

144

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019
Referencia: 12012015001 CP2
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 28 de diciembre de 2017, por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "BALBOA EXPLORER" de bandera panameña, identificada con la matrícula No. 8820717, por los hechos ocurridos el día 8 de julio de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita el 13 de julio de 2015, por el señor JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, en condición de Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "BALBOA EXPLORER", de bandera panameña.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 14 de julio de 2015, el Capitán de Puerto de Tumaco decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "BALBOA EXPLORER", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 28 de diciembre de 2017, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) DECLARAR responsable del siniestro marítimo de arribada forzosa al señor JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, identificado con la cedula de extranjería 0900086034 de la Republica de Ecuador, Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER" identificada con matricula No 8820717 de bandera de panamá, conforme a lo expuesto en el proveído.

DECLARAR responsable por Violación de las Normas de Marina Mercante al Capitán , señor JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, identificado con cedula de

extranjería 0900086034 de la Republica de Ecuador, Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER" identificada con matrícula No 8820717 de bandera de panamá y solidariamente al propietario y/o armador, señor GUSTAVO GUTIERREZ BRIDA, identificado con cedula de ciudadanía No 94.313.870 y al Agente Marítimo SERVIPAC E.U. identificada con el NIT 840.000.591.-9, Lic. 271 DIMAR, e imponerle como sanción una multa correspondiente a cinco (05) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, equivalentes a tres millones doscientos veintiún mil setecientos cincuenta pesos (\$3.221.750) (...)" (cursiva fuera del texto).

4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Tumaco remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a 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, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio marítimo 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

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 Tumaco 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 Tumaco, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del análisis Técnico (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil

extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son –sin expresar duda alguna– elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

La Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

“Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. 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 –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– 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;*

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: “*Depurar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)*”.

- 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".*

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de Arribada Forzosa de la motonave "BALBOA EXPLORER" de bandera panameña, ocurrido el día 08 de julio de 2015, en virtud del numeral e) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar- SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a "Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: "Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

En este punto, 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 causal [1].

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 ella [2].

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 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*

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

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á 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 del 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 consecuencias²

III. Del análisis Técnico

De acuerdo con el dictamen técnico rendido por el Perito de Maquinaria Naval, el Sr PABLO MIGUEL PUELLO HERRERA, tal como figura en los folios 90 al 100, del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

1. ***Determinación del Daño o Falla Reportada:*** siendo el lunes 08 de julio del 2015, a las 0200R, en Lat. 01° 49 165 N, Long. 79° 168 19 W, la embarcación BALBOA EXPLORER, presento novedad con el propulsor principal, el cual se verifica y se detecta que hay recalentamiento de la caja reductora y fuga de aceite, generador principal con fallas. Quedando con limitación para continuar una navegación segura, por tal motivo se solicita el ingreso a puerto para verificar, corregir y reparar las novedades. Se verifican la minuta de navegación y esta muestra que las novedades. Se verifican la minuta de navegación y esta muestra que la novedad fue en los tiempos descritos por el comandante y su maquinista.
2. ***Inspección y Verificación del Daño o Falla:*** se verifican las novedades presentadas y se nota que hay fuga en las líneas de aceite y por la caja reductora (solo visible cuando el motor está en marcha), esta fuga de aceite produjo que la caja reductora presentara recalentamiento.
3. ***Verificación de Planes de Mantenimiento:*** no es posible verificar planes de mantenimiento ya que la embarcación no cuenta con los mismos, y no se muestran evidencias de registro de mantenimiento en la minuta del Capitán o del Maquinista.
4. ***Conclusión de las causas o motivos del daño:*** Se concluye que no habiendo encontrado evidencia alguna de planes de mantenimiento preventivo o predictivo, las fallas presentadas en la maquinaria Principal y Auxiliar de la Embarcación "BALBOA EXPLORER" obedecen a la falta de planes de mantenimiento, ya que solo se aplica mantenimiento correctivo en el momento que ocurren las novedades en los equipos (cursiva fuera del texto).

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Inicialmente, respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", el Sr. JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, en declaración rendida en audiencia pública el día 14 de julio de 2015 (folio 52 -53), en la Capitanía de Puerto de Tumaco, afirmó lo siguiente:

"(...) Aproximadamente 0800 am de la mañana llame a un número que apareció en el periódico en el que solicitaba capitán de la embarcación, me citaron, tuvimos una reunión y me dijeron que si quería ganarme un dinero para hacer unas pruebas, de ahí todo el día estuve y me pidió los documentos y le dije que todo lo tenía en regla.

(...)Me dijo que podía zarpar a las 1800 por un lapso de 16 horas, di la orden de arrancar y prender motor y proceder a navegar, rumbo altamar a la prueba de los motores con rumbo 305, aproximadamente con una velocidad de 3 nudos porque íbamos a prueba, casi a las 09 horas cuando ya me iba a regresar me comunica el primero de máquinas que tiene problemas en el motor principal, en la transmisión y que posible no podíamos regresar y que debíamos buscar el primer puerto para ver si podíamos llegar, viendo posición y la carta vi que el puerto más cercano era Tumaco"(cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, en representación del Agente Marítimo de la motonave "BALBOA EXPLORER", el Sr. GONZALO RENDON ARIAS, en versión rendida en audiencia pública el día 14 de julio de 2015 (folio 47), manifestó lo siguiente:

(...) Dentro de lo que conversamos me manifestó que la embarcación salió desde la Esmeralda a una prueba de máquinas y que durante el recorrido que hicieron los tripulantes el maquinista le manifestó al capitán que la transmisión se le estaba recalentando, también me percate que tuvieron problemas con el generador principal motivo por el cual según versiones de ellos estaban más cerca del puerto de Tumaco por considerar que era más viable para salvaguardar la vida humana y la embarcación.

Ayer en la visita se pudo verificar que habían dos tripulantes de origen ecuatoriano que traían las licencias vencidas, no conozco el motivo, si fue que el capitán no reviso la documentación de la tripulación, ellos manifestaron que como iban a hacer un recorrido corto y que por error trajo la licencia vencida pero que tenía la licencia vigente y el otro manifestó que la tenía en renovación por la capitanía de Esmeralda" (cursiva y subraya fuera del texto).

Con el objeto de analizar las condiciones de navegabilidad, esta instancia observará si la motonave "BALBOA EXPLORER" se encontraba en condiciones de navegabilidad técnica, desde el punto de vista documental, de la seguridad y del personal a bordo.

147

En cuanto al ámbito documental, el primer aspecto que este Despacho pasa a observar es saber si la motonave "BALBOA EXPLORER", al momento de la ocurrencia del siniestro, tenía la autorización de zarpe expedida por la Autoridad Marítima del Puerto la Esmeralda Ecuador.

En esta misma órbita, el Capitán de Puerto de Tumaco, le pregunta si contaba con autorización de zarpe de la Autoridad Marítima Ecuatoriana, y el Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", afirmó lo siguiente:

(...) Cuando uno entrega los papeles a la agencia, ella se encarga de sacar eso, cuando es un viaje corto no se requiere zarpe y cuando es de prueba no dan zarpe y la agencia es la que dice a uno si está autorizado (cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores de la declaración, el referido Capitán aseveró que:

(...) En mis funciones si está la de verificar, la mayoría de veces cuando es una navegación larga, cuando uno es nuevo todo debe estar en regla y la agencia es la que verifica todos los documentos para hacer una navegación de prueba

(...) En el momento nos quedamos sin comunicación por la falla en el generador, se pudo establecer comunicación al día siguiente.

(..) La nave y la tripulación se encuentran sanos y salvos, la falla de la nave fue mecánica y eléctrica (cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el ayudante del Maquinista de la motonave "BALBOA EXPLORER", el Sr. OMAR VICENTE ROBINSON en versión rendida en audiencia pública el día 15 de julio de 2015 (folio 54), afirmó lo siguiente:

(...) Nosotros salimos de esmeraldas hacer pruebas de las máquinas y unos generadores que estaban causando problema, nos autorizaron las pruebas de las maquinas fuera de la zona ecuatoriana, a la media noche como a la 1 am se disparó el generador auxiliar y arrancamos la principal y al comenzar con el regreso se empezó a calentar y tuvimos que pararla y volvimos arrancar y ya el oleaje nos estaba arrinconando, el mecánico le dijo al capitán que buscara el puerto más cercano, porque nos encontrábamos con una gran dificultad en las máquinas, el capitán cogió el mapa y observó a favor para poder llegar hasta Tumaco (cursiva y subraya fuera del texto)

Por su parte, el administrador de la motonave "BALBOA EXPLORER", el Sr. CLAUDIO EDUARDO RASCHELLA en declaración rendida en audiencia pública el día 24 de julio de 2015 (folio 70), afirmó lo siguiente:

(...) En principio zarpo del puerto de Esmeraldas-Ecuador para una prueba de máquina del reductor de la embarcación, yo no estaba abordo y tengo entendido que dio problemas la misma reductora y el generador auxiliar, el capitán determino acercarse al puerto más cercano, el generador principal fallo por estar obstruida la válvula de combustible y en su conjunto todo se determinó acercarse a un puerto, por cercanía el puerto de Tumaco fue el que escogió el capitán (cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores de la declaración, el referido señor aseveró que:

(...) Si se encuentran vigentes, la fecha de vencimiento sé que es el año 2016, todos los documentos del barco están vigentes, algunas como las valsas son extensiones otorgadas por la Autoridad Marítima de Panamá, pero todos están al día.

(..) Si fue autorizado el ingreso pero no se solicitó zarpe porque no era la idea abandonar el puerto de Esmeralda, estimábamos regresar 18 horas después de la duración de la prueba de máquinas y personalmente me comuniqué con el Comandante Lazo en la Capitanía de Puerto de la Esmeralda a quien se le informó la prueba de máquinas (cursiva y subraya fuera del texto).

Seguidamente; a la ocurrencia del siniestro marítimo, el armador de la motonave "BALBOA EXPLORER", el Sr. GUSTAVO DANIEL GUTIERREZ en declaración rendida en audiencia pública el día 04 de agosto de 2015 (folio 73), manifestó lo siguiente:

(...) Lo que me informaron fue que el buque hace una salida del puerto de Esmeraldas para realizar una prueba de máquinas y que en la prueba de máquinas tienen problemas con la máquina y con una manguera y que por motivos de seguridad llegan a la boya de mar del puerto de Tumaco dado que estaban más cerca".

(..) A mí se me informo por el mismo capitán que todos ellos tenían licencia vigente no pudiendo revisarlas por no estar en el lugar y confiando en lo dicho por el capitán (cursiva y subraya fuera del texto).

En el caso en concreto, basta observar las declaraciones rendidas por el señor JORGE TIBERIO SALAS, Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del Capitán de la motonave. La que fundada en la falta de diligencia y sin la prevención exigida por la Ley y los reglamentos nacionales e internacionales, relacionados con la obligatoriedad de portar la documentación pertinente, los certificados necesarios para la garantizar la seguridad de la navegación y realizar la verificación que la nave se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad.

A contrario sensu, opto por efectuar la prueba de máquinas, sin verificar los documentos de la motonave, y mucho menos los de los tripulantes.

La conducta del Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER" fue la causa determinante del siniestro marítimo de arribada forzosa. El mismo debió haber tomado las medidas necesarias, así como ejecutado todos los medios que le permitieran navegar sin inconvenientes, pero no obró de esta manera.

Valga tener de presente que este Despacho encontró plenamente probado que la motonave "BALBOA EXPLORER" zarpó desde su punto de partida con el riesgo inminente de los certificados de navegabilidad no vigentes y sin realizar mantenimiento a las máquinas de la

motonave; hecho que resulta ser inadmisibile para la Autoridad Marítima, por cuanto es obligación legal del Capitán de la nave mantener a bordo todos los documentos que son exigidos por la Legislación Nacional e internacional.

Para tal efecto, el artículo 1500 del código de Comercio Colombiano, establece que el capitán está obligado a mantener a bordo los siguientes documentos:

1. *Certificado de matrícula;*
2. *Certificado de navegabilidad o de clasificación;*
3. *Pasavante, en su caso;*
4. *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán del puerto;*
5. *Póliza de localización o de fletamento, y los conocimientos de embarque o manifiesto, en su caso;*
6. *Lista de pasajeros, y*
7. **Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la Autoridad Marítima Colombiana** (cursiva y subraya fuera del texto).

El Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", debió zarpar para realizar su prueba de máquinas, con los documentos y permisos pertinentes; los certificados correspondientes y demás documentación ordenada por la Ley; debidamente actualizados y con la vigencia necesaria para efectuar la navegación. Así pues, la determinación del Capitán Sr JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, concierne a emprender la aventura marítima con el riesgo que significaba no tener la documentación al día y la motonave sin un mantenimiento de las maquinas respectivo, constituyó un grave peligro para la tripulación y la nave; pero la misma quedo desprovista de las condiciones de navegabilidad, obligándolo a realizar la arribada forzosa.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del capitán de la nave, de las que, este Despacho mencionara exclusivamente las siguientes:

"Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán. Son funciones y obligaciones del capitán:

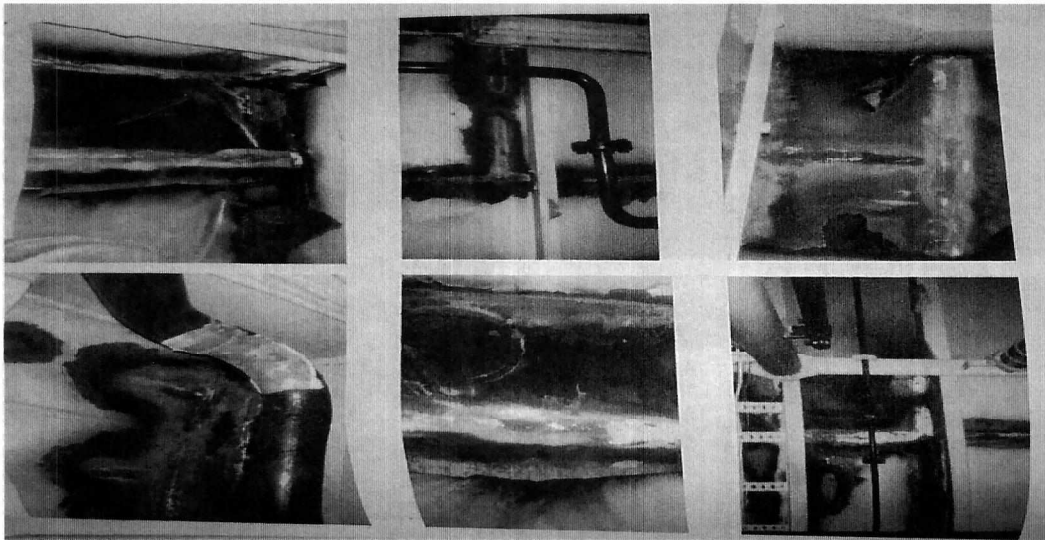
1. *Cerciorarse de que la nave está en **buenas condiciones de navegabilidad** para la navegación que va a emprender.*
2. **Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;** (cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).

La seguridad de las personas y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de ésta.

Lo expuesto con antelación se encuentra técnicamente probado al interior de la presente investigación, especialmente en lo contenido en el Informe presentado por el Perito de Maquinaria Naval, PABLO MIGUEL PUELLO (folio 93), en el que sobre este punto el Despacho encuentra asidero, pues dice lo siguiente:

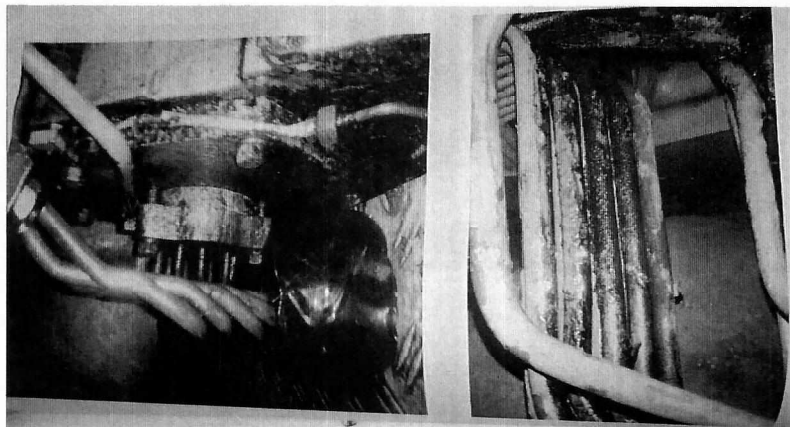
"(...) Se concluye que no habiendo encontrado evidencia alguna de planes de mantenimiento preventivo o predictivo, las fallas presentadas en la maquinaria Principal y Auxiliar de la Embarcación "BALBOA EXPLORER" obedecen a la falta de planes de mantenimiento, ya que solo se aplica mantenimiento correctivo en el momento que ocurren las novedades en los equipos (cursiva y subraya fuera del texto).

En aras de mayor entendimiento en lo concerniente a lo antes citado, este Despacho se permite ilustrar el estado de las máquinas principales correspondientes a la fecha del siniestro, señalada por el Perito, en el Informe Pericial;



Fuente: Informe Pericial - Perito Maquinaria Naval Pablo Puello- Siniestro Marítimo de Arribada Forzosa de la Motonave "BALBOA EXPLORER" - Folio 94

Mediante la siguiente imagen se evidencia la fuga en las líneas de aceite de la caja reductora de la motonave "BALBOA EXPLORER".



Fuente: Informe Pericial - Perito Maquinaria Naval Pablo Puello- Siniestro Marítimo de Arribada Forzosa de la Motonave "BALBOA EXPLORER" - Folio 99

149

Entre tanto, el Despacho logró constatar que, además de lo aducido, la arribada se produjo por la falta de planes de mantenimiento, ya que solo se aplicó mantenimiento correctivo en el momento en que ocurrieron las novedades en los equipos de la nave.

V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la motonave. quien cometió la falta de diligencia y prevención exigida por la Ley y los reglamentos nacionales e internacionales, relacionados con la obligatoriedad de portar la documentación pertinente y contar con los certificados necesarios para la garantizar la seguridad de la navegación, zarpando al parecer a efectuar prueba de máquinas. Pero tuvo que realizar arribada forzosa en el Puerto de Tumaco.
2. La Motonave "BALBOA EXPLORER" zarpó sin tener autorización de la Autoridad Marítima de Ecuador, con el riesgo inminente pues los certificados de la nave no se encontraban vigentes; hecho que resulta ser inadmisibles para la Autoridad Marítima Colombiana, por cuanto es obligación legal del Capitán mantener a bordo los documentos establecidos por la Legislación Nacional e internacional.
3. El Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", zarpo a realizar la prueba de máquinas, asumiendo los riesgos que ello significaba, máxime cuando estaba sin un mantenimiento de las máquinas, constituyendo grave peligro para la tripulación y la nave, durante el cumplimiento de su aventura, quedando desprovista de las condiciones de navegabilidad y seguridad respectivas.
4. El haber zarpado sin un plan de mantenimiento de las máquinas de la motonave, generó de inmediato el riesgo que la motonave "BALBOA EXPLORER" tuviera problemas técnicos en la navegación, lo cual en efecto sucedió.
5. La arribada forzosa como ya se dijo, se produjo, además, por la falta de planes de mantenimiento, y solo se le aplicó mantenimiento correctivo en el momento que ocurrieron las novedades en los equipos.

En este orden de ideas, es claro para este despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual esta Autoridad confirmará la decisión determinada por el Capitán de Puerto de Tumaco, al comprobarse la arribada forzosa de la Motonave "BALBOA EXPLORER, de bandera panameña.

VI. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que, no existe prueba que permita la evaluación de los mismos generados por el siniestro marítimo de arribada forzosa, así como tampoco tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamar

los daños de la motonave. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

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

VII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

El Despacho encuentra probada la violación de las normas de Marina Mercante, determinada por el Capitán de Puerto de Tumaco en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en el código de Comercio en su artículo 1501 numeral 1 y 2, por parte del Capitán de la motonave, consistentes en:

- 1) *Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;*
- 2) *Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;* (Cursiva fuera del texto)

Por lo anterior, se procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER" por violación a las normas de Marina Mercante, así como la imposición de la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de Tumaco.

VIII. De las conclusiones

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante la conducta del señor JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", en su condición de jefe superior y encargado del gobierno y dirección de la nave, toda vez que el siniestro marítimo de Arribada Forzosa se produjo por la falta de diligencia y cuidado en emprender la actividad de navegación sin zarpe, sin certificados vigentes y con el evento de que la motonave no se encontraba en óptimas condiciones.

Es de mencionar, que el siniestro marítimo objeto de la investigación ocurrió el día 08 de julio de 2015, y no el día 07 de julio de 2015, tal como se expone en la decisión proferida el 28 de diciembre de 2017, por parte del Capitán de Puerto de Tumaco, por lo que este Despacho procederá a hacer la aclaración en la presente decisión.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 08 de julio de 2015, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil extracontractual del señor JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ, en su condición de Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER", en el Siniestro Marítimo de arribada forzosa, razón por la cual se acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando todos los artículos de la decisión del 28 de diciembre de 2017 proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

150.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el día 28 de diciembre de 2017, por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

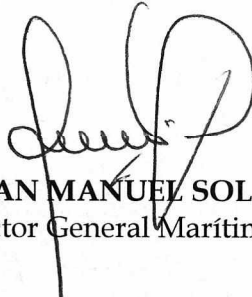
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco, el contenido de la presente decisión al señor **JORGE TIBERIO SALAS GOMEZ**, en calidad de Capitán de la motonave "BALBOA EXPLORER"; al Propietario y/o Armador, señor **GUSTAVO GUTIERREZ BRIDA**, y al Agente Marítimo **SERVIPAC E.U**, así como a las 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°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

29 MAR 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo