

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

3 AGO. 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta el fallo de primera instancia del 7 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MR. JACK", ocurrido el día 09 de julio de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 10 de julio de 2005, la Capitanía de Puerto de Tumaco de oficio abrió investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MR. JACK" y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 7 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia mediante el cual exoneró de responsabilidad al capitán de la motonave "MR. JACK" del siniestro marítimo de naufragio de la citada nave.
3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 60 al 62 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 7 de abril de 2008 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º exonerar al señor FRANCISCO QUIÑÓNEZ GÓNGORA, en su calidad de capitán de la motonave "MR. JACK", de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave.

En el artículo 2º del citado fallo, se abstuvo de fijar un avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

## 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 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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 vió, 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.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone:

*"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas."* (Cursiva fuera del texto)

#### CASO CONCRETO

Conforme al permiso de zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura obrante a folio 18 del expediente, la motonave "MR. JACK" zarpo el día 1º de julio de 2005, con destino "FAENA PESCA BLANCA AGUAS JURISDICCIONALES COLOMBIANAS. ZONA=3."

De acuerdo a la declaración rendida en audiencia del 11 de julio de 2005 por el señor FRANCISCO QUIÑÓNEZ GÓNGORA, capitán de la motonave "MR. JACK", este manifestó:

*"El día Domingo 03 de julio de 2005, salimos de Buenaventura a realizar faena de pesca, primeramente llegamos al banco de pesca de caballo y después nos vinimos pescando hasta el banco de Tumaco, el viernes 08 de julio de este año estuvimos laborando normalmente y terminamos la faena y estuvimos descansando ya de madrugada siendo el día 09 de julio de este año me avisó el marinero que se encontraba de guardia que la planta eléctrica se había apagado y bajamos a revisar y nos encontramos que el cuarto de máquinas estaba inundado no tuvimos oportunidad de pedir ayuda a alguna motonave que estuviera cerca pues como se inundó el cuarto de máquinas nos quedamos sin corriente y ya como el barco empezó a irse de popa, nos alarmamos todos y tomamos los chalecos salvavidas y la documentación del barco y ya yo di la orden de que nos retiráramos en el bote salvavidas y el barco estuvo ahí como media hora y se fue al fondo del mar, amanecimos a bordo del bote y siendo como el medio día iba pasando una lancha de unos pescadores que nos recogieron y nos trajeron hasta el Puerto de Tumaco. Aquí en el muelle nos recibieron los guardacostas."* (Cursiva fuera del texto)

*OK*

Respecto al estado del clima, señaló:

*"El mar estaba agitado, estaba demasiado oscuro, las olas eran grandes y un viento fuerte, además esta época del año es un época de bastante viento."* (Cursiva fuera del texto)

Así mismo, con relación a las condiciones técnicas de la nave, dijo:

*"Lo que pasa es que la motonave estuvo casi un año amarrada en un muelle, estuvo inactiva y pues cuando esto sucede uno no sabe que deterioro puede tener en la parte del casco."* (Cursiva fuera del texto)

El ayudante de máquina ARISTO GÓNGORA también dijo respecto al estado de la nave:

*"Yo solo vine un día revisé las máquinas, y todo lo vi normal"* (Cursiva fuera del texto)

Finalmente, el señor HUGO SALAS REINA, maquinista a bordo, indicó:

*"Yo recibí el buque el día sábado 2 de julio de 2005. Yo recibí lo que se trata cuarto de máquinas, las máquinas estaban en buenas condiciones, la planta también, motobomba también."* (Cursiva fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el Capitán de Puerto de Tumaco mediante fallo proferido el 7 de abril de 2008 exoneró de responsabilidad al capitán de la motonave. No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan la actividad de la navegación marítima, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

*"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa 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 por sabido se tiene, se le exige, con miras a"*

*exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal"* (Cursiva fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso-fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos. En sentencia del 26 de julio de 2005, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte, señaló:

*"Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que de antaño constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 1º, Ley 95 de 1890).*

*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 irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.*

*Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal."*(Cursiva y negrilla fuera del texto).

Debe señalarse expresamente que el Capitán de Puerto estableció en la parte motiva del fallo de primera instancia que "no existe prueba en el expediente que le de certeza al despacho, qué fue la causa inmediata del daño, ni tampoco se demostró negligencia, imprudencia, culpa del capitán de la motonave, quien ejerció una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrente y posteriores, para navegar con una motonave en esas condiciones".

Frente a lo anterior, esta Dirección General considera:

- La declaración del capitán y los testimonios rendidos en audiencia por parte de la tripulación coinciden en afirmar que era el primer viaje que realizaban a bordo de la citada motonave y pese al desgaste normal de pintura del casco, se realizó una verificación antes del zarpe, encontrando que las máquinas estaban funcionando en perfecto estado.
- Adicionalmente, conforme a las pruebas allegadas al expediente, la motonave tenía vigentes los certificados estatutarios y de seguridad, en especial los de inspección de casco, inspección de equipo de salvamento, inspección de equipo frigorífico, inspección de maquinaria, inspección anual, inspección de equipo de radio.

comunicaciones; nacional de seguridad, entre otros, lo que debe tenerse como sustento del buen estado de la misma.

- Es claro que el naufragio de la motonave "MR. JACK" fue un hecho imprevisible que ocurrió de manera sorpresiva y súbita, siendo imposible de predecir toda vez que había sido revisada antes del zarpe, además de contar con todos los certificados exigidos por la autoridad marítima.
- A su vez, fue irresistible, teniendo en cuenta que ocurrió en horas de la noche, en un momento de difíciles condiciones meteorológicas, por lo cual, el capitán actuó a tiempo en el momento que él y la tripulación corrían riesgo, logrando abandonar la nave en el bote salvavidas, para luego ser rescatados.
- Lo anterior demuestra que lo ocurrido a bordo de la nave "MR. JACK" se configura en un caso fortuito o fuerza mayor, rompiéndose el nexó de causalidad de quien estaba ejerciendo la actividad peligrosa de la navegación y el naufragio.

En consecuencia, este Despacho encuentra procedente confirmar el fallo de primera instancia, en el cual se exoneró de responsabilidad al capitán de la nave.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el naufragio de la nave que tuvo como consecuencia la pérdida total de la misma, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, en vista que el Capitán de Puerto de Tumaco no encontró ninguna conducta que constituya infracción a la normatividad marítima, este Despacho confirmará también lo dispuesto en primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 7 de abril de 2008, de acuerdo a la parte considerativa del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor FRANCISCO QUINÓNEZ GÓNGORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.45.844 expedida en Buenaventura, capitán de

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "MR. JACK", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO.

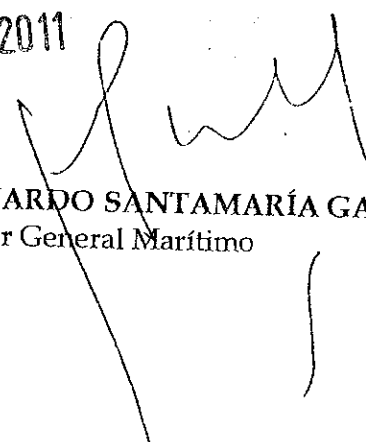
la motonave "MR. JACK"; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- 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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

13 AGO. 2011

  
Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN  
Director General Marítimo