

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 JUN 2017

Referencia: 11012010008

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 30 de agosto de 2013 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la M/N "EL CHINO" de bandera colombiana, ocurrido entre los días 14 y 15 de julio de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor PEDRO GÓNGORA, en calidad de Patrón de Pesca de la M/N "EL CHINO" identificada con matrícula CP-01-2323-B de bandera colombiana, el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del presunto siniestro marítimo de encallamiento de la mencionada motonave.
2. El día 27 de julio de 2010 el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la mencionada motonave, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 30 de agosto de 2013 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la M/N "EL CHINO", a los señores PEDRO GÓNGORA, BAUDILLO PORTOCARRERO ESTUPIÑAN y SANTOS ESTUPIÑAN PAREDES en calidad de Capitán, Propietario y Administrador de la motonave respectivamente.

El despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

112

Igualmente, declaró la responsabilidad por violación a las normas de marina mercante por parte del señor PEDRO GÓNGORA, en calidad de Capitán de la M/N "EL CHINO"

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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.

HECHOS RELEVANTES

En cuanto a las circunstancias tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo de encallamiento el Capitán de la M/N "EL CHINO", manifestó lo siguiente:

"(...) La agencia marítima diligenció el zarpe con destino a faena de pesca de pesca blanca en aguas jurisdiccionales colombianas zona 2 y 3, el día 21 de junio bajo el número CP-01-3488-N-10, zarpamos el día 23 a las 8:45AM, el día 13 de los corrientes siendo las 18:30PM, cuando nos encontrábamos en la posición Latitud 05°33" Norte y Longitud 78°17' West, levantamos los equipos para disponernos a correr para puerto. Veníamos corriendo sin novedad, el día 14 siendo las 3:30AM, en la posición Latitud 04°29'210 y Longitud 077°23'800" West, de un momento a otro se vino un fuerte aguacero con tormenta eléctrica, donde se nos apagó el motor quedando a la deriva, debido a la tormenta eléctrica tuvimos inconvenientes con los equipos de navegación. Como el navegador no trabajó más quedamos incomunicados con los radios de comunicación, el maquinista estuvo tratando de prender el motor pero fue imposible, siendo las 05:15AM, tiramos el ancla para sostener el barco para que la corriente u los fuertes vientos no lo echaran para tierra, pero al tirar el ancla la cadena se quedó enredada en las aspas, sin cómo poder enterrarse para sostener el barco, estuve llamando por radio pidiendo ayuda pero no obtuve respuesta de ningún barco para que nos ayudara, siendo arrastrado por la corriente y los fuertes vientos hacia la orilla. El día 14 siendo las 18:10PM, el maquinista pudo comunicarse con el señor SANTOS, Administrador de la nave, informándole lo sucedido y manifestando que haría todo lo posible por llegar hasta donde nos encontrábamos, llegando el día 15 a las 9:00AM, cuando ya estábamos encallados en la posición Latitud 04°30'126" Norte y Longitud 077°690' West, posición que cojimos cuando llegó el remolcadora "LOS TORRES" para rescatarnos, siendo imposible el rescate, donde le

manifestó al maquinista que lo que nos había sucedido era un accidente, se procedió a evacuar todo lo que había a bordo de la motonave para que este perdiera peso y proceder a jalarlo con el remolcador para ver si podían sacarlo, pero fue imposible. El día 16 se intentó nuevamente sacar el barco, pero no se pudo, se procedió a cortar parte de la cubierta y parte del cuarto de máquinas, para sacarla, como también el eje, propela, timón, quedando únicamente el casco vacío en la playa (...)" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El artículo 1513 del Código de Comercio: define los accidentes o siniestros marítimos de la siguiente manera:

"Para los efectos de este libro se considera accidente o siniestro marítimo el definido como tal por la ley, los tratados, convenios o la costumbre internacional" (Cursiva fuera de texto)

Por su parte el Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 26, establece que los accidentes o siniestros marítimos son:

- "(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 las naves o artefactos navales a las instalaciones*

(Cursiva y subrayado fuera de texto)

Se precisa que, una nave se encuentra encallada cuando su casco topa con el fondo (arena, rocas o piedras), quedando inmovilizada, sin poder salir por sus propios medios, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

De acuerdo a la protesta presentada por el Capitán de la M/N "EL CHINO" se tiene que el día 14 de julio de 2010 se apagó el motor de la mencionada motonave quedando a la deriva, la fuerza de la corriente y los vientos la arrastraron, donde finalmente quedó inmovilizada en la orilla sin poder rescatarla. Así las cosas, efectivamente se configuró el siniestro marítimo de encallamiento.

Dilucidado lo anterior, se procede a analizar el material probatorio que reposa en esta investigación. En audiencia del 29 de julio de 2010, el señor BAUDILLO PORTOCARRERO ESTUPIÑAN, en calidad de Propietario de la M/N "EL CHINO" manifestó que la nave había sido arrendada en perfectas condiciones al señor SANTOS ESTUPIÑAN PAREDES, porque se le había hecho renovación de todos los certificados un mes antes. Igualmente manifestó que la causa que originó el siniestro fue un daño en la máquina, la cual al

rescatarla tenía dos bielas partidas y éstas a su vez rompieron el bloque, en esas condiciones era imposible volver a prender el motor y el mal tiempo dificultaba la navegación.

Por su parte, el señor OLIVERIO ZAMORA, en su calidad de maquinista de la motonave siniestrada manifestó que antes de zarpar revisa las condiciones del motor, el cual se encontraba perfectamente porque mes y medio antes se le había hecho una revisión, se verificaron tanto el combustible como los filtros. En el mismo sentido, declaró que había mal tiempo y una fuerte tormenta. Al indagar sobre las causas del siniestro marítimo el maquinista expuso que se produjo por la parada del motor y por el mal tiempo, ya que había mucho viento.

En cuanto al Capitán, el señor PEDRO GÓNGORA, manifestó que en la revisión pre-zarpe pudo verificar que la máquina se encontraba funcionando bien, también que el navegador y el equipo de telecomunicaciones estaban fallando. Finalmente opinó que el motor se paró por una cuestión eléctrica, pues cayó un relámpago cerquita del barco y en ese momento la máquina se apagó.

De acuerdo a oficio del 29 de marzo de 2010 suscrito por el Ingeniero Naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, se informó al Capitán de Puerto de Buenaventura JORGE ENRIQUE SARMIENTO, que una vez efectuada la inspección a la M/N "EL CHINO" se encontró que al motor general que hace las funciones de propulsor principal de la nave se le cambiaron los cilindros de combustión, pistones y casquetería, ya que se presentó pase de agua de enfriamiento al interior del motor, producto de fatiga del material por horas de trabajo. Asimismo, comunicó que se prendió la máquina, se observó el motor en marcha avante y atrás por espacio de media hora sin novedad, ni ruidos extraños, ni vibraciones mecánicas anormales, por lo cual la nave se encontraba apta para salir al mar a realizar sus faenas de pesca. (Folio 72) No obstante, en las fotografías que reposan en el expediente se puede observar que la máquina se encuentra oxidada y desgastada.

Hay que mencionar también que del informe pericial de Navegación y Cubierta para naves menores de 25 T.R.N. que tenía como objetivo la renovación de los certificados de navegabilidad, se concluye que la M/N "EL CHINO" se encontraba apta para efectuar faena de pesca de acuerdo a navegación autorizada, firmada por el Capitán de Puerto de Buenaventura el día 15 de junio de 2010. (Folios 75 a 82). Sin embargo, para el día 30 de abril de 2010, el funcionario AGEMN CP1 certificó que el informe pericial estaba errado, que el servicio de la nave no estaba de acuerdo a la Resolución No. 0233, que el radio no coincidía con la marca dispuesta en el certificado y que el casco tenía enmendaduras, entre otras novedades.

Por lo que se refiere a la práctica de un dictamen pericial, debido a que la M/N "EL CHINO" quedó totalmente destruida por el fuerte oleaje, fue imposible llevar a cabo la prueba, además, por el área geográfica donde quedó encallada la motonave (Playa de Venado, Departamento de Chocó), dificultaba el acceso de un experto.

1/2

En ese sentido, 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 tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente" (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una 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.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

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

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a 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 de 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 consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (Cursiva fuera de texto)

En este evento se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En el presente caso, se tiene que los hechos que dieron origen al siniestro marítimo de encallamiento fue una falla en la máquina. Se mencionó por parte de la Tripulación y del Capitán que dicha falla fue ocasionada por una descarga eléctrica, producto de un rayo que cayó cerca.

Al respecto, se debe precisar que el buque funciona como un pararrayo, por lo tanto, cuando un rayo cae cerca de una embarcación pero en el agua, no genera efectos indirectos ni en la electrónica ni en las personas, mucho menos, afecta el motor causando que se pare totalmente, puesto que el motor funciona mecánicamente.

Mencionó el señor OLIVIERO ZAMORA, que escuchó un ruidito en el motor y que el motor se paró de una vez sin alcanzar a revisarlo, sin embargo, no se demostró qué ocasionó el ruido en el motor, ni se demostró de forma eficiente el mantenimiento realizado a la máquina, así como tampoco se aportó el libro de registro de los mantenimientos.

El libro de mantenimiento es aquel en el cual se debe registrar todo el historial de mantenimiento del buque, con las actuaciones técnicas de cada uno de los componentes del barco, tales como: motor, grifos, trabajo en la obra viva, trabajos eléctricos, electrónicos, entre otros. Llevar con detalle este historial puede ayudar a mantener en buen estado todo el barco y prevenir problemas que se pueden resolver con simples rutinas.

En cuanto al principio de la carga de la prueba, se tiene que este como se mencionó en líneas anteriores, se invierte cuando quién produce el daño, lo hace en ejercicio de una actividad peligrosa, como es la navegación. Por lo tanto, le correspondía al señor PEDRO GÓNGORA, en su calidad de Capitán de la M/N "EL CHINO" demostrar ese elemento extraño con el fin de exonerarse de responsabilidad.

En primera instancia, el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró la responsabilidad del Capitán, Propietario y Administrador de la M/N "EL CHINO" en la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento. En este punto se debe precisar que la solidaridad es aplicable para el pago de los perjuicios ocasionados, pero en cuanto a la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo, esta recae exclusivamente en el encargado de ejecutar la actividad peligrosa, es decir, en el Capitán, ya sea por un hecho suyo o de sus dependientes.

100

En consecuencia, este Despacho modificará el artículo primero del fallo del 30 de agosto de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en cuanto a la responsabilidad en cabeza del Capitán exclusivamente, por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento.

Finalmente, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños sufridos por la M/N "EL CHINO", como consecuencia del encallamiento, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

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

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, que de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo quedará así:

"Declarar responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "EL CHINO", matrícula CP-01-2323-B, ocurrido el 14 de julio de 2010, al señor PEDRO GÓNGORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.156.679 de Buenaventura, en calidad de Capitán"

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR en sus demás partes el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor PEDRO GÓNGORA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.156.679 de Buenaventura, al señor BAUDILLO PORTOCARRERO ESTUPIÑAN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.485.137 de Buenaventura, y al señor SANTO ESTUPIÑAN PAREDES identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.104.952 de El Charco, en calidad de Capitán, Propietario y Administrador respectivamente de la M/N "EL CHINO", 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

1/12

El artículo 1481 del Código de Comercio establece en cuanto a las obligaciones del Armador o Administrador que:

"El armador, propietario o no de la nave, sólo responderá hasta por el valor de ésta, sus accesorios y el flete, en el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1. *De las indemnizaciones debidas a terceros por daños o pérdidas causados durante la navegación o en puerto por culpa del capitán, de la tripulación, del práctico o de cualquiera otra persona al servicio de la nave (...)"* (Cursiva fuera de texto)

Frente a la Violación de Normas de Marina Mercante, en el fallo del a quo se consideró que el señor PEDRO GÓNGORA, trasgredió la obligación de que trata el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio colombiano que dispone:

"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 (...)"* (Cursiva fuera de texto)

Igualmente consideró el Capitán de Puerto de Buenaventura que el Capitán de la M/N "EL CHINO" infringió lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el cual establece:

"Son funciones y obligaciones del Capitán:

(...)

3. *Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación (...)"* (Cursiva fuera de texto)

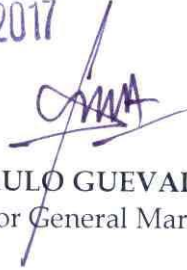
No obstante, por haber operado el fenómeno de la caducidad, no se impuso sanción. Al respecto, el artículo 38 de Código Contencioso Administrativo establece:

"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tiene las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". (Cursiva fuera del texto).

De lo anteriormente mencionado, este Despacho estima que efectivamente se vulneró lo dispuesto en la legislación marítima, pues no se efectuaron los mantenimientos de la motonave de forma diligente, además, las medidas utilizadas por el señor PEDRO GÓNGORA, en su calidad de Capitán, no fueron suficientes para salvaguardar la motonave, la carga y la seguridad de la vida humana en el mar.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 21 JUN 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo