

42120110252

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 MAR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 1802010-001
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave GUAICAIPURO
Armador de la motonave GUAICAIPURO
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 28 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, contra el señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de dicha motonave, ocurrido el día 8 de enero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 9 de enero de 2010, se recibió acta de protesta suscrita por el señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, a través del cual, informó al Capitán de Puerto de Turbo las novedades presentadas con la citada motonave, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de naufragio.
2. Mediante auto del 9 de enero de 2010, el Capitán de Puerto de Turbo ordenó apertura de investigación, por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave GUAICAIPURO, decretando 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.
3. A través de sentencia del 28 de febrero de 2011, el Capitán de Puerto de Turbo, declaró responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 8 de enero de 2010.

De igual manera, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia impuso a título de sanción, multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos de manera solidaria con el señor

100

HERNANDO DE JESUS VISBAL BERMÚDEZ, en calidad de armador de la nave GUAICAIPURO.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual el Capitán de Puerto de Turbo, remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- La nave GUAICAIPURO zarpó de la población de Rio Sucio - Chocó, a las 06:00 am del día 5 de enero de 2010, con una tripulación de 7 hombres, incluido el Capitán y con 140 toneladas de madera.
- Siendo las 14:20 horas, fondearon en el sector de Punta Arena donde pasaron la noche y continuaron con la travesía a las 06:00 am del día 6 de enero de 2010.
- Pasadas dos horas de navegación, se advirtió una entrada de agua en el cuarto de máquinas, sin embargo, la bomba de achique no funcionó.
- Debido a ello, siendo las 12:00 horas del 6 de enero de 2010, el Capitán decidió regresar al puerto de Turbo. Al llegar a Punta de las Vacas, dejó la nave atracada y esta seguía haciendo agua, sin embargo, se trató de controlar la situación con dos motobombas.
- Así mismo, se prendió la motobomba del cuarto de máquinas, pero esta empezó a echar humo y en cuestión de minutos la nave se empezó a escorar, hasta que debido a la cantidad de agua que tenía dentro, se escoró completamente.

1602

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el dictamen pericial rendido por el Perito Marítimo JORGE ENRIQUE HERRERA MESA, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen al siniestro, fueron las siguientes:

- El área donde se encontraba fondeada la motonave GUAICAIPURO ofrecía condiciones buenas, debido a que estaba en un sector de aguas protegidas.
- El estado de los equipos de salvamento y navegación eran aceptables y cumplían con las condiciones de seguridad.
- El motor propulsor de la motonave, se encontraba fuera de servicio, por lo tanto, no podía efectuar zarpe por sus propios medios.
- La carga (madera) que llevaba la motonave en el momento de los hechos, era superior a su capacidad, teniendo en cuenta el cálculo de su tonelaje de registro neto (87.46) y su desplazamiento máximo (117.50).
- En la inspección, se observó que la nave se encontraba a flote, siendo achicada en forma permanente por una motobomba portátil, así mismo, se observó entrada de agua constante en la línea del eje y uniones de los tablonés de madera del casco.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo en cuenta que los señores GILBERTO BARRIOS JULIO y HERNANDO JESÚS VISBAL BERMÚDEZ, Capitán y armador, respectivamente, de la nave GUAICAIPURO, no presentaron los recursos de ley, en contra de la decisión del 28 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, el expediente fue remitido a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo preceptuado en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, abajo transcrito:

"Consulta. Los fallos de primera instancia serán consultados al Director General Marítimo, cuando no se interponga oportunamente el recurso de apelación. La decisión de los fallos consultados se hará de plano, sin que sea necesario escuchar a las partes interesadas"

Es de señalar que, la consulta consiste en una revisión oficiosa de la sentencia de primera instancia, en aquellos eventos donde la misma no ha sido impugnada por las partes, o cuando habiendo sido presentados los recursos de ley, éstos hubieren sido rechazados, tal como sucede en el caso bajo examen.

Igualmente, de la norma antes citada se destaca que, cuando una decisión es objeto de consulta, el Director General Marítimo debe proferir decisión de plano, esto es, que existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, por lo cual, el estudio de legalidad que entraña el agrado jurisdiccional de consulta, se realizará exclusivamente con arreglo a las pruebas legalmente allegadas al expediente en primera instancia.

103

Luego de las anteriores precisiones, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Turbo, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es preciso hacer las siguientes aclaraciones:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, así como por la costumbre nacional o internacional.

Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra ahí referenciado.

Ligado a ello, se advierte que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.

En virtud de ello, el literal a, del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra el siniestro marítimo de "nafragio", así:

*"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"*¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Ahora bien, conforme a la declaración rendida por el señor HERNÁN CORTEZ BARRIOS, maquinista de la motonave GUAICAIPURO, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

"(...) Nosotros salimos de aquí y como a las doce horas nos devolvimos por una bomba que nos está molestando llegamos aquí, se arregló y estábamos esperando en el muelle de Guardacostas y a eso de las 11:00 el Capitán me llamo y ya estaba el barco hundido, ya no había nada que hacer (...)". (fol. 9)

La versión del citado tripulante, es respaldada por el señor RAÚL SANTIAGO YEPEZ JULIO, marinero de la motonave GUAICAIPURO, quien relató lo sucedido de la siguiente manera:

"(...) Cuando el barco se subió el agua de un momento a otro, yo le avise al capitán, eso fue una cosa espantosa porque las motobombas estaban prendidas y mientras yo volví de

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

llamar al capitán, ya no había remedio, el barco se sentó ahí y no sé porque le entró agua, la verdad no se más, y nos toco quitar las motobombas con todo y mesón para que no se llenaran de agua salada (...)" (fol. 12-13)

De acuerdo con las declaraciones antes transcritas, se puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal².

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa³.

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle⁴ (...)"

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

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 Namén Vargas,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

MS

Ahora bien, tratándose de la fuerza mayor o el caso fortuito, son requisitos para su configuración, los siguientes:

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 consecuencias⁵.

En el caso bajo estudio, el naufragio de la nave GUAICAIPURO ocurrió como resultado de un debilitamiento en el casco, pues la entrada de agua se localizó en la línea del eje y en las uniones de los tablonos del mismo.

Sin embargo, al verificar el expediente no se advierte prueba alguna que demuestre la causa efectiva de la rotura del casco, ni su imputabilidad, tal como se explica a continuación:

De acuerdo con el dictamen pericial rendido por el señor JORGE ENRIQUE HERRERA MESA (fol. 40), la causa precursora del siniestro fue la siguiente:

“La carga (madera) que llevaba la motonave en el momento de los hechos es superior a su capacidad, teniendo en cuenta los cálculos de su tonelaje de registro neto (87,46) y su desplazamiento máximo (117.50)”.

Igualmente, mediante ampliación del concepto técnico, recibido el 14 de febrero de 2011, el Perito Marítimo JORGE ENRIQUE HERRERA MESA, señaló:

“(…) La motonave por diseño y acuerdo a cálculos puede albergar 117.50 toneladas de TRB, toda embarcación que supere su TRB, por razones de estanqueidad y estabilidad su tendencia sería hacia abajo (hundimiento)”.

Es de mencionar que, la carga que llevaba la nave GUAICAIPURO el día de los hechos era de 140 toneladas de madera y que su TRB (toneladas de registro bruto) es 117.50, sin embargo, una medida y otra no pueden ser comparadas, pues la primera se refiere a la capacidad en peso y la segunda a la capacidad en volumen.

Por ello, este Despacho en virtud del principio de sana crítica, se apartará de las conclusiones a que llegó el citado perito marítimo, dado todas ellas devienen de una operación aritmética que no es procedente, pues el hecho de que la nave estuviera cargada con 140 toneladas de madera, no implica que se hubiera superado su capacidad máxima de carga, máxime, cuando esta no se determina exclusivamente con el TRB.

Además de ello, tal apreciación carece de soporte probatorio, pues ni en el certificado de matrícula, ni en los certificados estatutarios vigentes para la época del siniestro (fol. 24-34), se observa la determinación de la capacidad máxima de carga, por lo tanto, no es posible hacer el comparativo que permita establecer que para el día de los hechos, la nave

⁵ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

163

GUAICAIPURO se encontraba transportando una cantidad de madera superior a la que permitía la seguridad de la nave.

De otro lado, se tiene completamente probado dentro del expediente, que la nave GUAICAIPURO sufrió una entrada de agua el día 6 de enero de 2010, y que debido a ello arribó al puerto de Turbo a las 1200R de la misma fecha, permaneciendo fondeada hasta el día 8 de enero, fecha en cual finalmente la nave se hundió.

Lo anterior, encuentra respaldo en la declaración rendida por el señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUICAIPURO, así:

"(...) Salimos a las 5:00 de día 06 de enero de 2010, cuando teníamos 2 horas de estar navegando se nos presentó un agua al cuarto de maquinas, y a la vez en ese mismo instante se nos dañó una bomba de achique del barco, como la entrada de agua era bastante voluminosa decidí regresarnos hasta el puerto de Turbo, controlando el agua con las motobombas que tiene el barco, así pudimos llegar hasta aquí, hasta punta de las Vacas llegamos a las 12:00 del día 06 de enero, luego atracamos en el muelle de guardacostas y del muelle de guardacostas nos fondeamos en la Bahía de punta de las Vacas, así en la bahía pasamos todo el resto del 06 de enero fondeados, pasamos el 07 de enero fondeados, y el 08 de enero siendo las 2300R se presentó el incidente que ya conocemos (...)". (fol. 6)

De lo antes transcrito, se extrae que el Capitán de la nave GUAICAIPURO al advertir la entrada de agua tomo la decisión de recalar al puerto más cercano, que para el caso era el puerto de Turbo, de igual manera y como medida correctiva utilizó las bombas para achicar el agua que había dentro de la nave y permitir así una entrada más segura al puerto.

Sin embargo, una vez en el puerto y sin que se hubieran corregido las novedades el Capitán decidió fondear la nave en la Bahía de Punta de las Vacas, lugar en el que estuvo por cerca de 2 días, siendo achicada constantemente, pues no había recibido las reparaciones definitivas.

Sobre el particular, es preciso señalar que se evidencia un alto grado de imprudencia por parte del capitán, pues dejó la nave fondeada teniendo conocimiento de que la entrada de agua no se había reparado y que las motobombas a bordo no estaban en perfectas condiciones de funcionamiento.

Es claro entonces, que las pruebas recaudadas en primera instancia no permiten identificar en grado de certeza, cual fue la causa efectiva que generó la entrada de agua, sin embargo la conducta técnica y náutica del Capitán de la nave fue determinante para que se generara el hundimiento.

Es decir, no se advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues el Capitán estaba en capacidad de prever que si no realizaba las reparaciones definitivas a la nave, ésta podía naufragar.

Por lo anterior, se confirmará el artículo primero de la decisión apelada, en el sentido de declarar responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

1/6/10

Cabe precisar que, de acuerdo al informe pericial rendido por el señor JORGE ENRIQUE HERRERA MESA (fol. 55-57), el motor principal de la nave GUAICAIPURO se averió debido a la entrada de agua, sin embargo, no obra prueba alguna que acredite el valor de los daños acaecidos y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, se imposibilita establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho se abstendrá de tasarlos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, el a quo declaró responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, por la infracción de las siguientes normas:

Código de Comercio:

Art.1501.- Son funciones y obligaciones del capitán:

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

3.- Estar a cargo del cargue, estiba y estabilidad de la nave.

Al respecto, es menester recordar que dentro del caso bajo examen, no se logró establecer en grado de certeza que la entrada de agua inicial se hubiera generado como consecuencia de que el buque estuviera sobre cargado o mal estibado.

De otro lado, es claro que cuando la nave GUAICAIPURO salió del muelle de Guardacostas con destino a la Bahía de Punta de las Vacas, sus condiciones de navegabilidad no eran óptimas, máxime, cuando la causa de su arribo a dicho muelle había sido una entrada de agua y esta no había sido reparada, configurándose así la transgresión del artículo 1501 numeral 1° del Código de Comercio.

Por lo anterior, se modificará el artículo segundo de la decisión consultada, en el sentido de declarar responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, Capitán de la nave GUAICAIPURO, únicamente por la violación del artículo 1501 numeral 1° del Código de Comercio.

En consecuencia, la multa impuesta en la sentencia de primera instancia con ocasión de la violación de normas de Marina Mercante, será modificada, disminuyéndose en un 50%, esto es, se fijará en un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el artículo primero de la decisión del 28 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, a través del cual se declaró responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, identificado con la C.C. N° 3.783.863, Capitán de la nave GUAICAIPURO, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

MCS

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la sentencia del 28 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**ARTÍCULO 2°.- DECLARAR** responsable al señor GILBERTO BARRIOS JULIO, identificado con la C.C. N° 3.783.863, capitán de la nave GUAICAIPURO, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la infracción del numeral 1°, artículo 1501 del Código de Comercio, e imponer a título de sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010, equivalente a quinientos quince mil pesos m/c (\$515.000), pagaderos de manera solidaria con el señor HERNANDO DE JESÚS VISBAL BERMUDEZ, en calidad de armador de la citada nave".

ARTÍCULO 3°.- CONSIGNAR el valor de la multa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, en la cuenta N° 05000054-9, código rentístico N° 121275 del Banco Popular y presentar el recibo de consignación a la Capitanía de Puerto de Turbo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido de la presente decisión a los señores GILBERTO BARRIOS JULIO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 3.783.863 y HERNANDO DE JESUS VISBAL BERMUDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 73.085.573, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Turbo, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 MAR 2015

Contratante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)