

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "INCOFRAN II" de bandera de Colombia, ocurrido el 29 de julio de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2007, por la señora RUTH MOSQUERA HURTADO, agente marítimo de la motonave "INCOFRAN II", el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio sufrido por la nave en la población de Noanamito.
2. El 16 de agosto de 2007 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 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO, capitán de la motonave "INCOFRAN II".
4. Mediante escrito presentado por la señora MAURA MICOLTA MAZULARAY, se solicitó al Capitán de Puerto reconsiderar la multa, sin embargo el escrito no fue presentado dentro del término legal, así como tampoco se hizo mediante apoderado como lo exige el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil.
5. Frente a lo anterior, 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 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, 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, 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 del folio 72 al 76 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad del señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO, capitán de la motonave "INCOFRAN II" por el siniestro marítimo ocurrido.

En el artículo 2º lo declaró responsable por incurrir en violación de normas de la Marina Mercante y lo sancionó con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagadera solidariamente con los señores MAURA MICOLTA MAZURALI y VLADIMIR TORRES OBANDO, propietaria y administrador de la nave.

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 1561 de 2002, 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 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

Ar

extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 29 de julio de 2007, las siguientes:

- La motonave "INCOFRAN II" fue al poblado de Noanamito a recoger madera pero no fue posible hacer la carga el día 28 de julio de 2007, de tal manera que fondearon para recogerla al día siguiente.
- El capitán de la nave, el señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO, para la noche del 28 de julio de 2007 asignó como guardia al señor ESNEL RAMÍREZ MICOLTA, quien se desempeñaba como cocinero.
- En la madrugada del 29 de julio de 2007 a las 2:00 a.m., al parecer la raíz de un árbol quedó debajo de la motonave y al bajar la marea ésta quedó en posición inestable, comenzó a entrarle agua por la proa y sufrió un hundimiento parcial.
- Cuando la persona que presuntamente se encargó de hacer la guardia se percató del hecho fue demasiado tarde y nada se pudo hacer para salvar la motonave.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de hundimiento al señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO.

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

4

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En aplicación del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 1495 del Código de Comercio el cual establece que es el capitán el que tiene el gobierno y dirección de la nave.

Teniendo en cuenta el informe rendido por el perito naval mecánico, el señor MARIO VARGAS CABEZA, se presentó el naufragio por un caso fortuito, pues no era posible prever que dicha rama fuera a asentarse debajo de la motonave.

Sin embargo existieron otros factores que rodearon el hecho y que también arrojó el informe pericial presentado el 18 de noviembre de 2008, con los cuales se habría podido evitar el siniestro o cuando menos minimizar los daños, estos son:

- *"El Cooferdam debajo de la bodega de carga no es estanco, por lo tanto al inundarse la bodega el agua también se pasó al Cooferdam".*
- *"El mamparo divisorio entre la bodega de carga y el cuarto de máquinas se encontraba en mal estado y por lo tanto hubo pase de agua desde la bodega hasta el cuarto de máquinas".*
- *"El mamparo divisorio entre el cuarto de máquinas y el pañol de contramaestre de popa se encontraba en mal estado propiciando también una vía de agua hacia ese compartimento".*
- Se puso de guardia a una persona que no contaba con la experiencia para realizar esa función, el cual se desempeñaba como cocinero. Éste además en la declaración rendida en audiencia pública el 27 de agosto de 2007, desmintió al capitán de la nave y manifestó que él no recibió ninguna instrucción por parte de éste porque su única función era cocinar.

Con relación a estas circunstancias no cabe duda de la responsabilidad del señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO, toda vez que como se dijo en párrafos anteriores, la ley ha impuesto unas obligaciones a las personas que ejercen la navegación, entre las que se encuentra el obrar con cierta diligencia, toda vez que se trata de una actividad peligrosa, así que mientras se encuentren navegando es una responsabilidad del capitán tomar medidas tendientes a prevenir la ocurrencia de accidentes.

Ahora, conociendo el capitán de la motonave "INCOFRAN II" las condiciones de mal estado en que se encontraban algunos compartimentos, los cuales fueron determinantes, en cierto modo, en el hundimiento parcial de la nave, las medidas que tenía que adoptar debieron ser más estrictas de las usuales, para poder evitar las consecuencias, puesto que como jefe de gobierno conoce los peligros que rodean el ejercicio de la navegación y de lo cual se infiere que aquel que tenga el mando de la nave está obligado a tomar las precauciones necesarias para evitar siniestros y en consecuencia debe cumplir con su obligación de propender por la seguridad en la navegación.

La ocurrencia del naufragio no fue un caso fortuito, puesto que éste pudo ser previsible y evitable, en tanto que habían compartimentos deteriorados en la proa (parte de menos reserva de flotabilidad en las naves), de los cuales el capitán debía conocer y en consecuencia actuar con una mayor diligencia a la hora de fondearla previendo una posible inundación.

Aunado a esto, a la hora que se presentó el naufragio, la tripulación se encontraba durmiendo, hasta el señor ESNEL RAMÍREZ MICOLTA, quien presuntamente ejercía la guardia y que se percató del hecho porque se levantó al baño, demuestra la negligencia del capitán al dar instrucciones de vigilancia a un tripulante que manifestó tener como única función cocinar.

En conclusión, se aprecia por este Despacho que el naufragio habría podido evitarse si el capitán hubiera tomado acción respecto a la guardia y al mal estado en que se encontraban los ya mencionados compartimentos de la nave.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta el informe pericial presentado por el señor MARIO VARGAS CABEZA, perito naval mecánico clase "A", presentado el 18 de noviembre de 2008 los daños y avalúos de la motonave "INCOFRAN II" corresponden a tres millones ciento noventa y seis mil pesos (\$3'196.000) m/cte por concepto de daños en el propulsor y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil (\$8'450.000) m/cte por daño en el sistema eléctrico.

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, se tiene que el capitán de la motonave decidió cargar trozas y entrar a puerto con el zarpe vencido, con lo cual incumplió con el artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual establece que toda nave debe obtener el documento de zarpe.

Así mismo, el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 determina que es obligación del capitán ser el responsable de la seguridad de la nave y de las personas a bordo, conducta que quedó demostrada en la negligencia que mostró al asignar la guardia para el día de los hechos.

Por lo tanto, el Capitán de Puerto de Buenaventura impuso a título de sanción una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor RAMIRO SALOMÓN CAICEDO en calidad de capitán de la motonave "INCOFRAN II" los cuales deberá pagar de manera solidaria con los señores MAURA MICOLTA MAZURALI y VLADIMIR TORRES OBANDO, propietaria y administrador de la misma, esto en virtud del numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, que dispone que dentro de las obligaciones del armador está la de *"Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación."*

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, 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 RAMIRO SALOMÓN CAICEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.159.510 de Buenaventura, MAURA MICOLTA MAZURALI, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.257.503 de El Charco-Nariño, VLADIMIR TORRES OBANDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.478.652 de Buenaventura, capitán, propietaria y armador de la motonave "INCOFRAN II" 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.

K

ARTÍCULO 4º.- 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.



Contraalmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo Encargado