

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 9 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 11012010002
Sujetos Procesales: Capitán motonave "PITAL"
Propietaria motonave "PITAL"
Agente Marítimo motonave "PITAL"
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado LIBORIO ROSERO CACERES, en calidad de apoderado de la señora BETY CUERO RENTERÍA, propietaria de la motonave "PITAL" de bandera colombiana, en contra de la decisión de primera instancia del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la citada nave, ocurrido el día 5 de febrero de 2010.

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento que la motonave "PITAL" naufragó el día 5 de febrero de 2010, en virtud de ello, el día 9 de febrero de 2010, de manera oficiosa decretó la apertura de la investigación por presunto siniestro marítimo de la citada nave.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió decisión de primera instancia el 18 de marzo de 2011, a través de la cual declaró que el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PITAL" ocurrió con responsabilidad de los señores SILIANO CUERO ARBOLEDA y BETTY CUERO RENTERÍA, en calidad de Capitán y Propietaria, respectivamente, de la citada nave.
3. El día 30 de marzo de 2011, el abogado LIBORIO ROSERO CACERES, en calidad de apoderado de la señora BETY CUERO RENTERÍA, Propietaria de la motonave "PITAL" de bandera colombiana, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra de la decisión de primera instancia del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

4. El día 20 de abril de 2011, el Capitán de Puerto de Buenaventura resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmó en su totalidad la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación ante esta Dirección General.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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 el acta de protesta presentada por el Capitán de la nave, señor SILANO CUERO ARBOLEDA, las circunstancias que rodearon el siniestro de naufragio de la motonave "PITAL", fueron las siguientes:

"A las 03:00 horas, del día (05-02-10), cuando la nave se encontraba en el Muelle el Riviel, totalmente cargada con la mercancía que pretendíamos transportar hacia la población de Nuquí (Ch) la embarcación por negligencia de los marineros de guardia se fue a pique, es decir no estuvieron pendientes de realizar las maniobras correspondientes, cuando se presentaron los efectos de marea. A las 15:00 horas, del mismo día, manifestó que la motonave está a salvo debido a que se realizaron las maniobras de reflotamiento.

Por lo anteriormente expresado, únicamente se presentaron pérdidas materiales, como el equipo de ruta por satélite se quemó, además de la pérdida de la carga, y los elementos de acomodación de tripulantes y pasajeros".

La motonave "PITAL" de bandera colombiana, es una nave de cabotaje, de material en madera, se encuentra matriculada en la Capitanía de Puerto de Buenaventura, bajo el número MC-01-0636, comandada por el señor SILANO CUERO ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.481.576, de propiedad de la señora BETTY CUERO RENTERÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.741.297, contaba con zarpe del 5 de febrero de 2010 destino Buenaventura - Nuquí - Buenaventura, vencimiento previsto para el 11 de febrero de la misma anualidad.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el abogado LIBORIO ROSERO CACERES, en calidad de apoderado de la señora BETY CUERO RENTERÍA, propietaria de la motonave "PITAL", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. Menciona el recurrente que, la jurisprudencia y la ley ha clasificado a la actividad marítima como una actividad peligrosa, de la que recae una presunción de culpa sobre el Capitán por ser él quien con su obrar crea la inseguridad de los asociados por un elemento extraño, por lo cual, era previsible que al operar el fenómeno de la marea la nave se hundiera por la popa. Aquí no operó el hecho de las cosas sino en últimas la conducta del hombre que para este caso es el Capitán de la motonave y el marinero de guardia que por omisión son los únicos responsables de este siniestro marítimo y por lo tanto son responsables civilmente, pues realizadas las indagaciones se ha establecido que la conducta del Capitán solamente le es atribuible a él, debido a su obligación de vigilar, cuidar y preservar la cosa inanimada que se le encargó.

El Capitán de la nave, no demostró su diligencia y cuidado, por lo que no se debe dividir con la institución de la solidaridad con el Armador, toda vez que, no se encontró en el proceso ninguna relación de causalidad entre la conducta de la propietaria y el capitán.

2. Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 1480 del Código de Comercio, el Armador está exento de responsabilidad "1. Si los hechos del Capitán o de la tripulación no fueron relativos a la nave o la expedición".

Se demostró que el siniestro marítimo no tuvo relación con la nave, ni con la expedición de la ruta que estaba establecida en el zarpe, por el contrario los únicos llamados a ser sancionados son el Capitán y el tripulante de guardia que con su negligencia permitieron o dejaron que el barco se hundiera con la mercancía en bodega.

Por las razones expuestas, solicitó la exoneración del pago de la multa a la señora BETTY CUERO RENTERÍA, toda vez, que esta debe ser pagada única y exclusivamente por el Capitán SILANO CUERO ARBOLEDA.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito naval LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, presentó dictamen por escrito el día 22 de febrero de 2009, (folio 36) en el que concluyó lo siguiente:

- **Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el naufragio:** El siniestro marítimo de naufragio ocurrió el día 5 de febrero de 2010, entre las 0300 y 0400 horas, luego de llevarse a cabo el cambio de marea y esta comenzar a subir, con la circunstancia que la embarcación al bajar ésta, había quedado en seco en este terreno inclinado, al estar atracado por un costado del muelle ubicado en la bodega conocida como "Bodega Ríviel".
- **Condiciones de estiba:** La motonave había efectuado el cargue de parte de los materiales y suministros que llevaba destino a Nuquí - Choco; estas se encontraban estibadas en su bodega principal y sobre cubierta, como es normal en este tipo de motonaves, sin que implicaran un riesgo para su estabilidad.

- **Datos sobre la estabilidad y factores que pudieron haber afectado la misma:** Es muy probable que la inclinación del terreno donde se encontraba atracada, luego al bajar la marea, hizo que este quedará en seco, sobre todo en su proa y media cubierta, permitiendo que al subir la marea nuevamente, entrara agua por el sector de popa, al no recuperar la flotabilidad debido a la carga a bordo. Aunque lo anterior nada tiene que ver con la pérdida de estabilidad pues esta no se puede considerar en un buque que se encuentra en seco.
- **Conducta técnica y náutica de las personas involucradas:** Al momento del siniestro marítimo, únicamente se encontraban a bordo el tripulante Marinero JOSE ANUNCIACION GUERRERO QUINTERO, manifestó lo siguientes: "que hubo un error mío en confiarme del terreno y yo estoy confiado que en donde lo ubicamos ahí, quedaba bien, la instrucción de bajar el barco fue del administrador..." el señor administrador de la motonave les había dejado la consigna de mover hacia afuera la motonave para que no quedara en seco dadas las condiciones inclinadas del terreno, y el señor SILVIO RENTERÍA RENTERÍA, vigilante de las motonave, quien manifestó no tener ningún tipo de experiencia en asuntos relacionados con la navegación o deberes a bordo de una embarcación.
- **Posibles causas que dieron origen al siniestro:** En vista de que la motonave había sido colocada a un lado del muelle, no a lo largo de éste para facilitar las labores de carga del material, dada la inclinación del terreno era necesario que una vez iniciara a bajar la marea, debía ser corrido hacia la parte profunda para evitar que quedara en seco, como fue la consigna dejada para tal fin por el administrador de la motonave y que no fue acatada por el marinero que se encontraba a bordo en compañía del vigilante, al bajar la marea, debido al peso de la carga la motonave se asentó en el fondo, al subir la marea de nuevo entró agua por la parte de popa, inundando inicialmente el cuarto de máquinas hasta que quedó totalmente sumergida toda la motonave.
- **Daños:** Ascienden a veinticuatro millones de pesos m/cte (\$24.000.000) en mercancías y alimentos transportados, cuatro millones de pesos m/cte (\$4.000.000) en mantenimiento del motor propulsor y cambio de generadores de energía acoplados a la máquina.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por la poderdante, siendo esta la armadora de la motonave "PITAL", señora BETTY CUERO RENTERÍA.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes.

Así mismo, cuando la Autoridad Marítima en el transcurso de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo constata la transgresión a las normas de la Marina Mercante, deberá declararlo así en el fallo (art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984).

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que den lugar las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, este Despacho entra a resolver los argumentos incoados por el apoderado LIBORIO ROSERO CACERES, en el recurso de apelación.

1. En atención al primer argumento, referente a la responsabilidad por el desarrollo de una actividad peligrosa atribuible al capitán de la nave "PITAL" y a un tripulante se examinarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y las pruebas obrantes en el proceso, así:

➤ El día 5 de febrero de 2010, a las 03:00R horas, la motonave "PITAL" se encontraba en el muelle El Riviél, totalmente cargada con mercancía que se pretendía transportar hasta Nuquí - Choco; teniendo en cuenta que de acuerdo a la posición en la que se encontraba la nave; por no realizarse las maniobras pertinentes por parte de la tripulación, al subir y bajar la marea, la nave se fue a pique, es decir naufragó, generándose la pérdida de materiales y de la carga.

➤ Tal afirmación se desprende de las pruebas obrantes en el proceso, entre las que está la declaración rendida por el capitán de la nave, señor SILANO CUERO ARBOLEDA, quien realizar la narración de los hechos dijo:

"Nosotros estábamos cargando la nave para zarpar para Nuquí-Choco, estábamos para salir el cuatro, pero quedamos por zarpe para el otro día, pero ya el barco quedó cargado. Como el barco quedaba en mala posición, entonces me tocó decirle al marinero de guardia que corriera la nave más afuera, porque corriéndola más afuera no le pasaba nada a la nave. De allí no sé si el marinero corrió la nave o no y yo me fui para mi casa, iban a ser las siete de la noche cuando me fui. Al otro día que pensé en venir a correr el zarpe vengo llegando al muelle y el barco está en el plan, yo no me di cuenta de más nada. El zarpe se corrió porque doña Ruth lo tenía desde el día anterior y ese día no alcanzamos a decirle que no lo corriera y ella lo mandó a correr".

➤ De lo anterior y conforme a las pruebas obrantes en el proceso se evidencia la responsabilidad del capitán de la nave "PITAL" señor SILANO CUERO ARBOLEDA, en la ocurrencia del siniestro marítimo investigado, teniendo en cuenta la falta de previsibilidad en la ocurrencia del daño.

Tal afirmación, se fundamenta legalmente en el artículo 1495 del Código de Comercio, que define al capitán de una nave como:

"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave (...) la tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio

de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca" (cursiva, negrilla y subrayas del Despacho).

Por su parte, el artículo 1501 del Código de Comercio establece las obligaciones del Capitán:

"(...) (3) Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave. (...) (6) zarpar tan pronto haya terminado el cargue de la nave (...) (18) Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave. Si a pesar de su diligencia se perdieren los objetos sacados de la nave o los que quedaren a bordo estará exonerado de toda responsabilidad (...)

Sobre la responsabilidad del capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 las establece así:

"(...) La responsabilidad del capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella".

Conforme lo establecen las normas transcritas, el Capitán es el jefe superior¹ encargado del gobierno y dirección de la nave, su responsabilidad² empieza desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella, y adicionalmente tiene como funciones estar al tanto de la estabilidad de la nave³, zarpar tan pronto como haya terminado el cargue de la nave⁴, así como, emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas y la carga en el momento de presentarse un suceso en el mar⁵.

De lo anterior, se evidencia que el Capitán de la citada motonave no cumplió con las funciones descritas y consagradas en la norma, máxime, cuando mediaba aun su responsabilidad como jefe de la nave. Adicionalmente, no estuvo al tanto de la estabilidad de la nave, ni zarpó una vez terminó el cargue, tampoco realizó actividades tendientes a prevenir el naufragio, toda vez que, no estaba a bordo de la nave en el momento de la ocurrencia de los hechos.

De otra parte, 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 estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por 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.

¹ Código de Comercio, Artículo 1495

² Código de Comercio, Artículo 1503

³ Código de Comercio, Artículo 1501, numeral 3

⁴ Código de Comercio, Artículo 1501, numeral 6

⁵ Código de Comercio, Artículo 1501, numeral 18

En el caso que nos ocupa, no se encuentra probado que haya intervenido un elemento extraño que logre romper el nexo causal, ni que el Capitán de la motonave "PITAL" haya actuado al amparo de una de las causales de ausencia de responsabilidad, con el fin de exonerarse de ella.

Las pruebas obrantes en el proceso, denotan que el señor SILANO CUERO ARBOLEDA, no realizó las acciones tendientes a prevenir una situación que podía evitarse, pues tratándose del desarrollo de una actividad peligrosa y habiéndose dado a conocer como Capitán de la nave, decidió dejarla cargada, y extendió recomendaciones a un marinero para que la moviera del lugar donde se encontraba, teniendo en cuenta que una vez bajara la marea ésta se quedaría en seco, lo que ocasionaría que perdiera la estabilidad al ocurrir la pleamar⁶, como en efecto ocurrió y en consecuencia se produjo el naufragio.

Adicionalmente, no guardó en debida forma sus deberes y a pesar de las circunstancias se retiró y dejó la nave al cuidado de un marinero y un vigilante, lo que evidencia que de haber cumplido con sus funciones como jefe de la nave, se hubiere podido evitar el siniestro.

Es por ello, que se visualiza la responsabilidad del citado señor en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, así como la violación a las normas de Marina Mercante transcritas anteriormente y contempladas en los numerales 3, 6 y 18 del artículo 1503 del Código de Comercio.

Ahora bien, es necesario aclarar que el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, al contemplar como deber del Armador responder civilmente por las culpas del Capitán, hace relación a la obligación civil que nace en el pago de las multas impuestas, para el caso que nos ocupa, dicha solidaridad fue declarada en la decisión de primera instancia en su artículo cuarto.

En virtud, de lo expuesto, y al avistarse que le asiste parcialmente la razón al apelante en su primer argumento, al plantear que la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de la motonave "PITAL" corresponde al Capitán de la citada nave, y no a su Armadora, sobre quien recae una responsabilidad conferida por Ministerio de la Ley, como lo establece el artículo citado en el párrafo anterior, este Despacho procederá a modificar en este sentido el artículo primero de la decisión recurrida.

2. En relación con el segundo planteamiento del apelante, en el que indica que la armadora de la nave esta exenta de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo investigado, amparándose en el artículo 1480 del Código de Comercio, es necesario precisar que:

La citada norma, hace alusión a la responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante, es por ello que como se dijo en líneas anteriores corresponde a la Autoridad Marítima como Autoridad administrativa investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, y cuando se determine que estas han ocurrido dentro de una investigación jurisdiccional por siniestro marítimo deberá declararlo así en el fallo, como en efecto lo hizo el Capitán de Puerto de Buenaventura en la decisión de primera instancia.

⁶ Pleamar: Momento en que el agua del mar alcanza su máxima altura dentro de una marea.

En virtud de lo expuesto, este Despacho no acoge el planteamiento del apelante, toda vez, que como quedó demostrado, en el presente asunto la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de la nave "PITAL" una vez analizado el asunto fue atribuida al Capitán de la nave, pero la responsabilidad solidaria en el pago de la multa, tiene un origen legal, y estuvo perfectamente declarada por el fallador de primera instancia.

Finalmente, es pertinente aclarar que conforme lo dispone el Código de Comercio son responsables solidarios en el pago de la obligación el Propietario y/o Armador de una nave⁷ y el agente marítimo⁸. Sin embargo, no existe norma que permita declarar al administrador de una nave como solidario, como se expuso en la decisión de primera instancia.

No obstante, y atendiendo a lo establecido en el parágrafo del artículo 57 del Decreto Ley 2324, esta Dirección Procederá a modificar el artículo 4 de la decisión de primera instancia, en el sentido de excluir de responsabilidad solidaria al señor EDGAR MANUEL OREJUELA ESTUPIÑAN, administrador de la motonave "PITAL" de bandera colombiana.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PITAL" de bandera colombiana, ocurrido el 5 de febrero de 2010, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura al señor SILANO CUERO ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.481.576 expedida en Buenaventura - Valle, en calidad de capitán de la citada nave, de conformidad con la parte motiva de esta providencia".

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo cuarto de la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"Imponer a título de sanción al señor SILANO CUERO ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.481.576 expedida en Buenaventura - Valle, en calidad de capitán de la motonave "PITAL" de bandera colombiana, multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de tres millones doscientos trecemil seiscientos pesos m/cte (\$3.213.600), pagaderos en forma solidaria con la señora BETTY CUERO RENTERÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.741.297 expedida en Buenaventura, en su condición de propietaria de la citada nave, multa que deberá ser pagada a más tardar al día siguiente de la ejecutoria de la presente decisión, en la cuenta corriente No. 05000024-9 del Banco Popular, código rentístico No. 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional.

⁷ Código de Comercio, artículo 1478, numeral 2

⁸ Código de Comercio, artículo 1492, numeral 8

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

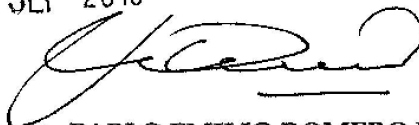
ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores SILANO CUERO ARBOLEDA, BETTY CUERO RENTERÍA, capitán y propietaria, respectivamente, de la motonave "PITAL", así como al apoderado de la propietaria Doctor LIBORIO ROSERO CACERES, y demás partes interesadas, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

- 9 SEP 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)