

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 26 MAY 2017

Referencia: 11012010014
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 22 de noviembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL YARIFA" de bandera de colombiana, ocurrido el 12 de diciembre 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 "EL YARIFA", el día 12 de noviembre de 2010, razón por la cual el día 13 de noviembre 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 22 de noviembre de 2013 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL YARIFA" a los señores CARLOS BERMUDEZ ESTACIO, en su condición de Capitán y HERNANDO MORENO MOSQUERA, en su condición de Propietario y Armador de la citada motonave.

Así mismo, declaró la violación a normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción al Capitán de la motonave "EL YARIFA", la suspensión por el término de un (1) año de su licencia de navegación.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Puerto Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

67.

1/27

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

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia, que los hechos ocurrieron por una vía de agua que se generó en el casco, lo que posteriormente hizo que la motonave naufragara.

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

Respecto de lo que se consideran siniestros marítimos el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"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 y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o

10/2

artefactos navales a instalaciones portuarias." (Cursiva, negrilla y subrayas fuera del texto)

Doctrinalmente¹ el naufragio ha sido definido como:

"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en el alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas" (Cursiva fuera de texto)

Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar los elementos que dieron lugar al siniestro de naufragio:

De acuerdo con declaración del señor CARLOS BERMÚDEZ ESTACIO, Capitán de la motonave "EL YARIFA" al ser preguntado por lo ocurrido el día de los hechos, manifestó lo siguiente:

"El día 12 de diciembre a la altura de Pizarro a las 02:00 de la mañana resulto una agua interna por el casco del barco en la proa, en eso se prendieron las dos bombas de achique pero no dieron abasto porque se taparon de basura de las sentinas. Enseguida la gente fue agarrando chalecos porque el barco se fue a pique, seguimos nosotros nadando (...)"
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la declaración anterior, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar el naufragio de la motonave "EL YARIFA" y que esta 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 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 causal².

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 ella³.

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho marítimo comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pag. 302.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

³ 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

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

Dicho lo anterior, en declaración bajo la gravedad de juramento del señor CARLOS BERMÚDEZ ESTACIO, Capitán de la motonave "EL YARIFA", al ser interrogado por las condiciones de navegabilidad en las que zarpó la motonave, respondió:

"La motonave no estaba muy buena para navegar porque uno que ha andado en el barco había mucho problema con las aguas que hacía el barco y todos los días que uno regresaba de viaje había que estarlo metiendo a playa a revisar el casco y lo que se veía se iba calafateando" (Cursiva y subraya fuera de texto)

De igual forma, declaración del señor FLORENTINO ZUÑIGA HURTADO, en condición de Marinero, en relación a las condiciones de navegabilidad de la motonave, señaló lo siguiente:

"Pues la motonave siempre hacía agüita, porque a veces se aflojaban los galafates y el dueño en cada viaje lo arreglaba en la playa" (Cursiva y subraya fuera de texto)

De las declaraciones anteriormente transcritas, se evidencia claramente que la motonave "EL YARIFA" no se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad debido a las filtraciones que se presentaban en su casco.

Sentado lo anterior, es necesario traer a colación el contenido del numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio, el cual establece dentro de las funciones y obligaciones del capitán lo siguiente:

"1.Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender."

En virtud de la citada norma, el señor CARLOS BERMÚDEZ ESTACIO como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave⁴, antes de realizar zarpe debía verificar que la motonave "EL YARIFA" se encontrara en óptimas condiciones de navegabilidad, para así garantizar la seguridad tanto de la tripulación como de la nave.

De la misma manera, cabe precisar que dicha obligación no solo es contraída por el Capitán, si no que corresponde al Armador como persona que la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce⁵, también tiene la obligación de velar porque la nave se encuentre en condiciones para realizar una navegación segura.

⁴ Código de Comercio, Artículo 1495.

⁵ Código de Comercio, Artículo 1473.

May

Sentado lo anterior, queda claro que el presente siniestro no fue producto de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez, que el Capitán teniendo conocimiento que la nave no se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad, decidió emprender la navegación poniendo en riesgo la misma y teniendo como consecuencia el presente naufragio. Por lo tanto el Despacho encuentra debidamente probada la responsabilidad por parte de los señores CARLOS BERMUDEZ ESTACIO, en condición de Capitán y del señor HECTOR HERNANDO MORENO MOSQUERA, en su condición de Propietario y Armador, por lo que se procederá a confirmar el artículo primero de la decisión de primera instancia.

Así mismo, que el Capitán de la motonave "EL YARIFA" no se cercioró de las condiciones de navegabilidad de la nave, ni estuvo al tanto del cargue o estiba de ella, no presentó el acta de protesta establecida en el numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, y desconoció las obligaciones establecidas en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el Despacho respaldará la posición del *a quo* en el sentido de sostener la sanción por la comprobada vulneración a las normas de Marina Mercante.

Ahora bien, es claro que el fallador de primera instancia no realizó el avalúo de los daños que sufrió la nave como consecuencia de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL YARIFA" de bandera colombiana, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

No obstante, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 22 de noviembre 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 a los señores CARLOS BERMÚDEZ ESTACIO, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 12.903859 de Tumaco, Capitán de la motonave "EL YARIFA" y a HECTOR HERNANDO MORENO MOSQUERA, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 4.846.832 de Nuquí, Propietario y Armador 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 4º.- 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. 26 MAY 2017



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'PAULO GUEVARA RODRIGUEZ', is written over a vertical line that extends downwards from the date '26 MAY 2017'.

Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo