

Procede el Despacho a resolver en 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 "JUVIMAR" de bandera de Colombia, ocurrido el día 06 de noviembre de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 08 de noviembre de 2005, por el señor ASTERIO PEREA CASTRO, en calidad de capitán de la motonave "JUVIMAR", la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio ocurrido el día 06 de noviembre de 2005.
2. El 08 de noviembre de 2005, la Capitanía de Puerto de Buenaventura 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.
3. El 27 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró de responsabilidad del siniestro marítimo al señor ASTERIO PEREA CASTRO, 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 del folio 81 al 90 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 la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

En el artículo 2º del mencionado fallo, exoneró de responsabilidad al capitán, armador y tripulación de la motonave "JUVIMAR" por el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 06 de noviembre de 2005.

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.

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "JUVIMAR", DE BANDERA DE COLOMBIA, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

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.

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 fuera del texto)

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 06 de noviembre de 2005 la motonave "JUVIMAR" se dirigía a Bahía Solano, transportando cemento, hierro y ladrillos en el cuarto frío y sobre la cubierta, presentándose su naufragio a la altura del sitio conocido como el Choncho, en el departamento del Chocó.

Sobre los hechos ocurridos el 06 de noviembre de 2005, el señor ASTERIO PEREA CASTRO, capitán de la motonave, en su acta de protesta manifestó:

"(...) cuando nos encontrábamos a la altura del Choncho (Ch), en la posición Lat. 04°-02"-56"/N, Longt. 077°-99"-32"/W escuchamos un fuerte ruido, que provenía de la bodega, inmediatamente la embarcación se fue de lado y apenas (sic) nos dio tiempo para bajar los botes salvavidas y poner nuestras vida a salvo, posteriormente la embarcación quedo boca-abajo, hasta que sucumbió definitivamente (...)" (Cursiva fuera del texto)

Igualmente, en audiencia pública rendida el 10 de noviembre de 2005, declaró:

CONTINUACION DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "JUVIMAR", DE BANDERA DE COLOMBIA, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

"Ese ruido lo escuchó el maquinista, y yo me enteré de eso cuando el me comentó, eso fue después del hundimiento, cuando ya estábamos en las lanchas. El maquinista me dijo que había escuchado el ruido en la bodega"

A su vez el señor LUIS FELIPE HURTADO PINILLA, maquinista, en la misma audiencia pública manifestó:

"Íbamos a dejar un material a Bahía Solano.

(...)

Iban 2000 bultos de cemento, 3000 ladrillos, unas varillas y otras cosas más relacionadas con la construcción.

(...)

Cuando estuvieron cargando el barco yo estuve un día, el barco se cargo en dos días. Yo no estuve pendiente de la carga sino del cambio del aceite, bandas y lo relacionado con la maquina. No se quien estuvo pendiente del cargue. La carga la subió los coteros, pero no se quien superviso.

(...)

Yo vi que los bultos de cemento los echaron en costales, hicieron un tendido de ladrillo abajo en la bodega y metieron cemento, ladrillo y machimbre; arriba echaron varillas, ladrillos, palas, carretas, clavos, remesa".

Frente a lo anterior, el Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante fallo proferido el 27 de mayo de 2008, exoneró de responsabilidad del siniestro en estudio al capitán, armador y tripulación, no obstante, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del naufragio objeto de consulta.

A la luz del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencia en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, lo cual, incide radicalmente en el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso. 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 un eximente de responsabilidad.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999, dijo:

CONTINUACION DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "JUVIMAR", DE BANDERA DE COLOMBIA, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

"(...) 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).

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

En el caso concreto, es pertinente tener en cuenta que el señor ASTERIO PEREA CASTRO, se encontraba desarrollando una actividad marítima, como capitán de la motonave "JUVIMAR", por lo tanto, en virtud de lo anterior, pesa una presunción de culpa por el naufragio de la nave.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el capitán es en todo momento y circunstancia, responsable directo de la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Así mismo, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 3 del artículo 1501 del Código de Comercio, es una función y obligación del capitán estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave.

Si el capitán de la nave "JUVIMAR" hubiera estibado bien la carga no habría ocurrido el siniestro, toda vez que al ser autorizado de manera extraordinaria para el transporte privado de material de construcción, debió haber solicitado la intervención de un perito marítimo con el fin que verificara que la carga estuviera ubicada conforme a la costumbre y normatividad marítima.

Cabe anotar, que el cemento es una carga que requiere un manejo especial ya que adquiere una forma casi fluida cuando se orea o se perturba considerablemente, en cuyo caso presenta un ángulo de reposo mínimo.

Al expediente no se allegó por parte del capitán o el armador prueba tendiente a demostrar la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad, ni de las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro tales como la verificación de la estiba correcta de la carga, máxime teniendo en cuenta que llevaban bultos de cemento. Por lo tanto, no existe ningún elemento dentro de la investigación que pueda desvirtuar la presunción de culpa que pesa en contra de quien causó perjuicios, y no se demostró que se hubieren tomado las precauciones equivalentes al riesgo de peligro latente.

En consecuencia, se procederá a declarar al señor ASTERIO PEREA CASTRO, responsable por el naufragio de la motonave "JUVIMAR" de acuerdo con el artículo 1501 del Código

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "JUVIMAR", DE BANDERA DE COLOMBIA, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

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.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio, este Despacho considera que el armador no debe ser declarado responsable del siniestro, teniendo en cuenta que la verificación de las 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 2° del Código de Comercio, éste 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 Buenaventura del 27 de mayo de 2008.

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

AVALÚO DE DAÑOS

Del análisis del expediente, se tiene que como consecuencia del siniestro objeto de estudio se produjo la pérdida de la motonave "JUVIMAR", no obstante, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente dictamen pericial que permita avaluar los posibles daños a terceros ocasionados con el siniestro, 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

Como quiera que el Capitán de Puerto de Buenaventura no se manifestó con relación a posibles violaciones a las normas de la Marina Mercante, en aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "JUVIMAR", DE BANDERA DE COLOMBIA, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo 1 del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el 27 de mayo de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JUVIMAR", ocurrido el 6 de noviembre de 2005, al señor ASTERIO PEREA CASTRO, capitán de la nave, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor FERNANDO PERDOMO ARCINIEGAS, armador, de conformidad con los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR las demás partes del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el 27 de mayo de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor ASTERIO PEREA CASTRO, en su calidad de capitán de la motonave "JUVIMAR" y al señor FERNANDO PERDOMO ARCINIEGAS, en su calidad de armador de la motonave en mención, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- 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 Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

9 AGO. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo