

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

29 JUN 2018

Referencia: 19012015002
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 26 de octubre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LORICA" de bandera de colombiana, ocurrido el 29 de julio de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Coveñas tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LORICA", razón por la cual el día 5 de agosto de 2015, 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 Coveñas el día 26 de octubre de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual no declaró responsabilidad a los señores VICTOR VERGARA CONTRERAS, en condición de Armador de la motonave "LORICA" y EUGENIO MURILLO ARROYO en condición de Capitán de la motonave en mención. Asimismo, no declaro responsabilidad por violación a normas de Marina Mercante.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Coveñas envió 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

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 con ocasión a un supuesto acto de vandalismo, en el cual se evidenció que la válvula de seguridad de la toma de agua se encontraba abierta, generando que ingresara agua y posteriormente 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 Coveñas 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 Coveñas, 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 artefactos navales a instalaciones portuarias." (Cursiva, negrilla y subrayas fuera del texto)*

61

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 la siguiente manera:

Inicialmente, con el fin de sentar los hechos materia de la presente investigación se citará la declaración del señor VICTOR HUGO VERGARA CONTRERAS, en condición de Gerente de la empresa PESTOLÚ S.A., Armador de la motonave "LORICA", el cual realizó un relato de los hechos, así:

"El 29 de julio como a eso de las 4:00 a.m., recibí una llamada de la vigilancia de la empresa PESTOLÚ S.A. informándome que al parecer la embarcación LORICA se había hundido, al llegar al muelle a constatar esta información evidenciamos el hundimiento de la misma en el fondeadero. Cabe anotar que dicha embarcación estaba inactiva desde el 17 de julio/2015, y estaba a la espera de la llegada de un repuesto para su operación. Después de esto procedimos a verificar el estado de la misma, su ubicación y las posibles causas del hundimiento (...)"
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior declaración, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el naufragio de la motonave "LORICA" 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.

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

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

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

Sentado lo anterior, continuando con la declaración del señor VICTOR VERGARA, al ser interrogado sobre quien había sido la última persona designada como Capitán de la motonave "LORICA", respondió:

"La tenía asignada el señor EUGENIO MURILLO, pero dos días antes se enfermó y la piloteó el señor ARNOLD VECINO." (Cursiva fuera de texto)

Lo anterior fue reafirmado por el señor EUGENIO MURILLO en su declaración, debido que en el momento de ser interrogado sobre la última vez que había estado a bordo de la nave, respondió de la siguiente manera:

"Fue el 14 de julio/15, debido a que yo me enfermé pero el gerente de la empresa me dio permiso hasta que yo me recuperara." (Cursiva fuera de texto)

En este punto es importante identificar que el señor EUGENIO MURILLO no se encontraba ejerciendo la condición de Capitán de la motonave "LORICA", debido a que estaba incapacitado, y en su lugar el armador de la nave había designado al señor ARNOLD VECINO, quien a pesar de estar en función de su cargo no estaba a bordo de la nave.

Ahora bien, en informe del siniestro de la motonave "LORICA" suscrito por el señor VICTOR HUGO VERGARA CONTRERAS en condición de Gerente de PESTOLÚ S.A., indicó lo siguiente:

"Que la embarcación Lorica se encontraba fondeada en el área demarcada para tal fin, frente al muelle de Pestolú S.A., totalmente inactiva, como lo demuestran las bases de datos de operación y producción de las embarcaciones, por encontrarse en reparación, sin tripulación a bordo y sin combustible, es decir, que no se puso en peligro la vida de ninguna persona y no se vertieron fluidos contaminantes al mar." (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Asimismo determino como posible causa, la siguiente:

"Al parecer, lo sucedido a la embarcación Lorica se debió a hechos delincuenciales en horas de la noche, dado que se evidenció que la válvula de seguridad de la toma de agua estaba abierta y según el criterio de los profesionales, se requieren pocas horas para que se sature el agua la embarcación y se vaya a pique, como se dice en el ámbito marino." (Cursiva fuera de texto)

Del informe suscrito por la empresa PESTOLÚ S.A., se puede resaltar que la motonave al momento del naufragio se encontraba totalmente destripulada, es decir, no contaba con personal a bordo. En relación con lo anterior, es necesario indicar que la Dirección General Marítima es la encargada de expedir el certificado de tripulación mínima de seguridad, por medio del cual constata mediante un proceso de inspección y evaluación, que la tripulación a bordo de una nave

o artefacto naval es suficiente, cuenta con la experiencia y competencias necesarias para la operación segura del buque en cualquier emergencia. Es decir, que para el funcionamiento de un buque seguro, es necesario contar con un número suficiente de gente de mar que tenga los niveles de competencia necesarios para el desempeño de las funciones relativas a la seguridad y protección del buque.

Sumado a lo anterior, el señor EUGENIO MURILLO ARROYO respecto del estado en que se encontraba la nave la última vez que la operó, respondió: "*Se encontraba en malas condiciones, como problema de máquinas.*".

Así las cosas, el Despacho puede concluir en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el presente siniestro naufragio de la motonave "LORICA", no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto fueron circunstancias previsibles y resistibles en la medida de que la nave se hubiera encontrado tripulada por personal idóneo y capaz para atender cualquier emergencia que afectara a la nave, o en dado caso que fuera por actos delincuenciales, tal y como afirmó el Gerente de la empresa PESTOLÚ S.A., se hubiera realizado vigilancia para evitar este tipo acciones que afectarían la capacidad de flote de la nave.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia⁴ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) 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 "[I] (sic) 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 (sic) 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 (...)" (Cursivas fuera de texto).

Respecto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este supuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos⁵ (...)", (Cursiva fuera de texto).

⁴ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito o una fuerza mayor inevitable.

En definitiva, atendiendo a las pruebas obrantes al expediente se puede concluir que en los hechos ocurridos el día 29 de julio de 2015, no intervino la causal exonerativa de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito como fue determinado en primera instancia, si no que por el contrario, se debió a un descuido por parte de la empresa Armadora de la nave PESTOLÚ S.A., dado que se encontraba sin tripulación alguna que atendiera los requerimientos de la nave. En esa misma medida, por cuanto el Despacho encuentra que el señor EUGENIO MURILLO ARROYO, estaba incapacitado para el día del siniestro y que el armador había designado otra persona para que se desempeñara en el cargo, procederá a exonerar de responsabilidad civil al señor EUGENIO MURILLO ARROYO y declarará a la empresa PESTOLÚ S.A. como único responsable en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LORICA".

3. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, se evidencia que en el asunto objeto de análisis no se comprobó la vulneración de normas de Marina Mercante.

4. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 26 de octubre de 2016, emitida por el Capitán de Puerto de Coveñas, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"DECLARAR civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio a la EMPRESA PESQUERA COLOMBIANA DE TOLÚ - PESTOLÚ S.A. identificado con NIT. 860.063.082-4, en condición de Armador de la motonave "LORICA" de bandera colombiana, matrícula No. CP-09-0008-A, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 26 de octubre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

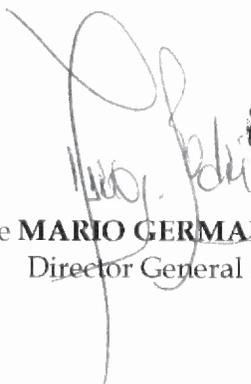


ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido de la presente decisión al señor VICTOR HUGO VERGARA CONTRERAS en condición de Gerente de la EMPRESA PESQUERA COLOMBIANA DE TOLÚ - PESTOLÚ S.A. y/o quien haga sus veces en condición de Armador de la motonave "LORICA", al señor EUGENIO MURILLO ARROYO en condición de Capitán 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 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Coveñas 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.



29 JUN 2018

Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA**
Director General Marítimo