

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017

Referencia: 11012013004
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 26 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "ASPABAB" de bandera de colombiana, ocurrido el 30 de mayo de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "ASPABAB", el día 4 de junio de 2013, razón por la cual el día 4 de junio de 2013 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 Buenaventura el día 26 de mayo de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "ASPABAB" al señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA en su condición de Capitán de la citada nave.

Asimismo, lo declaró responsable por violación de Normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes, equivalentes a la suma de un millón novecientos treinta y tres mil doscientos pesos m/cte. (\$ 1.933.200.00), pagaderos en forma solidaria con la ASOCIACION DE PESCADORES DEL BAJO BUDO-ASPABAB, en calidad de Propietario y Armador de la citada nave.
3. Al no interponerse recurso de apelación 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.

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 una novedad correspondiente a la ruptura de la manguera de la máquina, la cual aparentemente fue reparada rápidamente por orden expresa del Capitán de la nave en razón de que ya se había reportado con Guardacostas y no se podía tardar demasiado.

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 Buenaventura 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 Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Sobre la existencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "ASPABAB" de bandera Colombiana, ocurrido el día 30 de mayo de 2013, se debe considerar lo siguiente:

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)

Ahora bien, sobre los hechos en el acta de protesta suscrita por el señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA, Capitán de la motonave "ASPABAB", dijo:

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho marítimo comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pag. 302.

"A nuestra salida, a la altura del HOTEL GALEON, siendo aproximadamente las 22:00 horas, al escuchar un ruido en el motor, que no permitía dar marcha adelante, baje velocidad y baje al cuarto de máquinas, siendo informado por el maquinista que se trataba que se trataba del flanche sujetador del eje hacia la máquina, que se había averiado, motivos por el cual quedamos sin gobierno y al garete.

La acción de los fuertes vientos, la altura de las olas y corrientes reinante esa noche, nos llevó hasta la orilla rocosa y el barco se montó en la roca, cerca a la orilla ordené echar el ancla, pero no se sujetó debido a lo rocoso del terreno, dejándola sin servicio.

(...)

A las 8:30 horas, con la tripulación llegamos hasta la motonave, pero se encontraba en alto grado de avería, por los fuertes golpes contra la roca producimos por las olas.-

Cuando el buque quedo totalmente en seco, procedimos a descargarlo, recuperando la totalidad del gas y una plata que se llevaba contra la carga.-

De lo anterior es claro que los hechos ocurridos el día 30 de mayo de 2013, no se produjo naufragio por parte de la motonave "ASPABAB", toda vez que atendiendo a la citada definición, dentro de los hechos no se evidencia sumersión de la nave de manera total ni parcial. En consecuencia, se revocará el artículo primero del fallo de primera instancia relacionado con la declaración de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

2. Ahora bien, a pesar de la inexistencia del siniestro marítimo de naufragio, sobre los hechos ocurridos se debe realizar el siguiente análisis:

El Decreto Ley 2324 de 1984², contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(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 fuera de texto)

Así pues, se entiende que una nave esta encallada, cuando topa su casco con el fondo (arenoso o rocoso) quedando inmovilizada, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

A la luz de lo dispuesto en el Decreto Ley 2324 de 1984, y conforme lo probado en el expediente el Despacho concluye con meridiana claridad que el siniestro marítimo ocurrido a la motonave "ASPABAB" el día 30 de mayo de 2013, fue el de encallamiento, razón por la cual se procederá a realizar un análisis sobre la responsabilidad en éste, para lo cual se citan algunas pruebas obrantes en el expediente, así:

Declaración rendida por el señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA, en la cual se refirió a los hechos que motivaron la presente investigación de la siguiente manera:

"Salimos el 31 de mayo del muelle Combustibles Benítez, a las ocho de la noche con rumbo a Pizarro-Chocó, me reporte a la Estación y me dijo que podía seguir la marcha porque para el chocó no hay caravana, marchamos hacia afuera hacia la bocana, al frente del hotel galeón

²Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 26

escuché un ruido en la máquina, no sé la hora, serian por ahí las 10 de la noche, bajé la velocidad y fui hasta el cuarto de máquinas a preguntarle al maquinista que sucedía, me dijo que tenía un problemita en la máquina, me dijo que era una fuga de aceite, al rato me dijo que no podíamos marchar, pero cuando salimos del puerto hacia la bocana el tiempo estaba muy bien y al instante cuando íbamos pasando la bocana se vino un viento, aguacero, oleaje y oscuridad. Ahí cuando oí el ruido bajé la velocidad y fui a averiguar que era, el maquinista y el ayudante miraron y me dijeron que la fuga de aceite era muy grande, que no podíamos marchar, entonces yo le dije que nos regresáramos, he subido al puente y le he dado marcha adelante y la máquina no ha cogido marcha porque el flanche de la máquina se desbarató, estaba muy averiado, ya no hubo marcha para darle adelante, quedamos al garete eran por ahí la diez y media, todo estos son cálculos porque uno no ve la hora. Al momento que volví bajé la máquina estaban los muchachos mirando el flanche que se había desbaratado. me dijeron que no había como arreglarlo, no había marcha adelante. Yo mismo mire y quedamos al garete, quedamos a la deriva, estaba el mal tiempo, había aguacero y corriente y de agua y olas grandes eso fue casi al frente del hotel galeón. Pensé en echar el ancla, pero como estamos casi al medio de las boyas de la salida de la bocana, allí el ancla no alcanzaba, ahí mismo corrí a llamar a guardacostas y me dijeron que tuviera paciencia que iban a ver el medio de socorrerme. (...) nos quedamos al garete esperando, pero el fuerte oleaje que había nos fue llevando a la orilla y volví y llamé y me dijeron que me tranquilizara que ya me tenían a media milla, me dijeron que sacara la luz de bengala, había una luz de bengala en el barco, pero con la desesperación que teníamos cogí la luz de bengala y la accione al instante, llamó guardacostas pero yo tenía mucha desesperación al accione pero no disparó se arrancó al hilito, volví y llame me dijeron que ya venían, al rato sacaron el reflector, cogí el radio y le dije que por ahí por donde habían puesto el reflector estábamos que estábamos muy cerca a la orilla ya para coger la peña. Antes de eso yo eché ancla, pero el ancla no agarró por el fuerte viento, las olas y corrientes, se partió, al rato volví y llame, me dijeron que no era posible entrar porque estábamos muy a la orilla y el barco no lo permite, al rato ya nos montamos en lo seco, ya no hubo más que hacer el barco se canteó, volví y llame a guardacostas para que nos socorriera, me dijeron que iban a mandar una lancha pequeña para recoger al personal, esperamos y esperamos y no llegó la lancha, al ver que la lancha no llegaba y nosotros en el medio de las olas y las peñas, ya el barco varado en tierra uno de los marineros llamo a un amigo, a la bocana que nos viniera a socorrer, el de la lancha pregunto que donde estábamos, le dijeron que estábamos por ahí a una posición más delante de magüipi, casi cerca al hotel Galeón. La lancha vino, nos socorrió y nos llevó a la bocana, ahí amanecemos hasta el otro día, que vivimos cuatro a ver el barco donde estaba, cuando llegamos el barco ya estaba averiado porque la marea de la noche, que amanecía subiendo lo metió contra la peña y lo desbarató, le arranco la zapata, el timón y tablas. Se empezó a sacar lo que podíamos (...)" (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 encallamiento de la motonave "ASPABAB" 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 causal³.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

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 ella⁴.

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.

Sentado lo anterior, es posible colegir que siendo las 10 de la noche del día 31 de mayo de 2013, al encontrarse cerca del Hotel Galeón, el Capitán de la nave percibió un sonido anormal en la máquina, por lo tanto dio la orden de parar máquinas y al verificar la situación se percató por medio del maquinista que había un novedad relacionada con una fuga de aceite y que no podían dar marcha adelante, debido a que el flanche de la maquina estaba muy averiado y era imposible arreglarlo. Por lo anterior, la nave quedo a la merced del fuerte tiempo que se estaba presentando y las fuertes corrientes que llevaron a la motonave hasta la orilla, quedando inmovilizada en una zona rocosa.

Ahora bien, es necesario referirse a las condiciones de navegabilidad en las que zarpo la nave, así como los mantenimientos a los que fue sometida la maquinaria, teniendo en cuenta que en medio de la navegación se presentó una falla que dejo a la nave a la deriva, por lo tanto en declaración del Capitán de la motonave "ASPABAB", sostuvo:

"Estando en el muelle el maquinista me dijo que se había roto una manguera de la máquina y la arregló y me dijo que ya estábamos listos para marchar y salimos, cuando ese daño ya me había reportado a Guardacostas por eso le dije que rapidito porque cuando uno se reporta no hay que demorar mucho." (Cursiva fuera de texto)

En relación a las reparaciones realizadas a la nave previas al zarpe:

"El maquinista lo arregló, no sé qué hizo, cuando ya me dijo que podíamos marchar, salimos." (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a cada cuanto se le realiza mantenimiento a la nave, respondió:

"Mientras yo estuve ahí nunca se le hizo mantenimiento." (Cursiva fuera de texto)

Conforme lo sostenido por el Capitán en su declaración es claro que previo al zarpe se presentó una novedad correspondiente a la ruptura de la manguera de la máquina, la cual aparentemente fue reparada rápidamente por orden expresa del Capitán de la nave en razón de que ya se había

⁴ 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

reportado con Guardacostas y no se podía tardar demasiado. Asimismo se evidencia el Capitán no estuvo al tanto de la reparación realizada por el maquinista, toda vez que afirma no saber que se realizó, simplemente cuando fue informado por el maquinista de que todo estaba en orden, emprendió la navegación sin realizar prueba alguna de la máquina antes de zarpar.

Así las cosas, el numeral primero del artículo 1501 del Código de Comercio, el cual establece las funciones y obligaciones del Capitán de la siguiente forma:

"1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender" (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la aludida norma, el señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave⁵ era la persona encargada de cerciorarse de que antes de zarpar la motonave "ASPABAB" se encontrara en plenas condiciones de navegabilidad, obligación que no fue atendida por el mismo, toda vez que no le dio la importancia que debía tener la corrección del daño presentado en la manguera de la máquina, apresurando al maquinista en la reparación del daño por haberse reportado con Guardacostas y obteniendo como consecuencia la posterior falla en la máquina que dejó la nave sin gobierno. Asimismo, otra de las formas de garantizar la navegabilidad de la nave respecta a realización de mantenimientos periódicos tanto en su estructura como en su maquinaria, hecho que como fue sostenido por el capitán no fue realizado y tampoco fue aportado a la investigación documento alguno que acreditara lo anterior.

De otro lado hay que resaltar que dentro de la declaración del Capitán, afirmó que en el tiempo que lleva en el desempeño de su cargo no se ha realizado ejercicio de zafarrancho. Lo anterior es importante por cuanto el zafarrancho es un ejercicio realizado ya sea en tierra o a bordo de la nave, el cual se especializa en un evento especial de emergencia como lo es un siniestro marítimo, los cuales deben ser practicados por la tripulación para estar relacionados y entrenados para afrontar un evento de este tipo. En consecuencia, al no haber realizado el mencionado ejercicio la tripulación no se encontraba con la suficiente preparación para reaccionar de forma acertada ante las particulares circunstancias presentadas.

Con respecto a las condiciones meteomarinas presentes el día 30 de mayo de 2013, se citaran los pronósticos emitidos por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico, en los cuales se determinó lo siguiente:

"AREA COSTERA: Se espera cielo muy nuboso. Posibles lluvias ligeras en horas de la madrugada y mañana. Temperatura mínima de 21,0°C y temperatura máxima de 30°C. El viento será de dirección sur y suroeste, velocidades de 2 a 7 nudos (Fuerza 1-3).

AREA MARITIMA: El viento será de componente sur, velocidades de 7 a 15 nudos (fuerza 3-4). La altura del oleaje oscilará entre 0,9 y 1,3 metros, máxima 1,6 (marejada a fuerte marejada). Lluvias moderadas a ligeras en horas de la madrugada y/o mañana principalmente." (Cursiva fuera de texto)

De los citados pronósticos, se puede concluir que evidentemente las lluvias a las cuales hace alusión el Capitán en el momento de quedar a la deriva es su declaración estaban previstas en los pronósticos, no obstante atendiendo a la escala Beaufort, se evidencia que se encuentra entre la

⁵ Código de Comercio, Artículo 1495.

escala 1 y 2 correspondiente a ventolina y flojito (brisa muy débil). Sin embargo, es notorio que dichas condiciones no representaban ningún tipo de riesgo para la seguridad de la navegación máxime cuando la motonave "ASPABAB" posee un tonelaje de arqueo bruto de 68.78 por ende es una nave mayor.

En conclusión, por cuanto fue demostrado en la investigación que la causa directa que originó los hechos reflejados en el presente siniestro de fecha 30 de mayo de 2013 fueron los daños en la máquina que dejaron a la nave a la deriva, y que en ellos no intervinieron alguno de los eventos exonerativos de responsabilidad, el Despacho procederá a confirmar la responsabilidad civil del señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA, en calidad de Capitán de la motonave "ASPABAB" en el siniestro marítimo de encallamiento.

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 el Capitán de la nave desatendió lo establecido en el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio en el cual prevé: "*Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender*", asimismo se evidenció que el Capitán dentro de su declaración relacionó a una persona que se desempeñaba como contador dentro de la motonave, sin tener en cuenta lo dispuesto en el zarpe expedido el día 30 de mayo de 2013 en el cual no se autorizó el transporte de pasajeros. En consecuencia, el Despacho confirmara los artículos relativos a las violaciones a las normas de Marina Mercante.

4. Finalmente, 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 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 26 de mayo de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"DECLARAR civilmente responsable por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "ASPABAB" con matrícula MC-01-0691, ocurrido el día 30 de mayo de 2013, al señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.159.319 expedida en Buenaventura, en su condición de Capitán de la citada nave, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 26 de mayo de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"Abstenerse de pronunciarse con respecto al avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "ASPABAB" con matrícula MC-01-0691, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 26 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 4°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor EMILIANO SINISTERRA GONGORA, en condición de Capitán de la motonave "ASPABAB", a la ASOCIACION DE PESCADORES DEL BAJO BAUDO-ASPABAB, en condición de Propietario y Armador de la citada motonave, a la señora CIELO DIAZ AGUDELO, en condición de Agente marítimo de la nave, 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°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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. 21 DIC 2017



Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo