

287010106906
2014

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 1802010-001
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave COMERGUAPI I
Armador de la motonave COMERGUAPI I
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, contra el señor BALVINO HURTADO CUERO, capitán de la nave COMERGUAPI I, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio dicha motonave, ocurrido el día 28 de diciembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 13 de enero de 2009, se recibió acta de protesta suscrita por el Comandante del A.R.C CABO CORRIENTES, a través del cual, informó al Capitán de Puerto de Buenaventura las novedades presentadas con la nave COMERGUAPI I, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de naufragio.
2. Mediante decisión del 15 de enero de 2009, el capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación, por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave COMERGUAPI I, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 24 de junio de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura, declaró responsable al señor BALVINO HURTADO CUERO, capitán de la nave COMERGUAPI I, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 28 de diciembre de 2008.

al

De igual manera, se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños y lo declaró responsable administrativamente por violación de las normas de Marina Mercante.

En virtud de ello, le impuso a título de sanción una multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos solidariamente con la señora INES GUERRERO DE ORTÍZ, armadora de la nave COMERGUAPI I.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual el Capitán de Puerto de Buenaventura, remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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 con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- La nave COMERGUAPI I zarpó del muelle INPESCA de Buenaventura el día 16 de diciembre de 2008, con destino a las zonas de pesca 2 y 3 del pacífico colombiano, tripulada por seis (6) personas incluyendo el capitán.
- El día 28 de diciembre de 2008, siendo aproximadamente las 1700R el maquinista JOSÉ IGNACIO HURTADO, observó que el cuarto de maquinas se estaba llenando de agua e informó la novedad al primero de maquinas.
- Los citados tripulantes, intentaron controlar la entrada de agua pero, no pudieron determinar el lugar de su ingreso, con el mismo propósito, pusieron en funcionamiento las bombas de achique, pero resultaron insuficientes, pues el agua seguía entrando a gran velocidad.
- Los motores dejaron de funcionar y el capitán ordenó soltar el bote salvavidas, al que subieron cada uno de los tripulantes y por último el capitán.

ANÁLISIS TÉCNICO

Vistas las pruebas obrantes en el expediente, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen al siniestro, fueron las siguientes:

- Las láminas del casco de la motonave COMERGUAPI I, estaban viejas y requerían reparación.
- El ingreso de agua a la nave, tuvo lugar como resultado de una rotura en el casco, específicamente en la popa.
- Las bombas de achique a bordo resultaron insuficientes, por lo que la nave se llenó de agua a gran velocidad.
- La nave se empezó a hundir por la popa, debido a ello, los motores se llenaron de agua y dejaron de funcionar.

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 relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

- El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional.
- Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra ahí referenciado.
- Ligado a ello, se contempla que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.

cap

- En virtud de ello, el numeral a.), del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra "el naufragio" como un siniestro marítimo. Entiéndase como naufragio: "el caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Así pues, se entiende que hubo un naufragio cuando:

*"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"*² (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Conforme a la declaración rendida por el señor JOSÉ IGNACIO HURTADO, maquinista de la motonave COMERGUAPI I, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

"(...) Yo empecé a mirar el agua que estaba entrando mucho y como llevábamos las dos bombas, yo subí, prendí la otra motobomba y como veía que el agua aumentaba más corrí a llamar al primero de maquinas, de ahí bajamos con él a ver si podíamos mirar por donde venía el agua, y miramos que venía de la parte de atrás del túnel, e subió y le dijo al capitán que parara porque teníamos bastante agua, entre todos empezamos a buscar y el motor se nos apago porque le llego agua, y cuando vimos que el motor se nos apago, el capitán empezó a buscar el bote para botarlo y uno por uno nos fuimos subiendo por que el barco se hundía de popa, el último en subir fue el capitán (...)". (fol. 62)

La versión del citado tripulante, es respaldada por el señor GUZMÁN ALFONSO SANCLEMENTE, maquinista primero de la motonave COMERGUAPI I, quien relató lo sucedido de la siguiente manera:

"(...) Yo estaba descansando, solté la guardia a las 12:00 del día, cada uno hacíamos 6 horas, cuando el naufragio me llamaron, bajé al cuarto de maquinas y vi la cantidad de agua que estaba aumentando, me puse a buscar por donde era el roto y no encontramos por donde, subí y le dije al capitán que no había solución, que había que buscar como uno salvarse, porque el agua era grande, alcanzamos a bajar el salvavidas, los chalecos y esa fue la única salvación (...)"

De acuerdo con las declaraciones antes transcritas, se puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad 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 es sabido, se

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

² FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal³.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa⁴.

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle⁵ (...)".

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la 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 uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores: A) que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias⁶.

En el caso bajo estudio, el naufragio de la nave COMERGUAPI I ocurrió como resultado de una rotura en el casco, específicamente en la popa, la cual permitió la entrada de agua causando así la pérdida de la estabilidad y flotabilidad de la nave, que finalmente dieron lugar a su hundimiento.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

En este punto, es menester recordar la declaración rendida por el señor SANTOS ESTUPIÑAN PAREDES, administrador de la nave COMERGUAPI I, quien al ser preguntado sobre las condiciones de navegabilidad con las que zarpó la nave, manifestó:

"(...) Lo que si era que el casco del barco en la parte de abajo estaba bastante vencido, eso es que ya la lamina estaba pidiendo reparación (...) la nave salió bien, pero la lamina del casco estaba un poco vieja y como uno trabaja con equipo de red hay ocasiones en que se empopela o sea se le mete la red a la propela y empieza mas la vibración (...)". (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Así pues, queda claro que la nave COMERGUAPI I desde antes del zarpar del Puerto de Buenaventura, requería reparaciones en su casco y que la rotura en éste es la causa efectiva del siniestro, por lo cual, de haberse realizado los arreglos requeridos se hubiera podido evitar el naufragio de ésta.

Conforme a lo anterior, el Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues teniendo en cuenta que competía al capitán la verificación previa de las condiciones estructurales y de navegabilidad de la nave, éste decidió hacerse a la mar conociendo el riesgo en que ponía a la tripulación, a la carga y a la nave misma.

Por ello, este Despacho confirmará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de declarar responsable al señor BALVINO HURTADO CUERO, capitán de la nave COMERGUAPI I, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 28 de diciembre de 2008.

En cuanto al avalúo de los daños, es de señalar que de acuerdo con las pruebas recaudadas, hubo pérdida total de la nave y de los elementos personales de la tripulación que se hallaban a bordo, no obstante, no obra prueba alguna que acredite el valor de éstos y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, resulta imposible establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho se abstendrá de tasarlos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, vista la conducta desplegada por el señor BALVINO HURTADO CUERO, en calidad de capitán, se advierte la violación de las siguientes normas de Marina Mercante:

Código de Comercio:

Art.1501.- *Son funciones y obligaciones del capitán:*

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

Artículo 1502.- *Prohíbese al capitán:*

5.- Cambiar de ruta o rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación.

Resolución 520 de 1999:

Art. 2° numeral 1°, literal i) No transportar combustible en tanques o bidones sobre cubierta, ni en cantidades superiores a la capacidad de diseño para transporte de combustible (...) y cumplir con la autorización de capacidad máxima de transporte de combustible de conformidad con el certificado de autorización de capacidad máxima de transporte de combustible.

En conclusión, el señor BALVINO HURTADO CUERO, capitán de la nave COMERGUAPI I, violó las normas antes citadas, pues fue encontrado navegando fuera de las aéreas de pesca asignadas en el permiso de zarpe del 12 de diciembre de 2008 (fol. 39), tal como lo señaló el citado capitán en declaración del 24 de junio de 2009, así:

"(...) Preguntado: Acuerdo con información de la Unidad de Guardacostas Americano, se tiene que la motonave COMERGUAPI I, se encontraba en posición 10.00° N, Long. 88°36'56" W, sírvase manifestar al despacho que tiene que decir al respecto y si es usted consciente de que su nave se encontraba fuera de la zona de pesca, en caso positivo, porque lo hizo y con qué fin.- Respondió: Porque estábamos buscando la pesca, porque por ahí había y siempre las aguas lo tiras a uno hacia afuera (...)"

Igualmente, se advierte que de acuerdo con la declaración rendida por el señor GUZMÁN ALFONSO SANCLEMENTE GARNICA, maquinista de la nave COMERGUAPI I, ésta fue cargada con 1700 galones de ACPM para su propulsión, pero al verificar el certificado de autorización de capacidad máxima de combustible (fol. 40), sólo tenían permitido cargar 1600 galones, configurándose así la violación del artículo 2° numeral 1°, literal I de la Resolución 520 de 1999, antes transcrita.

En virtud de ello, este Despacho respalda la posición del Capitán de Puerto de Buenaventura, al declarar responsable al señor BALVINO HURTADO CUERO, capitán de la nave COMERGUAPI I, por violación de las normas de Marina Mercante.

Finalmente, es menester señalar que el a quo impuso una multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero no hizo mención del valor en pesos, por lo que se modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el valor de la multa equivale a nueve millones doscientos treinta mil pesos m/c (\$9.230.000).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo cuarto de la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

ARTÍCULO 4°.- IMPONER a título de sanción multa veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008, equivalentes a nueve millones doscientos treinta mil pesos m/c (\$9.230.000), al señor BALVINO HURTADO CUERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.795.912 de Mosquera - Nariño, en calidad de capitán de la nave

COMERGUAPI I, pagaderos solidariamente con la señora INES GUERRERO ORTÍZ, identificada con la cedula de ciudadanía N° 27.368.552 de Mosquera - Nariño, en calidad de armadora de la citada nave.

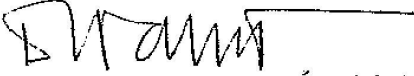
ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor BALVINO HURTADO CUERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.795.912 de Mosquera - Nariño y a la señora INES GUERRERO ORTÍZ, identificada con la cedula de ciudadanía N° 27.368.552 de Mosquera - Nariño, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la 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