



Bogotá, D.C., 28 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: RAD. 11012009005
Sujetos Procesales: Capitán motonave "MARION"
Armador de la motonave "MARION"
Agente marítimo motonave "MARION"
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 24 de junio de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MARION" de bandera colombiana, ocurrido el 3 de abril de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento que la motonave "MARION", de bandera colombiana, naufragó el día 3 de abril de 2009, cuando se encontraba atracada en el muelle Acapulco, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.
2. Por lo anterior, el día 3 de abril de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió decisión de primera instancia el 24 de junio de 2010, mediante el cual declaró responsable del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "MARION" de bandera colombiana, a su capitán señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.795.551 expedida en Olaya Herrera - Nariño.

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CB

4. Debido a que se rechazó de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el capitán de la embarcación, en contra del decisión de primera instancia, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 del territorio establecido en el artículo 2º 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo de naufragio, fueron las siguientes:

- En la madrugada del día 3 de abril de 2009, cuando se encontraba atracada en el muelle Acapulco, naufragó la motonave "MARION", en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.
- La motonave "MARION" de bandera colombiana, se encuentra matriculada bajo el número MC-01-0438, comandada por el señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, de propiedad del señor EUGENIO SÁNCHEZ RIOS, sus armadores son los señores LUIS ENRIQUE CAICEDO SÁNCHEZ y GONZALO HINOJOSA ROMERO, representada por agencia marítima CIELO MARES.

ANÁLISIS TÉCNICO

Dentro de la investigación se nombraron dos peritos: El señor FERNANDO URIBE TINOCO, perito marítimo con especialidad en buceo y salvamento y el señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, perito marítimo con especialidad en navegación, Categoría B.

El señor FERNANDO URIBE TINOCO, fue designado y posesionado el día 6 de abril de 2009, para que realizara análisis de: 1) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hundimiento, 2) Estado general de la motonave, 3) Estado del casco, 4) Estado de los tanques de combustible, 5) Datos sobre la estabilidad y factores que pudieran haber afectado la misma, 6) Posibles causas que dieron origen al hundimiento, 7) Estado de la embarcación y sus equipos, 8) Daños sufridos y avalúo de los mismos, 9) Fotografías, 10) Las demás que a buen juicio del perito considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Dicho dictamen fue presentado por escrito el día 13 de abril de 2009, concluyendo lo siguiente:

- Se puede asumir que fue un deslizamiento de la motonave por exceso de peso ocasionado por la inundación.
- Se entiende como un débil amarre de la motonave a las bitas del muelle.
- En marea baja se nota que la pendiente de la playa es muy inclinada, lo cual facilitó su deslizamiento.

El señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, fue designado y posesionado el día 3 de abril de 2009, para que realizara 1) análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hundimiento, 2) Estado general de la motonave, 3) Estado del casco, 4) Estado de los tanques de combustible, 5) Condiciones de estiba, 6) Datos sobre la carga que estuviera a bordo, 7) Datos sobre la estabilidad y factores que pudieran haber afectado la misma, 8) Conducta técnica y náutica de las personas involucradas, 9) Posibles causas que dieron origen al hundimiento, 10) Estado de la embarcación y sus equipos, 11) Daños sufridos y avalúo de los mismos, 12) Fotografías, 13) Las demás que a buen juicio del perito considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Dicho dictamen fue presentado por escrito el día 28 de mayo de 2009, concluyendo lo siguiente:

- Si bien es un hecho que el hundimiento se debió a la entrada de agua al sector de la popa, ocasionado por el peso producto de ello, porque la inclinación del terreno donde se encontraba en seco de media cubierta hacia proa, ocasionó que se deslizara bajo el agua atravesándose en el canal. Se debe determinar la causa de este, para poder establecer con veracidad las responsabilidades en los acontecimientos.
- En el concepto del perito no se tomaron medidas más acertadas para evitar el siniestro, producto de la costumbre arraigada en las tripulaciones de los buques de cabotaje, de no establecer guardias permanentes a bordo, que hagan rondas verificando cualquier eventualidad.

Los dictámenes periciales presentados, no pudieron ser rendidos en los términos del artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, sin embargo, en aras de garantizar el derecho de defensa se les corrió traslado a fin de que presentaran sus objeciones, aclaraciones o solicitaran su complementación.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

at

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MARION" de bandera colombiana, ocurrido el día 3 de abril de 2009, cuando se encontraba amarrada al muelle Acapulco, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El Capitán de Puerto de Buenaventura declaró responsable del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "MARION" de bandera colombiana, ocurrido el 3 de abril de 2009, al señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, capitán de la motonave, en razón a la falta de precauciones y prevenciones para evitar que se produjera el suceso.

3. Sobre el siniestro acaecido el día 3 de abril de 2009, a la motonave "MARION" y declarado en la decisión de primera instancia como hundimiento, es menester del Despacho precisar se trata del siniestro marítimo de naufragio, tal como lo consagra el Código de Investigación de Siniestros Marítimos¹ y el Decreto Ley 2324 de 1984. Sin embargo, tal locución es utilizada como un sinónimo en las definiciones, por lo que hay lugar a que se aclare este aspecto en la parte resolutive.

En relación con la responsabilidad del capitán de la motonave "MARION", señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, se examinarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y las pruebas obrantes en el proceso, así:

- El día 2 de abril de 2009, la motonave "MARION" de bandera colombiana, zarpó desde el Puerto de Satinga - Nariño, con destino al puerto de Buenaventura, cargada con 200 toneladas de madera y 53 pipas de gas de 33 libras cada una.
- La nave llegó al muelle Combustibles Elimar y posteriormente siendo las 19:10R horas, atracó en el muelle Acapulco, lugar donde se descargaría la nave.
- Teniendo en cuenta que, a la hora en que atracó la nave en el muelle Acapulco no había personal disponible para descargarla, el capitán de la nave dispuso realizar esta maniobra en el día siguiente, y por ello dejó de guardia al marinerero NELSON ALFREDO SOLÍS VALENCIA y el resto de la tripulación se fue a descansar.
- El barco quedó un poco inclinado porque atracaron encima de una pilastra que estaba en el fondo, situación de la que se percató el marinerero de guardia al bajar la marea.
- Cuando volvió a subir la marea, por la zona del timón le empezó a entrar agua a la nave, por lo que reaccionó el marinerero de guardia intentando achicarla, pero la nave no flotó por el peso del agua, en ese momento se rodó hacia atrás.

¹ Resolución MSC 255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008

- El marino intentó apretar los cabos de proa, pero se arrancaron, por ello decidió llamar al encargado de arreglar la máquina de la nave, pero en el momento en que llegó al muelle ya no se podía hacer nada, porque el agua estaba a media máquina, el barco giró y quedó hundido con toda la carga que traía en el canal de acceso al puerto.
- No se produjo pérdida de vidas humanas, sin embargo, en el mes de noviembre de 2009 se produjo el reflotamiento de la nave.

Las conclusiones enunciadas, son el resultado de las pruebas obrantes en el proceso y de ellos se puede establecer la responsabilidad del capitán de la nave en la ocurrencia del siniestro marítimo investigado, teniendo en cuenta la falta de previsibilidad en la ocurrencia del daño.

Tal afirmación, se fundamenta legalmente en el artículo 1495 del Código de Comercio, que define al capitán de una nave como:

"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave (...) la tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca".

Por su parte, el artículo 1501 del Código de Comercio confiere unas obligaciones al capitán de la nave, entre las que están:

"(...) (3) Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave. (...) (18) Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave. Si a pesar de su diligencia se perdieren los objetos sacados de la nave o los que quedaren a bordo estará exonerado de toda responsabilidad (...) (23) Recibir a bordo la carga que deba ser transportada por el buque y ponerla en el puerto de destino, a disposición de la empresa estibadora que deba descargarla".

Sobre la responsabilidad del capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 establece unas responsabilidades del, así:

"(...) La responsabilidad del capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella".

Conforme lo establecen las normas transcritas el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, su responsabilidad empieza desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella, y adicionalmente tiene como funciones estar al tanto de la estabilidad de la nave, emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas y la carga en el momento de presentarse un suceso en el mar, así como al recibir carga en la nave ponerla en el puerto de destino, a disposición de la empresa que deba descargarla.

De lo anterior se evidencia que, el capitán de la nave no cumplió con las funciones descritas y consagradas en la norma, debido a que su responsabilidad como jefe de la nave no había culminado. Adicionalmente, no estuvo al tanto de la estabilidad de la nave, ni realizó

actividades tendientes a prevenir el naufragio, toda vez que, no estaba a bordo de la embarcación en el momento de la ocurrencia de los hechos.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

Igualmente, sobre el agente responsable de actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de un elemento extraño, fuerza mayor o caso fortuito ó culpa exclusiva de la víctima, o con concurrencia de culpas -artículo 2357 del Código Civil- y que tiene su fundamento en que el daño no siempre tiene origen en la culpa exclusiva de la víctima, sino que en muchas ocasiones tiene su manantial en la concurrencia de culpas de uno y otro permitiéndose la reducción o disminución en el resarcimiento de los perjuicios a la víctima del daño, precisamente por haberse expuesto al daño imprudentemente, resultando ser el lesionado, al menos parcialmente, su propio victimario.

En el caso que nos ocupa, no se encuentra probado que haya intervenido un elemento extraño que logre romper el nexo causal, ni que el capitán de la motonave "MARION" que haya actuado al amparo de una de las causales de ausencia de responsabilidad, con el fin de exonerarse de ella.

Las pruebas obrantes en el proceso, denotan que el señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, no haya realizado acciones tendientes a prevenir una situación que podía ser, pues tratándose del desarrollo de una actividad peligrosa y sin que hubiere cesado su responsabilidad como capitán de la nave, decidió dejarla con la carga al tope, sin percatarse que esta había quedado asentada en una pilastra y que al bajar la marea se enganchó con algo, lo que produjo que se perdiera la estabilidad de la nave, se llenara de agua en la pleamar y ocurriera el naufragio.

Adicionalmente, no guardó en debida forma sus deberes y a pesar de las circunstancias se retiró y dejó la nave al cuidado de una sola persona, lo que evidencia que de haber cumplido con sus funciones como jefe de la nave, se hubiere podido evitar.

Es por ello que se visualiza la responsabilidad del citado señor en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, así como la violación a las normas de Marina Mercante transcritas anteriormente y contempladas en los numerales 3, 18 y 23 del artículo 1503 del Código de Comercio.

Finalmente se observa que, en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la

decisión. Sin embargo, evidenciándose que no se determinó en el proceso los costos de los daños, se adicionará un artículo en la parte resolutive que contenga esta observación.

Así mismo, se estima pertinente mencionar por este Despacho, que el artículo tercero de la decisión de primera instancia impuso a título de sanción una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA , pagaderos en forma solidaria con los señores LUIS ENRIQUE CAICEDO SÁNCHEZ y GONZALO HINOJOSA ROMERO, en calidad de armadores, sin estimar el valor de la multa en pesos, hecho que será objeto de aclaración para lo que se dará aplicación el literal d del artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Por las razones anteriormente indicadas, este Despacho procederá a aclarar el artículo primero de la decisión de primera instancia del 24 de junio de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el sentido de indicar que el siniestro que sufrió la motonave "MARION" de bandera colombiana es un naufragio y no un hundimiento como se indicó y procederá a confirmar los artículos restantes del citado decisión.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión de primera instancia proferida el 24 de junio de 2010, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MARION" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0438, ocurrido el día 3 de abril de 2009, al señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.795.552 expedida en Olaya Herrera - Nariño, en calidad de capitán de la motonave, de conformidad con la parte motiva de esta providencia".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión de primera instancia proferida el 24 de junio de 2010, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Imponer a título de sanción al señor APOLINAR VALENCIA PERLAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.795.552 expedida en Olaya Herrera - Nariño, en calidad de capitán de la motonave "MARION" multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.150.000), pagadero en forma solidaria con los armadores de la nave señores LUIS ENRIQUE CAICEDO SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.796.299 expedida en Olaya Herrera - Nariño y GONZALO HINOJOSA ROMERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.152.836 expedida en Buenaventura, la cual debe ser consignada en la cuenta corriente No. 05000024-9 del Banco Popular, código rentístico 1212-75 a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a partir del día siguiente a la ejecutoria del presente decisión.

ARTÍCULO 3°.- ADICIONAR un artículo la decisión de primera instancia proferida el 24 de junio de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así:

"ABSTENERSE de determinar el avalúo de los daños sufridos por la motonave "MARION" de bandera colombiana, como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio".

ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 24 de junio de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

ARTÍCULO 5°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores **APOLINAR VALENCIA PERLAZA**, capitán, **LUIS ENRIQUE CAICEDO SÁNCHEZ** y **GONZALO HINOJOSA ROMERO**, armadores y al señor **EUGENIO SÁNCHEZ RIOS**, propietario de la motonave "MARION", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

28 OCT. 2014



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo