

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 ABR 2017

Referencia: 11012010012
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA PEGASO" de bandera de colombiana, ocurrido el 23 de septiembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA PEGASO", el día 23 de septiembre de 2010, razón por la cual el día 1 de octubre de 2010 decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura el día 30 de agosto de 2013 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual no declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA PEGASO" al señor JAIR MINA LERMA en su condición de Capitán de la citada nave.

Así mismo, declaró la violación a normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción al Capitán de la motonave "LA PEGASO" multa de (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos m/cte. (2.947.500), pagaderos en forma solidaria con el señor JOSÉ DELIO CAICEDO RENTERIA, en calidad de propietario y armador de la citada nave.

3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

(Handwritten signature)

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.

ANÁLISIS TÉCNICO

El Perito naval LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, en informe pericial rendido el 19 de octubre de 2010, (folios 20 al 25), señaló lo siguiente:

"Posibles causas que dieron origen al hundimiento:

Acuerdo lo manifestado por las personas que estuvieron involucradas en el siniestro, luego de ser interceptados por otra embarcación sin marcas ni nombre, y obligados a navegar con rumbo sur aproximadamente dos horas, cuando comenzaron, luego de ser liberados, los disparos que hirieron a uno de los tripulantes, estos optaron por lanzarse al agua, por lo cual la lancha siguió corriendo, alejándose de ellos, cuando las lanchas van corriendo quitan los espiches de popa, lógicamente cuando la lancha se detuvo más adelante, presuntamente por daños ocasionados por los impactos de proyectil de arma de fuego, inicio el ingreso del agua por dichos espiches ocasionando el hundimiento de la misma.

(...)

Conclusiones:

En mi concepto que el siniestro hundimiento fue ocasionado por el hecho que luego de recibir los impactos de proyectil de arma de fuego, los tripulantes se tiraron al agua, a lo que luego la embarcación se detuvo, presuntamente por los impactos en los motores, quedó a la deriva pero con los espiches abiertos, lo que ocasionó la entrada de agua, que terminó con el hundimiento de la misma, sin que los impactos hayan sido determinantes para tal hecho." (Cursiva fuera de texto)

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 de Buenaventura para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de

6

Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PEGASO" de bandera colombiana, ocurrido el 23 de septiembre de 2010, (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia exoneró de responsabilidad al señor JAIR MINA LERMA, Capitán de la motonave "PEGASO", debido a que se desvirtuó la presunción de culpa que pesa sobre el Capitán en la actividad peligrosa de la navegación al determinar que se presentó un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar el análisis de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PEGASO" de bandera colombiana, conforme las pruebas obrantes en el expediente, así:

Declaración del señor JAIR MINA LERMA, en condición de Capitán de la motonave "LA PEGASO" en la cual manifestó lo siguiente con relación a lo sucedido:

Acta de protesta suscrita por el señor JAIR MINA LERMA, en su condición de Capitán de la motonave "LA PEGASO", en la cual señaló:

"(...) me permito informarle los hechos ocurridos el pasado jueves 23 de septiembre de 2010, cuando zarpamos con destino a Juruvira Chocó, con 04 personas después de haber salido de la bomba de combustible realice mi reporte a guardacostas y más delante de magüipi nos salió una lancha y sin ningún aviso nos empezó a disparar, yo al ver la situación realicé una maniobra y me tiré hacia el soldado y le pasé el radio al compañero para que hiciera el llamado a guardacostas, en ese momento volvieron a disparar y le dieron al compañero en la espalda, en eso estábamos casi al frente del coco yo agarré al compañero y me lancé al mar y el bote siguió, allí nos vino la tarde y la noche y ya cuando estaba amaneciendo nos recogió un barco costanero, al barco le pedimos que llamara a guardacostas porque el barco iba para guapi y como teníamos al compañero herido necesitábamos traerlo a puerto para que lo atendieran, una hora después de que el barco llamara, llegaron los guardacostas y nos recogieron y nos trajeron hacia Buenaventura, durante el recorrido guardacostas divisó la lancha y la reflotó porque estaba hundida (...)" (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo al acta de protesta transcrita anteriormente, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar el naufragio de la motonave "LA PEGASO" y que ésta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera es pertinente, recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de

[Handwritten signature]

demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las *actividades peligrosas*, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella².

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor
- El hecho de un tercero
- Culpa de la víctima

Ahora bien corresponde al Despacho analizar si en la ocurrencia del presente siniestro intervino uno de los anteriores eximentes de responsabilidad o si en efecto le es imputable al Capitán de la motonave "LA PEGASO".

Al respecto la Ley 95 de 1980, en su artículo 90 señala lo siguiente:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Cursiva fuera de texto)

De igual forma la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito – fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora³" (Cursiva fuera de texto)

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 Namen Vargas

³ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02

12

Con respecto a los requisitos para que se configure la fuerza mayor o del caso fortuito, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"(...) 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]a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser 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 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 fuera de texto)*

Sentado lo anterior, se hace necesario relacionar las siguientes pruebas recaudadas en la presente investigación:

- Declaración realizada por el señor JAIR MINA LERMA, en su condición de Capitán de la motonave "LA PEGASO", en el cual relató lo sucedido de la siguiente manera:

"(...) cuando ya veníamos por como por Magüipi, por donde siempre roban lanchas, no salieron unos encapuchados que venían en una lancha de fibra, del susto no recuerdo bien como era la lancha, se pegaron a mi lancha y se montaron como dos y nos dijeron que nos tiráramos al piso sin mirar para atrás, nos requisaron y revisaron todo, porque se sentía cuando estaban requisando, nos preguntaban por la plata, y cogieron ellos y manejaron la lancha y como cuando ya estaba de nochecita nos dijeron que nos paráramos sin mirar atrás y de ahí pegaron la otra lancha de ellos y se montaron en su lancha, me dijeron que le diera velocidad sin mirar para atrás, cuando le dimos velocidad al ratico sentimos los impactos de bala, yo le hacía para un lado y para el otro y cuando que ya no podía más nos tiramos al agua y así como íbamos dejé la lancha y siguió con la misma velocidad que veníamos, era de noche no sé dónde nos tiramos (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por otra parte, al ser preguntado por la causa por la que se hundió la nave, respondió:

"Como uno al correr le saca el espiche y nos tiramos al agua y quedo así, por eso a lo que paró comenzó a entrar agua" (Cursiva y subraya fuera de texto)

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de febrero del 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

W
10

- Dictamen pericial realizado por el Perito LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ (folios 20-25), determinó como posibles causas que dieron origen al naufragio lo siguiente:

"Acuerdo lo manifestado por las personas que estuvieron involucradas en el siniestro, luego de ser interceptados por otra embarcación sin marcas ni nombre, y obligados a navegar con rumbo sur aproximadamente dos horas, cuando comenzaron, luego de ser liberados, los disparos que hirieron a uno de los tripulantes, estos optaron por lanzarse al agua, por lo cual la lancha siguió corriendo, alejándose de ellos, cuando las lanchas van corriendo quitan los espiches de popa, lógicamente cuando la lancha se detuvo más adelante, presuntamente por daños ocasionados por los impactos de proyectil de arma de fuego, inició el ingreso del agua por dichos espiches ocasionando el hundimiento de la misma." (Cursiva, subraya fuera de texto)

Asimismo como conclusión estableció:

"En mi concepto que el siniestro hundimiento fue ocasionado por el hecho que luego de recibir los impactos de proyectil de arma de fuego, los tripulantes se tiraron al agua, a lo que luego la embarcación se detuvo, presuntamente por los impactos en los motores, quedó a la deriva pero con los espiches abiertos, lo que ocasionó la entrada de agua, que terminó con el hundimiento de la misma, sin que los impactos hayan sido determinantes para tal hecho." (Cursiva y subraya fuera de texto)

De las anteriores pruebas se evidencia, que el día 23 de septiembre de 2010 la motonave "LA PEGASO" fue interceptada por hombres armados, los cuales abordaron la nave con el propósito de robar sus pertenencias. Al cabo de un rato, la nave donde venía el personal armado, se abarloada para hacer transbordo, y al irse realizaron disparos a la nave "LA PEGASO", por lo tanto con el único fin de proteger su vida, tanto el Capitán como la tripulación saltaron por la borda, dejando la nave con los espiches abiertos, lo que hizo que ingresara agua en su interior y posteriormente naufragara.

Es pertinente indicar, que en este tipo de naves al momento de efectuar la navegación, normalmente se quitan los espiches de popa con la finalidad de crear un mecanismo de desagüe, el cual hace que el agua que ingrese pueda salir de la nave fácilmente.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA PEGASO", fueron consecuencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez, que fue imprevisible e irresistible para el Capitán la situación de peligro a la se tuvo que enfrentar, razón por la cual el Despacho respaldará en tal sentido la posición del a quo y confirmará el artículo primero de la decisión de primera instancia.

3. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar en el expediente que dictamen rendido por el Perito naval LUIS FERNANDO GONZÁLEZ, (folios 20 y 25), los determinó en diecisiete millones quinientos mil pesos m/cte. (\$17.500.000), por lo tanto se confirma el avalúo de los daños que sufrió la motonave.

4. Por otra parte, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de esta clase de investigaciones se debe realizar la declaratoria por la existencia de violación a las normas de Marina Mercante, en virtud de ello, se evidencia que el Capitán de la nave investigada se

encontraba prestando un servicio diferente para cual estaba autorizado por la Autoridad Marítima y la efectuó sin contar con la tripulación autorizada en el zarpe, en consecuencia se confirman los artículos tercero y cuarto del fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

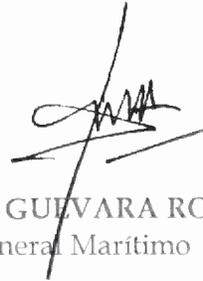
ARTÍCULO 2°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor JAIR MINA LERMA, identificado con cedula de ciudadanía No. 94.441.094 en calidad de Capitán de la motonave "LA PEGASO" y al señor JOSÉ DELIO CAICEDO RENTERIA identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.495.076 de Buenaventura, en calidad de Armador y Propietario de la citada nave, 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 de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Buenaventura debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

21 ABR 2017



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo