

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 30 ENE 2010

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 29 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PANCHÁ" de bandera de colombiana, ocurrido el día 13 de enero de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 23 de enero de 2006, por el señor EDUARDO HERNÁNDEZ, en calidad de capitán de la motonave "PANCHÁ", la Capitanía de Puerto de Turbo tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave, ocurrido el día 13 de enero de 2006.
2. Así mismo, el 27 de enero de 2006 se recibió escrito del Comandante de Estación de Policía de Capurganá en el que se informaba sobre los hechos acaecidos el 13 de enero de 2006.
3. El 14 de febrero de 2006, la Capitanía de Puerto de Turbo 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.
4. El 29 de noviembre de 2007, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo a los señores EDUARDO HERNÁNDEZ y PABLO SIEGERT GARCÍA, capitán y armador de la motonave "PANCHÁ", respectivamente.
5. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Turbo 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 Turbo.

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.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "PANCHÁ", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Turbo, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 55 y 56 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 29 de noviembre de 2007, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º que se presentó el naufragio de la motonave "PANCHÁ" con matrícula CP-05-0150-A.

En el artículo 2º se declaró como responsables a los señores EDUARDO HERNÁNDEZ y PABLO SIEGERT, capitán y armador de la motonave "PANCHÁ", respectivamente, por el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 13 de enero de 2006.

En el artículo 3º se impuso como sanción a los señores EDUARDO HERNÁNDEZ y PABLO SIEGERT, en su calidad de capitán y armador de la motonave "PANCHÁ", una multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adicionalmente, en el artículo 4º se sancionó al señor EDUARDO HERNÁNDEZ, capitán de la motonave "PANCHÁ", con la suspensión de la licencia de navegación por el término de dos (2) meses.

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:

Handwritten mark resembling a stylized '4' or 'y'.

"- 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 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 y subraya fuera del texto)

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, se establece que el 13 de enero de 2006 la motonave "PANCHÁ" se dirigía a Capurganá, transportando 25 postes de cemento, cuando naufragó a la altura de la Isla Narza.

De acuerdo con el acta de protesta del 23 de enero de 2006, obrante a folio 5, se pudo establecer que la motonave "PANCHÁ", se encontraba al mando del señor EDUARDO HERNÁNDEZ, quien en audiencia pública, expresó lo siguiente:

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "PANCHÁ", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO.

"(...) Salimos de Zapzurro (sic) hacia Capurganá y en todo el frente de Capurganá donde esta el peñón, se nos metió una ola por el lado de la barcaza, ocasionadole (sic) la tragedia, porque al llenarse (sic) de agua ella se inclinó (escorada) al inclinarse los postes rodaron y el peso de los postes la volteo, al voltearla la cámara de aire, la tapa no servía, al llenarse la cámara de aire de agua se fue al fondo con los postes

(...)

el casco si estaba un poco malo, las tapas de la cámara de aire (compartimento estanco) estaban malas, estaban sin tornillos, por eso el agua iba a bodega, había que estar achicando" (Cursiva fuera del texto).

A su vez, en el informe del 27 de enero de 2006 suscrito por el Comandante de Policía de Capurganá, obrante a folio 6, manifestó:

"(...) 2). Que la carga se estaba transportando suelta y al ladearse el barco, la carga se recuesta y se pierde la estabilidad." (Cursiva fuera del texto)

Por su parte, el señor LUIS MORALES GUERRERO, en su calidad de marino, expresó que debido a la fuerte marea en el trayecto Sapzurro - Capurganá, se produjo el naufragio de la motonave "PANCHÁ". De igual manera, afirmó que la carga no estaba estibada, debido a que la motonave era cerrada.

Mediante fallo proferido el 29 de noviembre de 2009, el Capitán de Puerto de Turbo, declaró responsables del naufragio de la motonave "PANCHÁ", al capitán y al armador de la misma.

Sin embargo, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que lo desarrolla, la actividad marítima de la navegación está catalogada como peligrosa. Por lo tanto, pesa una presunción de culpa sobre el agente responsable de ejercerla, por ser él quien con su obrar ha creado inseguridad de los asociados, de la cual sólo es dable exonerarse demostrando la configuración de la causa extraña.

En este sentido, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de la cual no se escapa 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 y negrilla fuera del texto)

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "PANCHÁ", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO.

189

Se infiere entonces que, en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que la desarrollan, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

Ahora bien, para considerar un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes elementos: 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 impresibilidad*, cuando el suceso escapa 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 mas 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.

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor EDUARDO HERNÁNDEZ, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "PANCHÁ", una presunción de culpa en el naufragio de la citada nave, por ser éste el responsable de desarrollar la actividad peligrosa y el encargado de la seguridad de la misma.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, éste es en todo momento y circunstancia, responsable directo de la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo.

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.

Por consiguiente a juicio de este despacho el naufragio de la motonave "PANCHÁ", se produjo como consecuencia de la conducta imprudente del señor EDUARDO HERNÁNDEZ, cuyas omisiones incidieron directamente en la producción del siniestro.

Del análisis del expediente se tiene que aunque el capitán conocía que el casco de la motonave "PANCHÁ", no se encontraba en buen estado y que las tapas de la cámara de aire estaban dañadas, decidió hacerse a la mar en una nave que no reunía las condiciones necesarias de navegabilidad y estabilidad.

De igual manera, el material probatorio permite concluir que no verificó la estiba de la carga, lo cual aumentó el riesgo de la actividad que se encontraba desempeñando.

En consecuencia, se procederá a declarar responsable al señor EDUARDO HERNÁNDEZ, por el naufragio de la motonave "PANCHÁ", de acuerdo con el artículo 1501 del Código de Comercio, por cuanto omitió su obligación de verificar que la nave estuviera en condiciones para emprender la navegación y preservar la seguridad de la vida humana en el mar.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "PANCHÁ", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO.

No obstante, teniendo en cuenta el acervo probatorio, este Despacho considera que el armador no debe ser declarado responsable del siniestro, toda vez que la verificación de la condiciones de navegabilidad es una función exclusiva e indelegable del capitán de la nave, y no obra prueba mediante la cual se pueda inferir su participación u omisión dentro del hecho.

Sin embargo, en aplicación del artículo 1478 numeral 2º del Código de Comercio, el armador deberá responder solidariamente con el capitán por los posibles daños ocasionados a terceros con el siniestro, debiendo hacer la modificación del artículo segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Turbo del 29 de noviembre de 2007.

Finalmente, se revocará el artículo primero del fallo proferido por la Capitán de Puerto de Turbo, por cuanto a la Autoridad Marítima le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad del siniestro, los daños ocurridos y las sanciones a que haya lugar por el quebrantamiento a las normas de la marina mercante, no obstante, la existencia del siniestro, el cual es un hecho probado dentro de la investigación que no requiere ser declarado.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente informe pericial que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un afectado 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 NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de Turbo, pese a que se abstuvo de declarar el sujeto responsable de infringir las normas de la Marina Mercante, impuso como sanción al capitán y al armador de la nave "PANCHÁ", una multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes y ordenó la suspensión de la licencia de la navegación al capitán por el termino de dos (2) meses.

Es de señalar, que tal como quedo anotado en la parte motiva del análisis del siniestro, el señor EDUARDO HERNÁNDEZ incumplió las siguientes obligaciones contenidas en el artículo 1501 del Código de Comercio:

"1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender.

(...)

3. Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave (...)" (Cursiva fuera de texto)

Es pertinente reiterar que de acuerdo con el artículo 1478 del Código de Comercio, la responsabilidad del señor PABLO SIEGERT GARCÍA, es patrimonial respecto de las sanciones impuestas.

En consecuencia, se procederá a modificar el artículo tercero del fallo del 29 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, en el sentido de declarar como responsable de infringir las normas de la Marina Mercante, el capitán de la nave "PANCHÁ" y solidariamente responsable del pago de la multa con el armador.

Cabe anotar que en reiteradas oportunidades esta Dirección General ha sostenido que la sanción impuesta debe ser valorada en los términos establecidos en la sentencia número C-591 del 14 de diciembre de 1993, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual indicó lo siguiente:

"La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esta tarea resulta obligado a aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley - es necesariamente individual". (Cursiva fuera de texto)

Así pues, con fundamento en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, este Despacho encuentra procedente imponer como sanción al capitán solidariamente con el armador una multa equivalente a quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes y confirmar la suspensión de la licencia de navegación impuesta al capitán de nave, establecida en el artículo 4° del fallo de primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. **REVOCAR** el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por Capitán de Puerto de Turbo el 29 de noviembre de 2007, con fundamento en los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°. **MODIFICAR** el artículo segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, el cual quedará así:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PANCHÁ", ocurrido el 13 de enero de 2006, al señor EDUARDO HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.074.061 expedida en Cartagena, en calidad de capitán de la citada nave, de conformidad con los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3°. **MODIFICAR** el artículo tercero del fallo de primera instancia del 29 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, el cual quedará así:

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "PANCHÁ", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO.

DECLARAR como responsable por violar las normas de la Marina Mercante al señor EDUARDO HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.074.061 expedida en Cartagena, capitán de la motonave "PANCHÁ" e imponerle como sanción una multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos solidariamente con el señor PABLO SIEGERT GARCÍA, armador, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta No. 050000024-9 código rentístico 1212-75 del Banco Popular, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

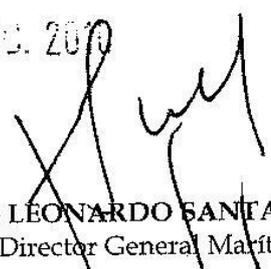
ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 29 de noviembre de 2007 proferido por la Capitán de Puerto de Turbo.

ARTÍCULO 5°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo, el contenido del presente fallo al señor EDUARDO HERNÁNDEZ y al señor PABLO SIEGERT GARCÍA, capitán y armador, respectivamente, de la motonave "PANCHÁ", 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

Notifíquese y cúmplase, 30 DIC. 2000


Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo