

2 97009107030

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 ENE. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 31 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de incendio de la motonave "PANDORA 2", de bandera colombiana, ocurrido el 29 de enero de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del Teniente de Corbeta HERNÁN DARÍO DE LAVALLE PÉREZ, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Buenaventura que el 29 de enero de 2006, la motonave "PANDORA 2" se incendió en el sector de La Palera.
2. El 07 de febrero de 2006, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 31 de diciembre de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró en grado de culpa la responsabilidad del señor FERNEY PRETEL GÓNGORA, capitán de la motonave "PANDORA 2", por el siniestro de incendio.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

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 Buenaventura.

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 67 al 70 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

1/21

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Buenaventura, el 31 de diciembre de 2008 en fallo de primera instancia, declaró en grado de culpa al señor FERNEY PRETEL GÓNGORA, capitán de la motonave "PANDORA 2", como responsable del siniestro marítimo de incendio.

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 2, del Decreto 5057 de 2009, 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 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.

163

CASO CONCRETO

El 29 de enero de 2006, de regreso del municipio de Juanchaco, el señor FERNEY PRETEL con su ayudante, arribaron en la motonave "PANDORA 2" a las bodegas de ASTURIAS BAHÍA MAR LIMITADA -sector La Palera- para aprovisionarse de combustible.

Cuando se fue a realizar la operación de aprovisionamiento, el capitán de la nave "PANDORA 2" -según manifestó en declaración del 06 de noviembre de 2008-, habló con el personal que se encontraba trabajando con soldadura la motonave contigua, "MARIA PATRICIA", para que se detuvieran y pudieran dar inicio al abastecimiento.

Sin haber terminado dicha maniobra, se retomaron las labores en la nave "MARIA PATRICIA", con lo cual una chispa originó el incendio en la nave "PANDORA 2" que dio origen a la presente investigación.

Como reacción del capitán y el ayudante, al tomarlos por sorpresa dicho evento, no vieron otra salida que lanzarse al agua, dado que las llamas iban muy avanzadas y no pudieron hacer uso del extinguidor con el que contaban a bordo, no obstante de las otras motonaves cercanas sí se pudo utilizar dicho elemento y con la colaboración de los remolcadores, "CHONTA" y "NIZA" se logró apagar el incendio.

Finalmente, la nave fue consumida en su totalidad por las llamas, rescatándose las varillas de la carpa y los motores.

Con base en los anteriores hechos más el material probatorio recaudado a lo largo de la investigación, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de incendio al señor FERNEY PRETEL, capitán de la motonave "PANDORA 2".

Analizados los hechos destacados en la parte superior, se puede evidenciar que existió responsabilidad del capitán en el incendio de la nave ocurrido el día 29 de enero de 2006, pues el señor FERNEY PRETEL desconoció las obligaciones contenidas en: numeral 3 del artículo 1501 del Código de Comercio, que establece como parte de sus obligaciones estar al tanto del cargue de la nave y el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el cual lo hace responsable directo de la seguridad de la motonave en todo momento y circunstancia, así pues, en la maniobra de aprovisionamiento de combustible su deber era vigilar la operación, por tratarse de un actividad peligrosa.

Con relación a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de dicho concepto, como forma de incurrir en responsabilidad civil (artículo 2356 del Código Civil), en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009¹, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero). (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Igualmente, es pertinente traer a colación la teoría de la guarda esbozada por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo:

"... podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."² (Cursiva y negrilla fuera del texto).

De tal manera que el señor FERNEY PRETEL, siendo la máxima autoridad de la motonave (artículo 1495 del Código de Comercio), era su obligación supervisar el aprovisionamiento de combustible, pues aunque obró bien al manifestarle a los trabajadores de la nave "MARIA PATRICIA" el inicio de ésta, su obligación terminaba con el fin de la operación, es decir que debió observar toda la maniobra desde un lugar que pudiera controlarla, ya que se trata del manejo de sustancias altamente inflamables, que contienen un peligro tanto para las personas que los manipulan, como para aquellos que se encuentren cerca, por lo tanto no debió quedarse únicamente en el cargue.

De igual forma, se observa que dentro del expediente no hay constancia en la que se haya solicitado la designación de un inspector a la Capitanía de Puerto de Buenaventura para que controlara la operación, tal como lo establece el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979, de la siguiente manera:

"Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto colombiano público o privado, la Dirección General Marítima y Portuaria, por intermedio del capitán de puerto respectivo, designará, con cargo al armador o su representante, un inspector para que a bordo controle la operación." (Cursiva fuera de texto).

Esta norma establece una obligación de dar aviso a las Capitanías de Puerto para cuando se vayan a ejecutar maniobras de abastecimiento de combustible para que ésta nombre una persona idónea que las vigile.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. *"De la Responsabilidad Civil"*. Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

163

Conforme a lo ocurrido el día 29 de enero de 2006, se evidenció la ausencia del inspector, pues como se ha manifestado en el presente fallo, se puede deducir que la causa que generó el incendio de la motonave "PANDORA 2" fue una chispa, en consecuencia, de haberse presentado la persona que controlara la operación se habría podido en cierta manera evitar el accidente.

Así pues, de lo anterior se evidencia la culpa en el siniestro de incendio ocurrido a la motonave "PANDORA 2" fue exclusiva del capitán por tratarse de un descuido en el desarrollo de una actividad considerada peligrosa que está bajo su dirección y mando y no haber solicitado la designación de un inspector que controlase la operación de abastecimiento de combustible.

Igualmente hay responsabilidad del capitán, porque debió demostrar que tomó todas las precauciones mínimas para ejecutar la maniobra de aprovisionamiento de combustible y no conformarse únicamente con la solicitud a los trabajadores de la nave "MARIA PATRICIA" que suspendieran los trabajos de soldadura, como lo expresó en declaración, asimismo, no aportó a la investigación prueba alguna que demostrara otro tipo de medidas adoptadas para controlar cualquier tipo de incidente, tampoco solicitó en la Capitanía de Puerto de Buenaventura un inspector de control para que lo acompañase en la operación.

En conclusión, se aprecia que el incendio de la motonave habría podido evitarse si el capitán hubiera actuado diligentemente y tomado acciones adecuadas para ejecutar el aprovisionamiento, por lo tanto es responsable y culpable en los hechos ocurridos el 29 de enero de 2006.

Con relación a la cancelación de la matrícula solicitada el 03 de febrero de 2006, por parte del señor HAROLD ALONSO BOTERO, armador de la motonave "PANDORA 2", la Resolución No. 041 de 2012 delegó en las Capitanías de Puerto dicha actividad, por lo tanto, del artículo tercero del presente proveído se entenderá como el cumplimiento de lo resuelto y procederá a efectuar todo el trámite de dicha solicitud.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero 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 este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, para este Despacho el capitán de la motonave "PANDORA 2", el señor FERNEY PRETEL GÓNGORA, incumplió las obligaciones impuestas en: el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988; numeral 3 del artículo 1501 del Código de Comercio y; en el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979, las cuales determinan que

en todo momento es responsable directo de la nave, su carga y personas a bordo y de solicitar un inspector que controle la operación de abastecimiento de combustible.

No obstante lo anterior y en vista que el Capitán de Puerto de Buenaventura no se pronunció sobre este aspecto, esta Dirección tampoco lo hará.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 31 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores FERNEY PRETEL GÓNGORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.513.941 de Buenaventura, HAROLD ALONSO BOTERO ECHEVERRI, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.944.970 de Cali, capitán y armador de la motonave "PANDORA 2", respectivamente y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4°.- 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 a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 ENE. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo