

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

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "BRITANIC", ocurrido el 4 de noviembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 07 de noviembre de 2006, por el señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, capitán de la motonave "BRITANIC", la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del naufragio de la misma, ocurrido el día 04 de noviembre de 2006.
2. El 07 de noviembre de 2006, la Capitanía de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de naufragio, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 27 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, capitán de la nave.
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 los folios 87 al 89 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable en el grado de culpa al señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, capitán de la motonave "BRITANIC" de bandera de Colombia, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 04 de noviembre de 2006.

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).

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, el 04 de noviembre de 2006 la nave "BRITANIC" zarpó a faena de pesca, cuando se inundó la sentina y el cuarto de maquinas, ocasionando el siniestro de la motonave.

De acuerdo con el acta de protesta del 07 de noviembre de 2006, obrante a folio 10, se pudo establecer que la nave "BRITANIC", se encontraba al mando del señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, quien en audiencia pública, expreso lo siguiente:

"A la altura de la bocana llamé al administrador le informe que el barco estaba haciendo agua, no mucha, pero siempre estaba haciendo agua, me dijo que continuara, que revisara y que continuara, a la altura de la boya 8 pare el barco y junto con la tripulación nos tiramos al agua a revisar el casco, nos demoramos unos quince minutos revisando el casco y taponando los pegues con algodón, el maquinista destapó la bodega y nos dimos cuenta que el hielo estaba completamente derretido. Inmediatamente procedimos a achicar con las bombas, pero prendió una sola, la otra no sirvió..." (Cursiva fuera del texto).

Así mismo el señor Capitán de Fragata EFRAÍN ROMERO SÁNCHEZ, perito nombrado por la Capitanía de Buenaventura, concluyó:

"2. Que la vía de agua se presentó por la pérdida (sic) del material sellante en los intersticios u (sic) juntas de los elementos longitudinales de madera que forman el casco"

de la embarcación, producto de las sentadas del casco en los sitios de amarre o varada y por desgaste natural de la estopa la cual debe renovarse periódicamente.

3. *Si bien no se puede evidenciar que la parte de la quilla que está fracturada parcialmente haya sido la causante de la emergencia presentada, si es evidente que requiere tomarse una acción correctiva de reparación, debido a la importancia que reviste este elemento estructural por su ubicación ya que sobre este se encuentra la bodega de pesca, es decir donde se concentra el peso de la carga, además de ser una de las partes donde se concentra las fuerzas del embate del mar (primeros tercios longitudinales, tanto en proa como en popa)."* (Cursiva fuera del texto).

Por lo anterior, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

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 presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la configuración 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 materia de siniestros marítimos, está de por medio el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima. En ese orden de ideas, el capitán es el jefe superior, encargado del gobierno y de la dirección de la nave -artículo 1495 del Código de Comercio- por lo cual es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden

*tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad.*¹ (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En el presente caso, cuando se produjo el siniestro, el capitán de la nave era el señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, quien en su declaración del 8 de noviembre de 2006 manifestó que, al parecer, el daño se debió a que la proa se abrió cuando el barco quedó en seco, varado en la playa y cargado con el hielo.

Con esto se demuestra que el capitán de la motonave no tenía los conocimientos técnicos básicos respecto de la incidencia que el peso del hielo estaba ejerciendo sobre la integridad de la estructura de madera del casco de la nave, especialmente cuando se encuentra en seco, no a flote.

De igual manera, faltó a su deber de cuidado por no cerciorarse previamente y por sí mismo del estado de funcionamiento de los equipos a bordo, particularmente de las motobombas de achique, elementos esenciales para garantizar la seguridad de la vida humana a bordo, de la carga y de la estructura de la motonave, pues el riesgo de una vía de agua durante el viaje es alto y la única manera de reaccionar es con las motobombas, las cuales deben encontrarse en óptimas condiciones.

No obstante, del informe pericial y de las fotografías de las motobombas se infiere su mal estado y su deficiente operación al apagarse una tras otra. Esta actitud negligente del capitán, eleva de manera desproporcionada el riesgo que en sí misma representa la navegación marina y que debe afrontar la tripulación, colocándola en un estado de incapacidad de reaccionar usando los medios a bordo, como quedó demostrado en el presente caso.

Es claro entonces que no se está en presencia de una causa extraña que rompa el nexo causal de la responsabilidad a cargo del capitán de la nave. Por el contrario, adicional a la existencia de la presunción de culpa en el régimen de las actividades peligrosas en cabeza de quien ostenta la guardia material de la actividad, el capitán de la motonave "BRITANIC" al ordenar el zarpe conociendo su situación, actuó de forma negligente e imprudente, situación con la cual puso en riesgo la seguridad de la nave y de la tripulación.

Así las cosas, se infiere la responsabilidad del capitán, ya que la falta de diligencia y cuidado en el control y dirección de la nave resultó determinante en la ocurrencia del siniestro.

Respecto de la categorización que la Capitanía de Puerto de Buenaventura le da al siniestro marítimo de naufragio en la presente investigación, es necesario hacer una aclaración, pues debe tenerse en cuenta la Resolución A.849 (20) numeral 4.1.5, aprobada el 27 de noviembre de 1997 por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

OMI, en donde se incluye dentro del concepto de siniestro marítimo que es un "(...) *evento que ha tenido como resultado (...) La varada o avería importante de un buque (...)*". (Cursiva fuera del texto).

Cabe precisar, que el concepto de siniestro marítimo definido por la OMI, el cual incluye dentro de su definición "(...) *la varada o avería importante de un buque (...)*", es más ajustado a la realidad de los hechos y más técnico. En efecto, el naufragio es la "*Pérdida o ruina de la embarcación en el mar*" según la definición del Diccionario de la Lengua Española - Vigésima Segunda Edición- y en éste caso no hubo "pérdida o ruina" de la motonave. Como el resultado pérdida no se produjo, lo que queda es una varada o avería importante, generando consecuencias en cuanto a la definición, alcance y valoración del daño y a reclamaciones posteriores ante las compañías aseguradoras y la responsabilidad correlativa de quienes resulten responsables.

En consecuencia, este Despacho comparte la decisión del fallador de primera instancia en cuanto a la declaratoria de responsabilidad del siniestro imputable al señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, capitán de la nave pero, en aras de la precisión jurídica y de la debida calificación de los hechos, recaba en la necesidad de considerar el acaecimiento como un siniestro de "varada o avería importante".

Finalmente, cabe resaltar que es viable endilgar solidaridad en cabeza del señor JAVIER RENDÓN PORTOCARRERO, armador de la motonave "BRITANIC" en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º, del artículo 1481 del Código de Comercio, acerca de las obligaciones del armador: "*Responder civilmente por las culpas del capitán, del practico o de la tripulación*". (Cursiva fuera de texto).

Conforme a lo anterior, deberá modificarse el artículo primero del fallo del 27 de mayo de 2008.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que en el informe pericial rendido por el señor Capitán de Fragata Efraín Romero Sánchez, no se determinó la existencia de daños y el correspondiente avalúo de los mismos, por lo cual, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio 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 NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto y confirmará lo dispuesto por el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia, proferido el 27 de mayo de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedará así:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de varada o avería importante de la motonave "BRITANIC" al señor RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, en su condición de capitán de la citada nave, quien responderá solidariamente con el señor JAVIER RENDÓN PORTOCARRERO, armador, por los posibles daños, 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 RAFAEL ALBERTO VALDÉS CUERVO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.475.993 de Buenaventura y al señor JAVIER RENDÓN PORTOCARRERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.505.741, capitán y armador de la motonave "BRITANIC" respectivamente, al igual que 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 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura para que, una vez en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

30 DEC 2008

Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo