

13 SEI 2013

X

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 8 de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA CADERONA", ocurrido el 7 de mayo de 2008, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el señor EDUARDO SANTIAGO V., Administrador del Consorcio Rio Patía, se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción los hechos relacionados con el presunto siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA CADERONA", ocurrido 7 de mayo de 2008.
2. El día 30 de mayo de esa misma anualidad, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable al señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, en calidad de capitán de la motonave "LA CADERONA", por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. A su vez, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños causados con el siniestro.

De igual manera, declaró responsable al referenciado sujeto por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de manera solidaria con el señor CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING, representante legal de la empresa Consorcio Rio Patía, armador de la nave "LA CADERONA".

4. Al no interponerse recurso de apelación 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 DEL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO

##### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º 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 Tumaco.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

##### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 68 al 73 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 8 de octubre de 2009 a través del cual declaró responsable al señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, en calidad de capitán de la motonave "LA CADERONA", por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. A su vez, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños causados con el siniestro.

De igual manera, declaró responsable al referenciado agente por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de manera solidaria con el señor CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING, representante legal de la empresa Consorcio Rio Patía, armador de la nave "LA CADERONA".

## 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 2, del Decreto 5057 de 2009, 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 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

El día 6 de mayo de 2008, la motonave "LA CADERONA" al mando del señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, partió de Satinga con destino a San Juan.

En dicha travesía, la motonave al parecer chocó con un tronco que se encontraba sumergido (Folio No. 24), el cual hecho echó a la citada nave hacia la playa.

En vista de aquello, el capitán con su tripulación trataron de desvararla tratando de mover la nave para atrás y para adelante, sin encontrar resultados (Folio No. 37). Cuando subió la marea, el agua comenzó a inundar la motonave, la bomba de achique fue insuficiente (Ibídem).

Una vez el Capitán de Puerto tuvo conocimiento de los hechos anteriormente descritos, expidió auto de apertura mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 8 de octubre de 2009 a través del cual declaró responsable al señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, en calidad de capitán de la motonave "LA CADERONA", por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. A su vez, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños causados con el siniestro.

De igual manera, declaró responsable al referenciado agente por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de manera solidaria con el señor CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING, representante legal de la empresa Consorcio Rio Patía, armador de la nave "LA CADERONA".

Conforme a lo anterior, 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 primera medida, se tiene que con fundamento en las pruebas practicadas por el Capitán de Puerto de Tumaco se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio<sup>1</sup>, así:

*"... como a las 3 vueltas de haber entrado al estero (sic) tropezamos contra un palo, el palo no se miraba porque estaba hundido, éste nos echó hacia la orilla, cuando yo le di hacia atrás del barco se pegó a la orilla, al darle atrás la máquina ya no se pegó más se quedó allí, y luego sacamos unos cables y los amarramos al manglar...",* (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 24).

Como segundo punto, se debe precisar que cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la que deberá ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad

<sup>1</sup> "el caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas" FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional.

En este sentido, se debe acotar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la relación de causalidad entre el *hecho* y el *daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña <sup>2</sup>(*caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero*).

Por lo anterior, al analizar el acervo probatorio obrante en el expediente, se comprueba pericia determinante de las causas especiales del siniestro y de la cual se puede colegir la responsabilidad del mismo:

*"... La marea más baja estaba a las 11:08 horas con una altura de (-0,07) mts según pronóstico de la IDEAM; en ese orden de ideas a la hora del insuceso (10:00 hrs) la marea era de unos 0,5 mts, por lo tanto no se entiende cómo el Capitán de la embarcación (sic) que tiene:*

PUNTAL DE DISEÑO: 1.34 MTS  
CALADO MAX PROA: 1.0 MTS  
CALADO MAX POPA: 1.0 MTS

*A todas luces no tenía agua para navegar...*, "(Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 42).

Sin embargo, este Despacho advierte contradicción en el dictamen pericial rendido por el Perito Naval LUIS GERZAN RODRÍGUEZ, así:

*"... Según los resultados de la batimetría transversal del Estero de Guachal en el sitio del desastre se puede determinar que la profundidad del canal al momento del insuceso era amplia y suficiente para la navegación* (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 46).

Por lo anterior, se debe señalar que no obstante a la contradicción existente en dicho dictamen, la cual resta precisión al mismo, ésta no es motivo suficiente para desvirtuar la responsabilidad a cargo del capitán de la motonave, toda vez que en él persiste la carga probatoria de romper el nexo causal entre el *hecho* y el *daño*, situación que no se demostró, todo lo contrario, fue confirmada por las demás pruebas practicadas, las cuales corroboraron falta de cuidado en el gobierno de la nave.

Ahora, en cuanto a la causa extraña alegada por el apoderado especial del señor CARLOS ALVARADO DURING, armador de la motonave "LA CADERONA", relacionada con el *caso fortuito o fuerza mayor*, en el referido de que el elemento que ocasionó la colisión se encontraba saliendo del canal (tronco) (Folio No. 64), la jurisprudencia colombiana ha sido enfática al momento de referirse a dicha causa extraña eximente de responsabilidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha preceptuado:

*"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento... Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

*desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)* (Cursiva por fuera de texto).

Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

*"(...)* Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>3</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Con relación a ello, en el caso sujeto a examen no se constata la convergencia de los anteriores supuestos, concluyendo de este modo la responsabilidad objetiva del capitán de la nave, dado que sobre él recaía la obligación de gobierno y dirección de la misma.

Así pues, este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia en el cual se declaró la responsabilidad del capitán por el referenciado infortunio marítimo.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Por último, esta Dirección insta a la Capitanía de Puerto de Tumaco al cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra la determinación del avalúo de los daños causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una *condena en concreto*.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco percibe transgresión a las normas de la Marina Mercante, por parte del capitán de la motonave "LA CADERONA", sin embargo, se estima pertinente determinar la multa impuesta a título de sanción en Novecientos Noventa y Tres Mil Ochocientos Pesos (\$993.800), correspondiente al salario mínimo legalmente estipulado para el año en que se profirió el fallo por el Capitán de Puerto de Tumaco <sup>4</sup> (2009) y en virtud de que la obligación pueda ser clara, expresa y exigible.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

<sup>4</sup> DIMAR, CIRCULAR No. 29200803699 MD-DIMAR-GLEMAR-810, 2008.

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

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo 4º del fallo de primera instancia del 8 de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

"Sancionar al señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.718.057 de El Charco (Nariño), en calidad de capitán de la motonave "LA CADERONA", de bandera Colombiana, por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma equivalente a Novecientos Noventa y Tres Mil Ochocientos Pesos (\$993.800), la que deberá ser cancelada de manera solidaria con el señor CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.164.249 de Bogotá D.C., en calidad de representante legal del CONSORCIO RIO PATIA, armador de la citada motonave, a más tardar al día siguiente de la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta número 05000024-9, código rentístico 1212-75, Banco Popular".

**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 8 de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de esta decisión.

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor HORTENSIO PADILLA AGUIRRE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.718.057 de El Charco (Nariño), en calidad de capitán de la motonave "LA CADERONA", al señor CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.164.249 de Bogotá D.C., en calidad de representante legal del CONSORCIO RIO PATIA, armador de la citada motonave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

**ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Tumaco, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

13 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo