

07 DIC. 2012

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "AGUAZUL", con matrícula CP-05-2966-B, ocurrido el 2 de diciembre de 2007, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento que la nave "AGUAZUL" se hundió a la altura de Playa Blanca cuando emprendía una travesía con 11 pasajeros a bordo, nueve de ellos fueron rescatados en óptimas condiciones, dos fueron allados sin vida y uno al día de hoy se encuentra desaparecido.
2. Mediante auto del 5 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena abrió la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "AGUAZUL", ordenando la práctica de todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 31 de octubre de 2008, la Capitanía de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia declarando la responsabilidad del capitán de la nave "AGUAZUL" en el siniestro marítimo de naufragio.

Adicionalmente, declaró como responsables al capitán y al armador de la nave "AGUAZUL" por violación a las normas de Marina Mercante, imponiendo a título de sanción una multa de dos millones doscientos siete mil noventa y nueve pesos M/cte. (\$ 2.207.099).

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

#### 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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

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, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

## PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas a folio 41 del expediente, correspondiente a la providencia de primera instancia.

## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Cartagena, mediante fallo del 31 de octubre de 2008, declaró la responsabilidad del señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO, capitán de la nave "AGUAZUL" en el siniestro de naufragio.

A su vez, impuso sanción pecuniaria al capitán y armador de la nave "AGUAZUL" por la violación a las normas de Marina Mercante.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de las 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 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

1/160

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.

#### CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro de naufragio ocurrido el 2 de diciembre de 2007, las siguientes:

- La nave "AGUAZUL" partió el 2 de diciembre de 2007 con once (11) pasajeros de la Isla de Barú para emprender una travesía hasta Playa Blanca.
- A las 15:30 horas del mismo día, salieron de la Isla Playa Blanca para retornar a la Isla de Barú y cuando se encontraban en inmediaciones del punto denominado Playetas, la motonave se hundió con sus once (11) pasajeros, de los cuales fueron rescatados nueve personas por Unidades de Guardacostas.
- El 3 de diciembre del 2007, se hallaron a la altura de Playa Blanca dos cadáveres de los pasajeros que se encontraban a bordo de la nave y uno tal día de hoy se encuentra desaparecido.
- De acuerdo al dictamen pericial rendido por el señor HERNÁN ROJAS RINCÓN, perito naval clase A, y la declaración del señor MILTON HENRY RUEDA, en audiencia del diez (10) de diciembre de 2007, se concluye que sólo ocho (8) de los once (11) pasajeros portaban el chaleco salvavidas.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró la responsabilidad del señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO, capitán de la M/N "AGUAZUL" en el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 2 de diciembre de 2007 a la altura de Playa Blanca.

Al respecto, en virtud del artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

160

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

*"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario."* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Visto lo anterior, es preciso analizar las pruebas practicadas dentro del proceso, entre ellas, la versión libre del señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO (fl.20), capitán de la nave "AGUAZUL", recibida el 10 de diciembre de 2007, quien al referirse sobre los hechos, indicó:

*"(...) estuvimos un rato en playa Blanca como hasta las 3:30 de la tarde, ya de ahí salimos nuevamente para la Finca Santa Cruz, cuando íbamos por el punto que se llama las Playetas ahí se me metió una mareta por la popa, sin darme tiempo de reaccionar otra mareta me inundo (sic) la lancha del todo y se me inundo (sic) y se hundió (...)"*(Cursiva fuera de texto)

Así mismo, dentro de la misma diligencia el capitán de la nave siniestrada, cuando se le pregunta si ha recibido formación como piloto en una entidad reconocida, manifestó:

*"Nunca"* (Cursiva fuera de texto)

Mas adelante en la misma audiencia, al referirse sobre las acciones por él adoptadas cuando se percató que las olas iban incrementándose, señaló:

*"Cuando yo ví que el tiempo se estaba dañando inmediatamente organice (sic) la gente, nosotros estábamos en Playa blanca (sic) para regresarnos a la Finca."* (Cursiva fuera de texto)

Así mismo, en la audiencia pública practicada el 10 de diciembre de 2007 (fl 20), el señor MILTON HENRY RUEDA, en su condición de tripulante de la nave "AGUAZUL", al solicitársele que hiciera un relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos objeto de investigación, expresó:

*"(...) de ahí nos embacamos todos los que íbamos en la lancha de regreso para la finca y en un punto que se llaman (sic) las Playetas una ola nos lleno (sic) la lancha de agua entonces todos empezamos a achicar el agua y otra ola no (sic) la acabo de voltear todos caimos al agua de los once que íbamos dos o tres no llevaban el chaleco puesto y en el momento en que caimos al agua nos desesperamos y empezamos a buscar la orilla (...)"*(Cursiva fuera de texto)

Por otro lado, el dictamen pericial del 6 de diciembre de 2007, elaborado por el señor HERNÁN ROJAS RINCÓN, en el acápite de conclusiones y recomendaciones, indicó:

- 1. La nave no fue construida según especificaciones técnicas en Taller reconocido por la Autoridad Marítima de Colombia.*
- 2. En el momento del siniestro la lancha estaba sobrecargada sobrepasando en 125 Kgs la capacidad de transporte autorizada en CALCULOS DE DESPLAZAMIENTO y certificados.*
- 3. El franco bordo a popa no era suficiente para navegar con olas de popa de mas (sic) de 20 cm menos en el área no abrigada.*
- 4. El peso del motor fuera de borda según el fabricante es de 150 Kgs. Y su colocación hace que la nave navegue pesada a popa, con el franco bordo de diseño reducido.*
- 5. Según certificados de seguridad la lancha solo (sic) contaba con 8 chalecos y un aro salvavidas, insuficientes para las 11 personas que viajaban a bordo.*
- 6. El peso del motor puede superar la resistencia estructural del casco se notan los esfuerzos traducidos a pequeñas fisuras en el casco y la falta de una chapa de refuerzo"*

Con lo anterior se puede deducir que la motonave "AGUAZUL", no contaba con las condiciones de seguridad reglamentarias señaladas por la Dirección General Marítima para emprender la travesía de Isla de Barú a Playa Blanca, por cuanto la altura de la amura era insuficiente para navegar ante la fuerte y alta marejada que se presentó al momento del siniestro de la nave, ingrediente que contribuyó sin lugar a dudas a su hundimiento en el sector de la Playeta, (Cartagena).

Por otro lado, este Despacho observa que la motonave tuvo un sobrecupo de cuatro (4) pasajeros, ya que conforme al certificado obrante a folio 8 del expediente, su capacidad máxima era de tan solo siete (7) personas, y con fundamento en la declaración rendida por el señor MILTON HENRY RUEDA, en la misma se encontraban (11) pasajeros a bordo, circunstancia que potencializó el riesgo de hundimiento de la M/N "AGUAZUL".

Del mismo modo, el capitán de la motonave "AGUAZUL" en declaración del 10 de diciembre de 2007, señaló que cuando el clima empezó a empeorar, organizó a todas las personas para regresar a la Isla de Barú, hecho que da muestra de la falta de previsión y diligencia del patrón de la nave, ya que en lugar de resguardarse con sus pasajeros en la isla, procedió a zarpar en la motonave en condiciones climáticas adversas, desconociendo que los once (11) ocupantes de la motonave, representaban un sobrecupo que a todas luces dificultaba la navegabilidad de la M/N "AGUAZUL" y la hacían proclive al naufragio.

Así mismo, el Despacho reprocha el hecho de que conforme del artículo 1495 del Código de Comercio, el señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO, como jefe supremo de la motonave, y en virtud del artículo 2356 del Código Civil, como guardián de la actividad peligrosa, además de no verificar las condiciones de navegabilidad de la motonave que comandaba, no propendió por que todos sus pasajeros portaran los chalecos salvavidas.

116

116

Así las cosas, de las pruebas que obran en el expediente, se puede deducir que el siniestro marítimo no ocurrió como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor u otro eximente de responsabilidad propio de actividades peligrosas, sino que se debió a la falta de diligencia y el deber de cuidado por parte del patrón de la nave.

En este mismo sentido, la responsabilidad que se endilga al capitán no se contrae exclusivamente a él, sino que también recae sobre el armador de la nave "AGUAZUL", ya que como persona que apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce, debe velar por que la nave conserve las condiciones técnicas de navegabilidad necesarias antes de partir, para garantizar de esta manera que los postulados de seguridad marítima y protección la vida humana en el mar se cumplieran.

En el mismo sentido, le cabe responsabilidad al armador de la M/N "AGUAZUL", toda vez que en virtud del numeral 1º del artículo 1477 del Código de Comercio, tiene como atribución el de nombrar y remover libremente al capitán. En consecuencia, tenía la obligación de colocar una persona idónea con la formación y titulación requerida para comandar la nave, pero contrario a ello, designó a una persona que como lo reconoce el mismo JHONNY ARRIETA CHAMORRO, nunca recibió ningún tipo de instrucción como piloto en alguna escuela de navegación, circunstancia que fue sin lugar a dudas determinante en la producción del siniestro.

Al no desvirtuarse la presunción de culpa establecida para las actividades peligrosas en general, habiéndose comprobado a través de los medios probatorios, que el patrón de la nave "AGUAZUL" asumió una conducta negligente e imprudente al igual que el armador, no cabe la menor duda acerca de sus responsabilidades en el hecho investigado.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que en el informe pericial no se realizó una relación detallada de los daños y su cuantificación, como tampoco la intervención de un tercero afectado tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Referente a la violación a las normas de Marina Mercante, siguiendo el planteamiento de la parte motiva del siniestro, este Despacho encuentra que el señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO y el señor HÉCTOR MAURICIO GONZÁLEZ GARCES, efectivamente quebrantaron las normas marítimas nacionales, en especial las contempladas en la Resolución DIMAR 128 de 2001, en los código No. 15, consistente en navegar en condiciones de difícil marea que pongan en peligro la seguridad en la vida humana en el mar, al igual que la señalada con el código de infracción No. 44 de la norma ibídem, que prohíbe prestar el servicio de carga o de pasajeros en rutas no autorizadas.

Así mismo, se violaron los códigos de conducta No. 52 de la misma Resolución, que establece como contravención la de transportar pasajeros excediendo la capacidad de carga señalada en la matrícula de la nave, y la No. 35 consistente en navegar sin la licencia de capitán.

Por último, se violaron las disposiciones establecida bajo los numerales 16 y 19 del mismo cuerpo normativo, que prohíbe la navegación fuera de la costa poniendo en peligro los pasajeros y a su vez la de transportar pasajeros en una nave que no cumple las condiciones técnico mecánicas requeridas para su operación.

Por lo anterior, este Despacho mantendrá incólume la sanción impuesta por la violación a las normas de Marina Mercante, mediante providencia del 31 de octubre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.-CONFIRMAR** la decisión de primera instancia del 31 de octubre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor JHONNY ARRIETA CHAMORRO, capitán de la M/N "AGUAZUL", y al señor HÉCTOR MAURICIO GONZÁLEZ GARCES, en calidad de armador de la citada nave, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Cartagena, 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.

07 DIC 2012  


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo