

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 27 SEP 2017.

Referencia: 18012013001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 27 de marzo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la M/N "CHALO" en hechos ocurridos el 3 de enero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio No. 008 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGUR-29 del 3 de enero de 2013, el Capitán de Corbeta NESTOR CASTELLANO ZAMBRANO, en calidad de Comandante de la Estación de Guardacostas de Urabá informó a la Capitanía de Puerto de Turbo el presunto acaecimiento del siniestro marítimo de hundimiento la M/N "CHALO".
2. El día 4 de enero de 2013, el Capitán de Puerto de Turbo emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de "hundimiento" de la motonave "CHALO", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.
3. El día 27 de marzo de 2014, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia a través del cual exoneró de responsabilidad en el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "CHALO", al Capitán ABSALON AMAYA CÓRDOBA.

Igualmente, declaró responsable por violación a normas de marina mercante al señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA, y solidariamente al señor GONZALO BEJARANO MENA, en calidad de Capitán y Propietario respectivamente de la M/N "CHALO". En consecuencia impuso a título de sanción, multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente equivalente a SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS M/CTE (\$616.000).

Finalmente, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados.

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

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

De acuerdo a informe pericial presentado el 13 de enero de 2013, el señor ALEX HERNAN HOYOS OCHOA, Perito en Navegación clase "C", concluyó lo siguiente:

"el día 4 de enero de 2013 en la Boca del Río Acandí, entre las 1200R y las 1230R del mediodía, la embarcación con número de matrícula 20320194 de la Inspección Fluvial de Turbo, color azul con franja blanca tipo chalupa con número de matrícula y nombre de la motonave muy borroso en el casco, 1 motor 200HP en buen estado de conservación, con número de serie 6G6X-1003427 F/B, casamata en fibra de vidrio, sin girocompás, no posee radio marine VHF FM, ni antena de comunicación, no tiene luces de navegación nocturna, tiene 1 timón y un mando. Cuenta con algunos equipos de emergencia como: 20 chalecos salvavidas, 1 extintor, 1 kit de herramientas, 1 botiquín con algunos medicamentos, acondicionamiento de bancadas sin marcas de identificación para capacidad de pasajeros.

En el momento del siniestro, el señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA CC 71.971.453 de Turbo, piloto de la M/N "CHALO", informa que el mar se encontraba en escala 3, la ola un poco alta, el tiempo era buena y estaba soleado, dice tener licencia de bote e idoneidad como Patrón de Yate, realizó curso en la ciudad de Cartagena en la marina de Santa Cruz. En el momento del siniestro lo acompañaba un tripulante pero dice no saber si tenía licencia, se determina que la embarcación de 7,7 metros de eslora y 1,86 metros de manga, en material de fibra de vidrio se encuentra en estado regular estado, el casco presenta deterioro en la pintura y bordas. Presenta documentos otorgados por la Inspección Fluvial de Turbo donde certifica a la M/N "CHALO" y la destina para el servicio público, la patente de navegación No. 20320194 y certificado de propiedad de motores No. 20331856, actualmente se encuentra afiliada a la empresa COOTRANSFLUMAR, capacidad 22 pasajeros, la patente de navegación vence el 23 de agosto de 2013.

Se establece que las posibles causas del siniestro de la embarcación es que no cumple con los requisitos mínimos para la navegación marítima como está contemplado en la Resolución No. 0520 de 1999 de

DIMAR, se encontraba en un área no autorizada en el zarpe, donde las condiciones del mar no eran favorables este tipo de embarcación, con 1 motor 200HP y la capacidad de maniobra es mínima vista que si se apaga el motor por entrada de agua tiene uno auxiliar para atender la maniobra.

Los daños de la embarcación son los siguientes: pérdida de 3 estibas, 1 ancla, 2 bicheros, 1 batería, 5 chalecos salvavidas, 1 cabo de 80 metros, reparación de 1 motor 200HP, se calcula que el avalúo de los daños sufridos por la M/N "CHALO" son de \$950.000.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o 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 internaciones, 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 forzada*
- (F) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y*
- (G) Los daños causados por las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias." (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).*

Doctrinariamente¹ el naufragio ha sido definido como:

"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". (Cursiva por fuera de texto)

Así mismo, se ha precisado su definición² así:

"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro". (Cursiva por fuera de texto).

¹FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

²Luis Beltrán Montiel. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

Explicado los anteriores conceptos, el Despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar al siniestro marítimo de naufragio.

En audiencia del día 9 de enero de 2013, el señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA, en calidad de Capitán de la M/N "CHALO", manifestó:

"(...) Nosotros ese día salimos tipo 6:30 o 7:00 horas de Turbo salimos hacia el roto y del roto cogimos hacia Triganá, en Triganá el personal de pasajeros bajaron a desayunar y conocerlo, tipo mediodía salimos hacia Acandí, llegando a Acandí había mucha rompiente de la ola, entonces yo tomé la decisión de entrar mejor por los hoyos ya que por allá rompía menos la mareta, cuando iba entrando para los hoyos se me vino una ola de repente, me pegó por el lado de atrás y me volteó la panga, gracias a Dios eso fue ya en el seco y el agua nos daba al cuello, había mucha gente en la playa en Acandí y vinieron rápidamente a auxiliarnos, de ahí una de la personas que falleció llegó vivo al hospital, eso me dijeron las personas que me fueron a axiliar, según lo que me dijeron, el señor murió de infarto y la otra persona que falleció también tenía pulso en el momento que lo rescataron, las personas que lo llevaban le apretaban el pecho y el señor botaba agua por la boca y trataba de respirar pero también falleció (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por consiguiente, se tiene que el día 3 de enero de 2013 cuando la M/N "CHALO" zozobró frente a la playa en Acandí, se configuró el siniestro marítimo de naufragio el cual tuvo como consecuencia la muerte de dos personas.

A continuación, se procede a analizar la responsabilidad del señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA, en calidad de Capitán de la mencionada motonave. Al respecto, el Capitán de Puerto de Turbo en primera instancia consideró que el siniestro marítimo de naufragio tuvo su origen en un caso fortuito.

Del concepto de caso fortuito, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2006, hizo la siguiente precisión:

"(...) definiendo el caso fortuito como el suceso interno que se da dentro del campo de actividad de quien produce el daño, mientras que la fuerza mayor se identifica como un acaecimiento externo a la actividad de quien produce el daño; y señalando, en términos generales, que la irresistibilidad es el criterio fundamental determinante de la fuerza mayor; mientras que la imprevisibilidad, lo es del caso fortuito. (Cursiva y subrayado fuera de texto)

El dictamen presentado por el Perito en Navegación clase "C", estableció como posible causa del siniestro que la nave no cumplía con los requisitos mínimos para la navegación marítima, sumado a lo anterior, se encontraba en un área no autorizada en el zarpe (Folio 22) donde *"la condiciones del mar no eran favorables para este tipo de embarcación"*.

En tal sentido, se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o

interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente"
(Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

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

"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 acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

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 consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (Cursiva fuera de texto)

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la

diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

Por tal motivo, este Despacho considera que los hechos ocurridos no fueron producto de un caso fortuito sino que tuvieron su origen en una conducta imprudente del señor ABSALON AMAYA CÓDOBA, quien conducía la nave en el momento del siniestro marítimo.

El Código de Comercio establece que el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, por lo tanto, debe cerciorarse que la motonave se encuentre en perfectas condiciones de navegabilidad para el viaje que va a realizar. Igualmente, debe verificar las condiciones meteorológicas, así como el área donde va a efectuar su navegación, con el objeto de prepararse ante cualquier eventualidad que pueda surgir, y de esta manera llevar a cabo una navegación segura.

Quedó claro en esta investigación que el Capitán de la motonave "CHALO", no tuvo en cuenta estas precauciones, y además efectuó navegación en un área no autorizada para su tipo de embarcación, poniendo en peligro la vida de las personas a bordo de la motonave, tanto así, que el accidente tuvo como resultado la muerte de dos personas.

Ahora bien, en cuanto a la violación a normas de marina mercante, este Despacho observa que efectivamente hubo infracción de la legislación marítima por parte del señor ABSALON AMAYA CÓDOBA, y solidariamente al señor GONZALO BEJARANO MENA, en calidad de Capitán y Propietario respectivamente, de la M/N "CHALO", en consecuencia, el Capitán de Puerto de Turbo impuso a título de sanción una multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, correspondiente a la suma de SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS M/CTE.

Se observó que el fallador de primera instancia estimó sancionar directamente al Propietario de la M/N "CHALO", ya que tenía pleno conocimiento de la conducta del Capitán al efectuar navegación en área marítima sin permiso emitido por la Autoridad Marítima, reconociendo el incumplimiento de la normatividad marítima.

Por otra parte, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños ocasionados con el naufragio de la M/N "CHALO", hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

En conclusión, este Despacho procede a modificar el artículo primero de la decisión del 27 de marzo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo en el sentido de declarar la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la M/N "CHALO", por parte del señor ABSALON AMAYA CÓDOBA, en calidad de Capitán y confirma en sus demás parte el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 27 de marzo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, que de conformidad con la parte motiva de la presente providencia quedará así:

DECLARAR la responsabilidad del señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.971.453 de Turbo, en calidad de Capitán, por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la M/N "CHALO".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR en sus demás partes el fallo de 27 de marzo de 2014, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo, el contenido del presente proveído al señor ABSALON AMAYA CÓRDOBA, en calidad de Capitán de la M/N "CHALO", identificado con cédula de ciudadanía No. 71.971.453 de Turbo, al señor GONZALO BEJARANO MENA, en calidad de Propietario de la mencionada motonave, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.426.405 expedida en Turbo, y demás partes interesadas 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Turbo para que una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 27 SEP 2017.


Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo