

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "MSC SHAULA" de bandera de Panamá con un bote pesquero de nombre "NORTH WIND" de bandera de Ecuador, ocurrido el 09 de marzo de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2005, por el señor ERNESTO ALLEY, gerente de la Agencia Marítima Barlovento, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "MSC SHAULA" con un bote pesquero de nombre "NORTH WIND", ocurrido el día 09 de marzo de 2005.
2. El 15 de marzo de 2005, la Capitanía de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de abordaje, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el cual se exoneró de responsabilidad del siniestro marítimo al capitán y al armador de la nave "MSC SHAULA".
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 2° 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 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 del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 105 a 110 del expediente.

GARANTÍA

A folios 78 a 81, obra carta de garantía otorgada por parte de NORTH OF ENGLAND P&I ASSOCIATION LIMITED, en donde se comprometió a pagar hasta la suma de siete mil ochocientos dólares americanos (U\$ 7.800), por las posibles sanciones pecuniarias que puedan derivarse de la investigación que se adelanta por los hechos ocurridos con las motonaves "MSC SHAULA" y "NORTH WIND".

DECISIÓN

El 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió fallo de primera instancia, en el cual declaró la ocurrencia del siniestro marítimo, exonerando de responsabilidad al capitán y al armador de la motonave "MSC SHAULA", por considerar que existía una causal eximente de responsabilidad.

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:

"- 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)

Jur

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 tiene que el 09 de marzo de 2005 a la motonave de nombre "NORTH WIND" se le apagó el motor cuando intentaba cruzar por la proa del buque "MSC SHAULA", causando el siniestro de abordaje objeto de estudio.

De acuerdo con los escritos del 10 y 11 de marzo de 2005, allegados por la Agencia Marítima BARLOVENTO S.A., obrantes a folios 3, 9 y 12, se estableció que el buque "MSC SHAULA" se encontraba al mando del señor VS PARANI, y como tripulantes de la motonave "NORTH WIND", estaban los señores CÉSAR MANUEL BACELA DELGADO, JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA y JONATHAN ALEXÁNDER FRANCO ALVIA.

Igualmente, se dejó constancia que el radar del buque "MSC SHAULA", graficó la motonave "NORTH WIND" a 3,5 millas náuticas de distancia, la cual fue divisada a 2 millas náuticas a estribor de proa, el primer oficial del buque hizo sonar la bocina, cuando se aproximaba cruzando la proa a 1.6 millas náuticas.

Sobre los hechos, el señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA, motorista de la motonave "NORTH WIND", en audiencia pública del 15 de marzo de 2005, manifestó que zarpó desde San Mateo- Ecuador el 09 de marzo en horas de la mañana y que la distancia del lugar de dónde zarpó al de ocurrencia del siniestro era de 2.5 millas aproximadamente. A su vez, sobre las causas del siniestro describió:

"(...) íbamos a pasar el barco por la proa y se nos apagó el motor y el barco venía. Nosotros alcanzamos a ver el barco, le hicimos señas pero no nos vieron y no pudimos hacer nada, fue en ese momento cuando nos golpeamos contra el barco y del impacto salimos y nos alejamos y caímos al mar, entonces los de la motonave nos tiraron un cabo y salvavidas y nos subimos al barco y ellos nos prestaron ayuda, también subieron la lancha.

(...)

Hablamos con el capitán y nosotros le dijimos que tratamos de pasarlo por la proa pero se nos apagó el motor y fue cuando colisionamos con la nave. Ellos nos dieron una colcha para arroparnos, nos dieron comida."

Por su parte, el señor CÉSAR MANUEL BARCIA DELGADO, en su condición de tripulante de la motonave "NORTH WIND", en audiencia pública del 15 de marzo de 2005, respecto a lo sucedido mencionó:

"Estábamos revisando el espinel, como a 5 metros de distancia vimos la motonave que venía, tratamos de salir pero se apagó el motor, ya que cogió aire y en ese momento es difícil que prenda. La motonave venía en su rumbo, ella nos pitó pero nosotros no pudimos salir de dónde estábamos, entonces la motonave nos golpeó con la proa y la lancha se volteó, yo pensaba que nos íbamos a ahogar pero con gran suerte que la lancha quedó virada, flotando, entonces nosotros nos subimos encima de la lancha y pedimos auxilio, el barco nos alcanzó a ver porque paró y nos dio como dos vueltas para auxiliarnos, nos tiraron unos salvavidas y una escalera para poder subir y llegar al barco. Luego nos atendieron bien, nos dieron comida, ropa y medicina. La embarcación también fue subida a bordo de la motonave."

Así mismo, el señor SUJIT PADHYE, primer oficial de la motonave "MSC SHAULA", en audiencia pública de fecha 02 de abril de 2005, manifestó:

"Yo estaba a cargo de la dirección del barco el día del accidente, el bote fue detectado por el radar, a la altura de Manta-Ecuador, a 3,5 millas náuticas, la lancha se encontraba en altamar. Cuando estaban a dos millas yo alcancé a ver el bote en altamar. Inicialmente el bote estaba fuera del alcance del barco, yo estaba en cubierta. Parecía que la intención del bote era cruzar delante del barco, entonces el barco empezó a pitar para anunciarle a los pescadores que se estaban acercando. Yo continué en mi ruta y el bote pesquero se acercaba a nuestro barco. Después de eso el pesquero siguió acercándose al barco, hubo un momento en que yo desde la cubierta no podía verlo y sentí que el pesquero tocaba el barco. Vi que el pesquero tenía unos pasajeros a bordo. Yo llamé al capitán para presenciar los hechos que estaban sucediendo en el pesquero, llamé al personal para hacer emergencia de rescate. Cuando el capitán dio la orden de atender al personal del pesquero, entonces dieron la orden de disminuir la velocidad del barco y empezamos a hacer las diligencias para rescatar el personal de pescadores. Cuando los motores se pararon nos acercamos al bote y dimos la orden de rescatar los pesqueros, se les dio buen tratamiento al barco."

El Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante fallo proferido el 25 de febrero de 2008, exoneró de responsabilidad al capitán y armador de la motonave "MSC SHAULA", por los hechos ocurridos el 09 de marzo de 2005, por considerar que el siniestro obedeció a una fuerza mayor o caso fortuito.

JK

No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta en el caso en estudio, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

Es necesario indicar que en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que esta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

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.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa pesa una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa 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 por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal" (Cursiva fuera de texto)

En virtud de lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de febrero de 1995, dijo:

"(...) preciso es tener muy presente que ante situaciones semejantes a las descritas, donde por hipótesis el daño, sin ser efecto inmediato y directo de una culpa probada atribuible a determinado sujeto a título personal, lo es de la intervención causal de una actividad en la cual, por los peligros que en potencia le son inherentes, quien la lleva a cabo debe extremar en grado sumo las precauciones en la advertencia de tales riesgos y en los cuidados para evitarlos, (...), atendida la posibilidad con que contaba de controlar apropiadamente la actividad en cuestión y, por consiguiente, de custodiarla de modo indemne para los demás, obrando con la diligencia requerida a fin de suprimir la eventualidad de perjuicios (...)"

Se observa que el señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA fue imprudente al tratar de pasar el buque "MSC SHAULA" por la proa, como lo manifestó él mismo en audiencia pública y a su vez fue confirmado por el señor CÉSAR MANUEL BARCIA DELGADO (folio 42), dando lugar al siniestro marítimo que puso en riesgo la vida de su tripulación.

Es importante traer a colación la regla 15 del Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, aprobado por la Ley 13 de 1981, la cual dispone:

"Situación "De Cruce". Cuando dos buques de propulsión mecánica se crucen con riesgo de abordaje, el buque que tenga al otro por su costado de estribor, se mantendrá apartado de la derrota de este otro y, si las circunstancias lo permiten, evitará cortarle la proa."

De modo que, en el presente caso la responsabilidad del siniestro es imputable a la imprudencia y negligencia del señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA, quien pudiendo dominar la fuente del peligro, no extremó las prevenciones y cuidados que le eran exigibles para impedir su ocurrencia.

Por consiguiente, considera este Despacho que no se puede declarar culpa y responsabilidad del capitán del buque "MSC SHAULA", toda vez que no se pudo recepcionar su declaración por motivos ajenos al fallador de primera instancia. Además, se observa en el transcurso de la investigación que éste iba en su ruta y advirtió del peligro a los tripulantes de la motonave "NORTH WIND", tal como lo expresó el señor CÉSAR MANUEL BARCIA DELGADO (folio 42), al decir: *"la motonave venía en su rumbo, ella nos pitó"*.

Ahora bien, es importante enunciar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la responsabilidad por un hecho dañoso en el cual confluyen dos actividades peligrosas:

"La referida aniquilación de presunciones derivada de la concurrencia de actividades peligrosas (...) no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados de los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributos a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de grandes inequidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda" (Sentencia del 05 de mayo de 1999. Expediente 4978).

Conforme a lo anterior y a que los capitanes de las motonaves "NORTH WIND" y "MSC SHAULA" ejercían la actividad peligrosa de la navegación, de acuerdo con la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el siniestro se dio a causa de la conducta imprudente y del exceso de confianza del señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA, quien evidentemente no verificó el estado de su nave antes de zarpar y no previó los peligros que se pudiesen presentar en altamar, exponiéndose a un riesgo al tratar de cruzar la proa del buque "MSC SHAULA", y contribuyendo de tal forma con su conducta a la ocurrencia del siniestro.

Finalmente, se encuentra necesario aclarar que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, a la Autoridad Marítima le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad del siniestro marítimo, así como determinar el avalúo de los daños ocurridos, por lo que es improcedente declarar la existencia del siniestro, y por tal razón se revocará el artículo primero

del fallo proferido el 25 de febrero de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que dentro del expediente no obra prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona 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 MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, debe anotarse que como quiera que el artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra la facultad de la Autoridad Marítima para sancionar a cualquiera persona natural o jurídica que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional, y los hechos ocurrieron en aguas jurisdiccionales de Ecuador, por lo tanto este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. REVOCAR el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura del 25 de febrero de 2008, con fundamento en los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º. MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedara así:

DECLARAR como responsable por el siniestro marítimo de abordaje ocurrido el 09 de marzo de 2005, al señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA, motorista de la motonave "NORTH WIND", conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3º. CONFIRMAR los artículos restantes del fallo proferido en primera instancia el 25 de febrero de 2008, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4º ORDÉNESE al Capitán de Puerto de Buenaventura, la devolución de la carta de garantía otorgada por parte de la NORTH OF ENGLAND P&I ASSOCIATION LIMITED, obrante en el folio 80 del expediente.

ARTÍCULO 5º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo al capitán y armador de la motonave "MSC SHAULA", a la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, apoderada de la Agencia Marítima BARLOVENTO S.A. , al señor JULIO ALBERTO FRANCO BARCIA, en su condición de motorista de la motonave "NORTH WIND" y a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 7º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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,

30 312 1988


Contraalmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo