

292012101189 ✓

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 MAR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 1901201104
Sujetos Procesales: Capitán motonave GUAICAIPURO
Armador motonave GUAICAIPURO
Propietario motonave GUAICAIPURO
Clase de Siniestro: Encallamiento

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión N° 043 CP09-ASJUR del 15 de noviembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto Coveñas, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave GUAICAIPURO de bandera colombiana, ocurrido el día 5 de mayo de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta N° 056-MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGCOV del 6 de mayo de 2011, el Comandante de la Estación de Guardacostas de Coveñas informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la nave GUAICAIPURO, cuando al parecer se encalló en el área de Isla Fuerte.
2. El día 10 de mayo de 2011, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia N° 043-CP09-ASJUR del 15 de noviembre de 2011, el Capitán de Puerto de Coveñas, declaró responsable al señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, en calidad de Capitán de la nave GUAICAIPURO y a las señoras MIRIAM BERNARDA OLIER DE VISBAL y ROSEMERY OLIER PUELLO, en calidad de Propietarias y

13/3

Armadoras de la citada motonave, por el siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido el día 5 de mayo de 2011.

Igualmente, sancionó al Capitán MANUEL BENITO JULIO BOSSA con un llamado de atención y solidariamente a las Propietarias y Armadoras.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Coveñas, remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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 del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el informe de actividad N° 061502-MD-CG-CARMA-SECAR-COGAC-CGUCA-CEGCOV-29.25 del 6 de mayo de 2011, presentado por el Comandante de la Unidad de Reacción Rápida 409 de la Estación de Guardacostas de Coveñas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) Por orden del señor CEGCOB zarpo a las 0530R del 5 de mayo de 2011, hacia Isla Fuerte con la información que se encuentra una embarcación de nombre GUAICAIPURO que se encuentra encallada a tres millas de la isla.

Al llegar a las aproximaciones me doy cuenta que la embarcación se encuentra a solo 90 metros de la Isla en posición N 09°24'00'' W 75°10'03''; procedo a inspeccionar que se encuentra con agua en el cuarto de maquinas como de 1 metro de profundidad, la embarcación se encontraba haciéndose agua en unos de los puntales por el cual recomendé que se le colocaran unos tacos para evitar la entrada de agua.

La embarcación en de nombre Guaicaipuro con matrícula MC-8008 al mando del Capitán MANUEL BENITO JULIO BASSA, con zarpe del 4 de mayo de 2011, con tránsito de Cartagena de Indias hacia Turbo, llevando como carga 2.200 sacos de nitrato, 500 de kumba y 300 de ureo prilled.

Versión de la tripulación dicen que aproximadamente a las 0100R del 5 de mayo de 2011, iba de guardia de navegación el sujeto VIDAL VALDERRAMA HERNANDO, el

1208

cual manifiesta no haber visto la luz del faro de Isla Fuerte, versión que se comprobó al escuchar a los capitanes de los pesqueros KIRCAN y ADRIATIC, los cuales aseguran que la luz del faro si servía ese día en mención, se procedió a brindar el apoyo a los tripulantes y al armador, sin más novedad especial (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe rendido por el Responsable del Área de Litorales y Medio Ambiente de la Capitanía de Puerto de Coveñas, las condiciones técnicas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la nave GUAICAIPURO, fueron las siguientes:

- A. *Se observó entrada de agua en los bajos fondos de la popa de la embarcación, producto del desprendimiento entre varengas y cuadernas.*
- B. *La avería fue atendida a través de taponamientos con waype y estopas, y controlada a través de bombas de achique.*
- C. *Se observó el desprendimiento parcial de la pala del timón producto del encallamiento, este artefacto se encuentra aún asegurado a su sistema original y a la cubierta de la popa mediante una cadena metálica.*
- D. *El resto de la estructura de la embarcación se encuentra sin novedad.*

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Coveñas, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se consideran accidentes o siniestros marítimos, los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. **Encallamiento**
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio

me

- e. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

Se entiende que una nave esta encallada, cuando topa su casco con el fondo (arenoso o rocoso) quedando inmovilizada, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

Al respecto, es preciso recordar la declaración rendida por el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, Capitán de la motonave GUAICAIPURO, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 11 de mayo de 2011, donde relató los hechos ocurridos así:

"(...) Navegamos bien hasta la altura de la boya del medio que es la roca del Morrosquillo, a eso de las 10:00 pm yo llame a un marinero que conozco por el nombre de señor Vidal, no sé su apellido, pero le entregué la guardia 10:40 PM, el rumbo que le dije que siguiera es 225, yo venía cansado y me acosté, cuando sentimos fue el golpe, montados aquí en la punta de Isla Fuerte, le pregunte al señor Vidal lo que había pasado y me respondió que él veía el faro lejos, luego nos encallamos y de ahí en adelante ha sido la labor de desencallamiento (...)"

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el siniestro marítimo que tuvo lugar, fue el encallamiento y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

Al respecto, vale la pena recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Como su nombre lo indica, se trata entonces del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir **por las cosas o energías que el ser humano pone en acción** y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "**por las actividades peligrosas**", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa².

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

162

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle³ (...)"

En el caso bajo examen, la nave GUAICAIPURO zarpó del puerto de Cartagena con destino intermedio a Isla Fuerte y el encallamiento ocurrió a unos 90 metros de la citada isla, por lo cual, se encuentra plenamente probado que el siniestro acaeció en desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación.

Así las cosas, es preciso señalar que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores, así:

A) que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

B) que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias⁴.

En el caso en estudio, el encallamiento de la nave GUAICAIPURO acaeció principalmente por que el Capitán entregó el mando de la nave a una persona que no tenía las destrezas

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

Maj

necesarias para gobernarla, pues el señor Vidal, como fue identificado por el capitán, no advirtió la distancia a la que se encontraba de la Isla Fuerte y se aproximó sin ningún tipo de precaución, resultando en el encallamiento de la nave a unos 90 metros de la costa.

Es decir, la causa precursora del siniestro fue que la nave quedó bajo el mando de una persona que no contaba con la pericia e idoneidad necesarias para dirigirla, máxime, cuando el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, Capitán de la nave GUAICAIPURO, que fue quien hizo tal designación, ni siquiera pudo identificar plenamente al citado señor Vidal, pues no lo conocía.

Lo anterior, encuentra respaldo en la declaración rendida por el señor LUIS MORELO ASPRILLA, motorista de la nave GUAICAIPURO, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el 11 de mayo de 2011, así:

"(...) Nosotros veníamos navegando y yo le digo al muchacho que si no vio el faro de la isla, el dijo que si lo había visto, le dije que no se podía pegar mucho a la isla, cuando sentimos que el barco estaba ya sobre la isla y sentimos agua por todos lados (...) mi teoría es que fue al inexperiencia del Capitán Vidal, porque una persona que sabe, ve un faro y se abre, pero él no lo hizo (...)".

En este punto, es menester recordar que corresponde al Capitán dirigir de manera personal las maniobras del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o aéreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado del tiempo y del mar, o las condiciones locales que pueden afectar la navegación⁵.

Sobre el particular, es necesario recordar que conforme a las cartas náuticas emitidas por esta Dirección General, los buques que se aproximan al golfo de Morrosquillo por el Norte, Noroeste y Oeste, deben tener cuidado con la extensa zona de poca profundidad, igualmente, los que efectúan la recalada por el Sur-Oeste deben prestar especial atención a Isla Fuerte, la cual siempre se debe dejar por el costado de estribor; además de lo anterior, también se debe tener cuidado con la obstrucción señalada por el Faro Roca Morrosquillo⁶.

Así las cosas, este Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, Capitán de la nave GUAICAIPURO, actuó de manera imprudente al delegar el mando de la nave en el señor HERNANDO VIDAL VALDERRAMA, pues se encontraban ingresando al puerto intermedio de Isla Fuerte, que debido a las formaciones rocosas y accidentes geográficos en la zona, requería un especial cuidado por parte del jefe de gobierno, a fin de garantizar la seguridad de la carga, de la tripulación y de la nave misma.

En este punto, el Despacho considera necesario referirse al artículo primero de la decisión en consulta, a través de la cual se declaró responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la nave GUAICAIPURO al Capitán y a las Armadoras.

⁵ Decreto 1597 de 1988, artículo 40 numeral 2.

⁶ http://www.cioh.org.co/pruebaderrotero/paginas/covenas/zonas_cove.html.

102

En primera medida, de acuerdo con el numeral tercero del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el Capitán es en todo momento y circunstancia, el responsable directo por la seguridad de la nave.

De igual manera, el Capitán es el agente responsable del ejercicio de la actividad peligrosa, pues es quien pone en acción la nave y con su obrar rompe el equilibrio de los riesgos que comúnmente se deben soportar.

Máxime, cuando en los apartes anteriores, quedó plenamente demostrado que el responsable por la ocurrencia del siniestro es el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, Capitán de la nave GUAICAIPURO, pues fue su conducta la que dio lugar al acaecimiento.

Además, la responsabilidad del armador, deriva de la responsabilidad solidaria que prevé el numeral 2º del artículo 1482 del Código de Comercio, que a continuación se transcribe:

"Artículo 1478.- Son obligaciones del armador:

2. Responder civilmente por las culpas del capitán, del practico o de la tripulación, (...)"

Es claro entonces que, la responsabilidad del armador frente a las culpas del capitán, deviene de la posición de garante que éste tiene respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo del otro, en otras palabras, el Capitán es responsable directo por la ocurrencia del siniestro, mientras que el armador responde solidariamente en el pago de la multa, si se comprobara la violación de normas de Marina Mercante.

En virtud de ello, se modificará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la nave GUAICAIPURO, es el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, en calidad de capitán.

En cuanto al avalúo de los daños, se tiene que como resultado del siniestro, la nave sufrió una rotura en el casco, sin embargo, no obra prueba alguna que acredite el valor de los averías presentadas y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, se imposibilita establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho se abstendrá de tasarlos, máxime, cuando en el informe pericial del 11 de mayo de 2011 (fol. 34), no se hizo ningún pronunciamiento al respecto.

De otro lado, la naturaleza de las decisiones que toman las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de la cual se establece la responsabilidad por siniestros marítimos tiene carácter jurisdiccional⁷, sin embargo, sí con ocasión del siniestro se comprueba que hubo violación a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas, se deberán imponer las sanciones y multas a que hubiere lugar.

No obstante lo anterior, al revisar la decisión de primera instancia, se advierte que el Capitán de Puerto de Coveñas no se pronunció respecto de la violación a las normas de Marina

⁷ Sentencia del 26 de octubre de 2000. Consejo de Estado - sección primera, (expediente N° 5844).

160

Mercante, pero impuso a título de sanción un llamado de atención para el Capitán MANUEL BENITO JULIO BOSSA.

Es de aclarar que, la facultad que tienen las Capitanías de Puerto y esta Dirección, para imponer sanciones por violación a dichas normas, supone una previa declaratoria de responsabilidad, por lo cual, este Despacho revocará el artículo segundo de la decisión consultada, dado que no se declaró responsable alguno por la transgresión a la normatividad marítima colombiana.

Finalmente, el Despacho encuentra que con la conducta náutica desplegada por el señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, Capitán de la nave GUAICAIPURO, se violaron algunas normas de Marina Mercante, sin embargo, de acuerdo al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, la facultad que tiene la autoridad administrativa para imponer sanciones, caduca a los tres años contados desde la fecha de los hechos, así:

"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

En el caso bajo examen, los hechos ocurrieron el día 5 de mayo de 2011 y a la fecha han transcurrido más de tres años, comprobándose que operó el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria y en virtud de ello, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia N° 043 CP09-ASJUR del 15 de noviembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 1°.- DECLARAR responsable al señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 92.225.645, Capitán de la nave GUAICAIPURO, por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, acaecido el 5 de mayo de 2011 en Isla Fuerte, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo segundo de la decisión N° 043 CP09-ASJUR del 15 de noviembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, conforme a las consideraciones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido de la presente decisión al señor MANUEL BENITO JULIO BOSSA, con C.C. N° 92.225.645, Capitán de la nave GUAICAIPURO y a las señoras MIRIAM BERNARDA OLIER DE VISBAL, con C.C. N° 45.424.290 y ROSEMERY OLIER PUELLO, con

102


C.C. N° 45.432.708, en calidad de propietarias y armadoras de la citada motonave, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 MAR 2015


Contrafirmante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)