hasta que pasó una canoa y nos rescató. El pangón se hundió en unos cinco minutos."

Así mismo añadió, que achicó con la motobomba el agua que estaba entrando a la motonave, pero el clima se tornó más difícil, y el motor propulsor se apagó, debiendo arrojar al agua la madera que llevaban a bordo.

Por su parte, el señor HERNÁN GARCÍA MAYA, propietario de la motonave "DON HERNÁN", en audiencia pública rendida el 13 de junio de 2002, dijo:

"Yo me enteré que la motonave había naufragado tan pronto el capitán había llegado a tierra y me comentó que la motonave se había hundido porque se les había presentado un tiempo de mucho viento y la motonave venía cargada con madera de nato, la cual no les dio ventaja de boyamiento porque la madera es demasiado aplomada y este tipo de carga no es como la madera blanda, como por ejemplo sajo y otobo que siempre hemos acostumbrado a cargar, ya que esta sí ayuda a boyar más el bote cuando este está viajando. Pienso que fue uno de los problemas por los cuales naufragó la motonave, por el tipo de carga, a pesar de que venía la motonave boyante."

El Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 06 de febrero de 2008, declaró responsable al señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, capitán de la motonave, por considerar que las pruebas obrantes en el expediente, permitían determinar que el siniestro de naufragio de la motonave "DON HERNÁN" se debió a una omisión del capitán.

Al respecto, dentro del grado jurisdiccional de consulta, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que la navegación se considera una actividad peligrosa y por tanto pesa sobre el agente a cargo de ella una presunción de culpa, ya que es él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse por 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

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "DON HERNÁN", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO. 5

exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexa causal" (Cursiva fuera de texto)

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave denominada "DON HERNÁN", una presunción de culpa por el siniestro de naufragio, que es dable desvirtuar probando la existencia de una causa extraña.

En concordancia con lo anterior, se observa que el capitán de la motonave señaló como causa determinante del siniestro de naufragio, las condiciones océano atmosféricas del 03 de junio de 2002, expresando que: *"a una hora de haber corrido el mar picó de un rato a otro y la motobomba no dio abasto y la mucha agua nos apagó el motor y en eso nos pusimos a botar madera pero no nos dio tiempo..."*.

Sin embargo, esta circunstancia fue desvirtuada por el reporte meteomarino del Centro Control Contaminación del Pacífico, que indicó que para la fecha predominaba el tiempo seco y que la altura de las olas no superaba un metro. Así, se denota que las condiciones meteorológicas eran aptas para la navegación, y por lo tanto, se infiere que la causa del siniestro fue distinta a la enunciada por el capitán.

Adicionalmente, conforme al artículo 1502 del Código de Comercio, corresponde al capitán de la nave dirigir personalmente la maniobra del buque, siendo el responsable directo de la seguridad de la misma y de su tripulación.

Es así que, pese a que según lo acreditado en el certificado de matrícula y de clasificación definitiva, la motonave "DON HERNÁN" estaba autorizada para prestar el servicio de cabotaje y clasificada para el transporte de carga general, no contaba con el documento de zarpe exigido por la Autoridad Marítima.

Aunado a lo anterior, se tiene que la única persona que acompañaba al capitán de la motonave, no era idónea para hacer parte de la tripulación, pues ni siquiera poseía licencia para navegar, y por lo tanto, no tenía la capacitación requerida para reaccionar ante eventos como el ocurrido el 03 de junio de 2002, máxime cuando la nave no contaba con un eficiente sistema de achique que permitiera evacuar el agua, por llevar una motobomba que *"no dio abasto"*.

Luego, es evidente la conducta imprudente y negligente del mismo, existiendo de tal modo nexa de causalidad entre la actuación del señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA y los daños ocasionados a la motonave, situación que lo hace responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON HERNÁN".

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso de estudio no se configuran los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, ni causal eximente de responsabilidad, esta Dirección General procederá a confirmar el fallo de primera instancia del Capitán de Puerto de Tumaco.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a normas de la Marina Mercante, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, y confirmará lo dispuesto por el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo del 06 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio la pérdida de la motonave "DON HERNÁN", a fin que la Capitanía de Puerto de Tumaco proceda a realizar la cancelación de la matrícula No. CP2-235 ante la Subdirección de Marina Mercante.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el presente fallo al señor GUSTAVO ALBEIRO GONZÁLEZ SEGURA, identificado con cédula de ciudadanía número 98.427.308 de Tumaco, al señor HERNÁN GARCÍA MAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 12.830.013 de Tumaco, en su calidad de capitán y armador de la motonave "DON HERNÁN" y a las demás partes intervinientes en cumplimiento a lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1.984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco,

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "DON HERNÁN", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO.

para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTICULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

1107 ENB 11 11 ENB, 2011

Contraalmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo