

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 29 de agosto de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje de las motonaves "DON MAURICIO" y "CARLOS GEOVANY" ocurrido el 12 de noviembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 14 de noviembre de 2006 por el señor SANTIAGO CASTILLO, capitán de la motonave "DON MAURICIO", la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del abordaje entre las motonaves "CARLOS GEOVANY" y "DON MAURICIO" ocurrido ese día.
2. El 20 de noviembre de 2006, 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 29 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la culpa del señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, capitán de la motonave "CARLOS GEOVANY" en el siniestro marítimo de abordaje ocurrido el 12 de noviembre de 2006.
4. 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 al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

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 DIMAR 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 enlistadas del folio 66 al 69 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 29 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable en grado de culpa al señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, capitán de la motonave "CARLOS GEOVANY", por el siniestro marítimo de abordaje.

DAÑOS

El Capitán de Puerto de Buenaventura estimo los daños de la motonave "DON MAURICIO" por el valor de un millón doscientos mil pesos m/cte. (\$1.200.00.00) y los de la nave "CARLOS GEOVANY" en trescientos mil pesos m/cte. (\$300.000.00).

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6°, 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 2° 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 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 12 de noviembre de 2006, las siguientes:

- El día 12 de noviembre de 2006 la motonave "DON MAURICIO" navegaba de regreso de Timbiquí y la nave "CARLOS GEOVANY" se dirigía hacia aquél municipio.
- El capitán de la nave "DON MAURICIO" divisó a la motonave "CARLOS GEOVANY" y giró a estribor.
- Por su parte el señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, capitán de la nave "CARLOS GEOVANY" decidió disminuir la velocidad y retroceder.
- A pesar de las actividades desplegadas para evitar el accidente por parte de los capitanes, especialmente del señor SANTIAGO CASTILLO, capitán de la motonave "DON MAURICIO", se presentó el siniestro de abordaje aproximadamente a la 1:45 a.m.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró la responsabilidad del señor FAVIO LÓPEZ ARROYO en el siniestro de abordaje.

Al respecto, en virtud del párrafo 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.

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).

Respecto a los hechos ocurridos, se observa del material probatorio que reposa en el expediente que existió por parte de ambos capitanes fallas a la hora de evitar el abordaje, puesto que la comunicación por radio entre éstos no fue la adecuada, ya que de haberlo hecho correctamente no se habría presentado el accidente.

Según lo manifestado por los intervinientes en la audiencia pública celebrada el 21 de noviembre de 2006, las motonaves "DON MAURICIO" y "CARLOS GEOVANY" no pudieron evitar el abordaje, pues no se tuvieron en cuenta varias reglas establecidas en el Convenio Sobre el Reglamento Internacional Para Prevenir los Abordajes.

La primera regla es la número 5, ésta exige que se tenga en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva durante la navegación, particularmente, entre los capitanes de las citadas motonaves no existió una verdadera comunicación por los respectivos radios, según las declaraciones rendidas el 21 de noviembre de 2006.

Pues el señor SANTIAGO CASTILLO, capitán de la motonave "DON MAURICIO", manifestó: *"Si, yo hice varios llamados, yo le hice dos llamados por radio VH y el me contestó y dijo que los que nos habíamos atravesado éramos nosotros queriendo decir que por eso nos golpeo (sic), pero eso no fue así"*. Más adelante, el señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, capitán de la nave "CARLOS GEOVANY", expresó: *"No ellos en ningún momento me llamaron antes del abordaje, yo los llame del golpe yo los llame y les pregunte que por que se atravesaban y no me contestaban (sic)"* lo cual indica que la comunicación se efectuó después del accidente.

La regla número 6, establece que en todo momento se navegará a una velocidad que permita maniobrar oportunamente frente a un eventual abordaje, la cual tampoco fue tenida en cuenta, en tanto que la motonave "CARLOS GEOVANY" navegaba a una velocidad con la que no pudo reaccionar a tiempo para evitar el abordaje.

Por último, se infringieron las reglas número 7 y 14, la primera señala que cuando se albergue la posibilidad que pueda ocurrir el abordaje, se hará uso de todos los medios que tenga a bordo para eludirlo; la segunda es que cuando las motonaves naveguen en direcciones opuestas y haya proximidad, ambas deben girar a estribor.

Así las cosas, estamos frente a una presunción de culpa, concepto que ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, mediante sentencia del 12 de julio de 2005, en tanto que existió el despliegue de una actividad peligrosa, sin embargo cuando son dos o más personas en el ejercicio de la navegación deben ponderarse las conductas hasta al punto de hallar quién llevo a cabo la conducta más diligente o trató de evitar a toda costa la ocurrencia del hecho dañoso. Cuando se presentan estos casos en los que son

concurrentes las mencionadas actividades, en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-012-99, existe la aniquilación de presunciones de culpa, la cual consiste en:

"la referida aniquilación de presunciones derivada de la concurrencia de actividades peligrosas (...) no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, 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 maquinalmente 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 en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda"

Conforme a lo anterior, este Despacho ha observado que ambos capitanes desconocieron las reglas No. 5 y 7 del Convenio Sobre el Reglamento Internacional Para Prevenir los Abordajes, que el capitán de la motonave "CARLOS GEOVANY", señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, además de infringir la regla No.6 tampoco realizó el giro establecido en la regla No. 14, pues su reacción fue reducir la velocidad y dar reverso, mientras que el capitán de la nave "DON MAURICIO" consideró la posibilidad del abordaje y efectuó el giro a estribor.

De tal manera que el señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, dentro de los deberes que tiene como capitán en la prevención de abordajes, no actuó conforme a ellos y considera este Despacho que el siniestro habría podido evitarse si éste hubiera cumplido con las reglas del camino, sin tener que arriesgar la seguridad de las naves y la vida humana en el mar.

Por lo tanto, actuando como lo señala la jurisprudencia precedente, se halla probada la culpa del capitán de la motonave "CARLOS GEOVANY", pues éste, después de una ponderación de los factores que rodearon los hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2006, finalmente se puede establecer que ha sido el más negligente de los capitanes, siendo así responsable del siniestro de abordaje.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de daños y según el informe pericial presentado por el señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, perito naval designado por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el costo de los daños es:

- DON NAURICIO: Un millón doscientos mil pesos m/cte (\$1'200.000).

- CARLOS GEOVANY: Trecientos mil pesos m/cte (\$300.000).

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho a diferencia del Capitán de Puerto de Buenaventura, considera que existió violación a las normas de Marina Mercante, pues las reglas 5, 6, 7 y 14, ya analizadas, del Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes hacen parte de la normatividad marítima (Ley 13 de 1981) y es obligación del capitán cumplirlas, tal como lo establece el artículo 1501 del Código de Comercio, por lo tanto era responsabilidad sancionar al señor FAVIO LÓPEZ ARROYO.

No obstante a que el Capitán de Puerto no se pronunció frente a la violación de las normas de Marina Mercante, este Despacho después de transcurridos 3 años de producido el hecho no tiene la facultad de imponer sanción a aquél por haber infringido las normas de Marina Mercante arriba mencionadas, a pesar de haber sido probadas.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 29 de agosto de 2008, 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 al señor FAVIO LÓPEZ ARROYO, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.880.078 de Santa Bárbara (Nariño), al señor BARTOLO ESPINOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.498.728 de Buenaventura, capitán y armador de la motonave "CARLOS GEOVANY", respectivamente, igualmente al señor SANTIAGO CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.150.120 de Buenaventura, a la señora ESPERANZA REY RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.825.585 de Bucaramanga, capitán y armadora de la motonave "DON MAURICIO" 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- 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

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE DE LAS MOTONAVES "DON MAURICIO" Y "CARLOS GEOVANY", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

7

30

Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. **16 MAYO 2012**



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo