

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 27 MAR 2017.

Referencia: 13012010008
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del de mayo de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la M/N "COLOMBIA 32 E-29" de bandera colombiana, en hechos ocurridos el 1 de noviembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 4 de noviembre de 2010, el señor VÍCTOR MOLINA BERMUDEZ, en su calidad de Representante Legal de la Asociación de Pescadores de Barranquilla (ASOPESBA), informó a la Capitanía de Puerto de Barranquilla el presunto acaecimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "COLOMBIA 32 E-29".
2. El día 8 de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de "hundimiento" de la motonave "COLOMBIA 32 E-29", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.
3. El día 4 de mayo de 2013, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió sentencia No. 0029 CP3-ASJUR a través de la cual declaró responsable al señor MARCELO TAPIA, Capitán de la mencionada motonave en la ocurrencia del siniestro marítimo de "hundimiento"; y exoneró de responsabilidad al INCODER, INVIAS y la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Además, declaró responsable al señor MARCELO TAPIA de incurrir en violación a las normas de marina mercante, en consecuencia, impuso como sanción la suspensión por el término de TRES (3) meses de la Licencia de Navegación que lo acredita como PATRON DE PESCA ARTESANAL. Por su parte, a la Asociación de Pescadores de Barranquilla

100

ASOPESBA se le impuso multa de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.947.500)

De igual forma, se abstuvo de fijar avalúo de los daños.

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

De acuerdo a informe con fecha del 17 mayo de 2012, el señor ORLANDO SOLORZANO MARTÍNEZ, en calidad de Perito Naval designado en la presente investigación concluyó lo siguiente:

"(...) Con relación al siniestro

La M/N Colombia 32 E-29 obtuvo permiso de zarpe No. 187909 desde el día 29 de octubre de 2010 y vigente hasta el 12 de noviembre de 2010 para que navegara con una tripulación de 04 personas al mando del Capitán MARCELO TAPIA RAMOS quien posee licencia de patrón de pesca artesanal y válida hasta el 13 de julio de 2015.

Los marineros autorizados para acompañar al Capitán de la motonave, el señor Marcelo Tapias son:

- Antonio Navarro Castillo
- Omar González
- Víctor Molina

La M/N Colombia 32 E-29 zarpa el día 01 de noviembre a las 06:00 horas al mando del Capitán MARCELO TAPIA RAMOS y con un solo tripulante, el señor ANTONIO NAVARO CASTILLO, no realizaron ningún reporte a la Estación de Control de tráfico Marítimo, obligación que tienen este tipo de embarcaciones al zarpar para faena de pesca, situación que coloca en riesgo la M/N pues no se tiene conocimiento por parte de la autoridad marítima del puerto para ejercer control y garantizar la seguridad apoyando esta M/N en caso de no regresar oportunamente al puerto como sucedió.

(...)

Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos

La embarcación zarpó el 01 de noviembre a las 06:00 horas, no se reportó a la estación de control de tráfico marítimo, además partió con solo un tripulante, las condiciones meteomarininas acuerdo a la declaración de los tripulantes eran de total calma.

La M/N Colombia 32 E-29 regresa a puerto el mismo 1 de noviembre a las 18:30 hora en las que normalmente presenta condiciones menos favorables que en las primeras horas del día, por las condiciones de viento y visibilidad, sin embargo, de acuerdo a las declaraciones de los tripulantes estas eran de total calma, en esta maniobra tampoco se realizaron reportes a la Estación de Control de Tráfico Marítimo.

La aproximación e ingreso no es clara acuerdo a las declaraciones de los tripulantes ya que no se especifican rumbos, posiciones, y las descripciones verbales no permiten determinar exactamente el lugar del siniestro.

Acuerdo a las declaraciones fueron rescatados en el área de Tasajera y la motonave es recuperada en el área de Camarones, Sector de la Guajira; situación que fue simulada en el modelo del CIOH, y se percibe que esto es posible que se presente así

El bote es sorprendido por una ola en la popa la cual hace girar 180° o sea que el bote queda en la misma dirección pero con la proa al lado contrario y no de través para que le entre la ola por el costado

(...)

Condiciones de la M/N y estado de los equipos A/B para hacerse a la mar.

Acuerdo a las declaraciones de los tripulantes se encontraba en muy buen estado, y recién reparada sin especificar la fecha exacta.

Se le habían hecho los siguientes trabajos: piso en madera revestido de fibra de vidrio, bomba de achique, bomba de enfriamiento de la máquina, cambio de guayas del cloche y acelerador, arreglo del gato hidráulico del timón, luces de navegación, radio de comunicaciones, ecosonda y brújula.

Para estos trabajos no pidieron perito en la Capitanía de Puerto de Barranquilla.

Conducta técnica y náutica del personal involucrado en la operación al momento del incidente

El Capitán zarpó con un solo tripulante aun teniendo autorizados por zarpe 03, al momento del zarpe no se reporta a la estación de control de tráfico marítimo, cuenta con una experiencia suficiente como Capitán de pesca (30 años) y sin haber sufrido ningún siniestro.

El Capitán conoce perfectamente el área de operaciones de su pesquero, al igual que la maniobra de zarpe, salida del puerto, arribada y atraque; sin embargo es sorprendido por una ola por popa, lo cual no es muy común ya que se trata de estar navegando siempre en la cresta de la ola y con la dirección

del tren de olas para evitar ingreso de agua a a embarcación o que sea volteada al llegarle este por un costado.

El Capitán manifiesta que en el momento del accidente, venía por el estribor de la M/N "TIBURY", teniendo en cuenta que ésta quedó varada al estar entrando al canal, la proa estaba hacia sureste, por lo tanto la M/N "Colombia 32 E-29" se debió encontrar aproximadamente entre el tajamar occidental y el Tibury, por lo tanto, la acción del viento es casi nula pues este le produce socaire ya que la dirección del viento era norte - noreste.

De acuerdo a la ampliación del informe pericial presentada el día 7 de noviembre de 2012, se contempla lo siguiente:

Acuerdo información Estación de Control de Tráfico Marítimo de Barranquilla la M/N TILBURY se encontraba varada en el área de ingreso al puerto de Barranquilla en la posición 11.07.235"N y longitud 074.51.15"W.

Es claro que la M/N Colombia 32E-29 no quedó varada al entrar al canal, sino como manifiestan los tripulantes los embiste una ola que los hace naufragar.

El Capitán debe navegar con la tripulación que considere necesaria para hacerlo con seguridad, si bien estaban autorizados 4 tripulantes en el zarpe, firmado por la Capitanía de Puerto, en este tipo de motonaves se puede realizar la maniobra de ingreso al puerto con 2 tripulantes y más teniendo en cuenta la gran experiencia del Capitán a bordo. Vale la pena resaltar que en el momento del siniestro el único tripulante que se encontraba a bordo estaba en la proa limpiando unos peces, actitud que no es adecuada, ya que se encontraban en aproximación al ingreso al puerto, situación en la cual toda la tripulación debe estar atenta y participando de la maniobra máxime que era el único tripulante.

Ni el Capitán ni el tripulante acompañante se reportaron a la Estación de Control de Tráfico Marítimo ni al salir del puerto ni a su ingreso acuerdo confirmación con el libro de minuta de la Estación de Control de tráfico Marítimo de Barranquilla. De acuerdo a la Resolución No. 520 del 10 de diciembre de 1999 de la Dirección General Marítima por medio de la cual se reitera el cumplimiento de normas y se reiteran y adoptan procedimientos para el control y vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales; en su artículo 2 numeral 1 literal i, establece que las naves menores deben reportarse periódicamente a la Estación de Control de Tráfico Marítimo, de la jurisdicción por el canal 16 de radio VHFFM, cuando la nave tenga la intención de entrar a puerto y/o salga al mar.

Las condiciones meteorológicas eran de total calma en el área del siniestro, acuerdo confirmación por parte de los dos tripulantes de la M/N COLOMBIA 32-E-29, la M/N TILBURY se encontraba con proa hacia el Este, ya que de acuerdo a lo que declara el Capitán, la M/N TILBURY estaba siendo halada por la popa hacia el Oeste y aclara que la M/N COLOMBIA 32-E-29 venía por el costado de babor de la M/N TILBURY y les sale una ola por la popa. Acuerdo a lo manifestado se deduce que la M/N COLOMBIA 32-E-29 efectivamente venía por el costado de babor de la M/N TILBURY con enfiliación hacia Bocas de Ceniza para el ingreso al puerto de Barranquilla y el Capitán expuso la embarcación por el costado de babor lo cual ocasionó que en el tren de olas los hundiera; contrario si hubieran navegado en dirección con el tren de olas no hubiese sucedido el siniestro.

163

Por el análisis de lo expuesto por el Capitán y su tripulante la M/N COLOMBIA 32-E-29 debió naufragar aproximadamente en la posición Latitud 11° 07'21" y Longitud 74° 51'29". (Cursivas, negrillas y subrayado fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- (A) **El naufragio**
- (B) El encallamiento
- (C) El abordaje
- (D) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas
- (E) La arribada forzosa
- (F) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y
- (G) Los daños causados por las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias." (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

Doctrinariamente¹ el naufragio ha sido definido como:

"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas". (Cursiva por fuera de texto)

Así mismo, se ha precisado su definición² así:

"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro". (Cursiva por fuera de texto).

Explicado los anteriores conceptos, el Despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar al siniestro de naufragio.

¹FARINA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

² Luis Beltrán Montiel. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

1/109

En audiencia del día 23 de noviembre de 2010, el señor MARCELO TAPIA RAMOS, en calidad de Capitán de la M/N "COLOMBIA 32 E-29", manifestó:

"(...) el mar estaba totalmente quieto cuando nos embiste una ola por la parte de popa de la embarcación, cuando nos vimos fue que estábamos debajo de la embarcación, totalmente volteados. Eso fue el primero de noviembre de los corrientes a eso de las 6:30 de la tarde, cuando ya venía de faena de pesca, veníamos por la parte de estribor del TILBURY (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el señor ANTONIO NAVARRO CASTILLO, Tripulante de la mencionada motonave, declaró:

"Nosotros salimos el día 1 de noviembre de los corrientes a las 6:30 de la mañana a faena de pesca al área de arriba de bocas de ceniza hacia el tajamar oriental, nos había ido bien, traíamos como unos 100 kilos, pescamos todo el día cuando en la tarde como a las 6:30 para 7:00 veníamos entrando una mareta nos pegó por el lado de atrás de la MN y nos volteó un poquito y de inmediato vino otra y nos volteó enseguida (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

De lo mencionado anteriormente, se tiene que el día 1 de noviembre de 2010 cuando la motonave "COLOMBIA 32 E-29" fue investida en dos ocasiones por fuerte olas que la dejaron boca abajo y a la deriva, se configuró el siniestro marítimo de naufragio.

Este Despacho considera oportuno expresar que en el fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Barranquilla hizo referencia al siniestro marítimo de "hundimiento". Sin embargo, para los efectos jurídicos de la investigación, el término legalmente válido en razón a la fuente del acaecimiento consumado, es el concerniente al *Naufragio*.

En cuanto a las condiciones meteorológicas presentadas el día del siniestro marítimo se tiene que eran las adecuadas para desarrollar la actividad de pesca, según lo establecido por el perito en su informe:

"Se presenta el pronóstico meteorológico del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas (CIOH) para el día del siniestro donde se aprecian condiciones especiales pero teniendo en cuenta que los tripulantes manifiestan categóricamente que las condiciones eran de total quietud se tendrá esta situación como la del momento del siniestro." (Cursiva fuera de texto)

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

10/11/10

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 medió 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 caso 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.

Ahora bien, en el caso en concreto en cuanto a la causa del siniestro el Capitán de la embarcación expresó que los trabajos realizados por INVIAS han afectado la profundización del canal de acceso, pues con esas obras se ha formado un fenómeno de secado en la desembocadura.

Sin embargo, una vez observado el material probatorio se tiene que la M/N "COLOMBIA E-29" tenía autorizado en el documento de zarpe (Folio 9), un total de cuatro (4) tripulantes, pero para el día de los hechos solo estaba a bordo el Capitán y un Tripulante.

Asimismo, informa el dictamen pericial que el señor ANTONIO NAVARRO CASTILLO, momentos previos al naufragio estaba realizando tareas propias de la pesca, razón por la cual no prestó ayuda a la maniobra de ingreso al canal de acceso de Bocas de Ceniza.

Por otro lado, se determinó que la motonave venía entrando por costado de babor de la motonave "TILBURY" (la cual se encontraba varada para el día del siniestro). Al realizar el ingreso con esta posición el Capitán expuso a la embarcación, por el costado de babor, a los embates de las olas.

Por tal razón, este Despacho considera que los hechos ocurridos no fueron producto de un caso fortuito o fuerza mayor, sino que tuvieron su origen en una acción del señor MARCELO TAPIA, en calidad de Capitán de la M/N "COLOMBIA 32 E-29", si bien conocía el área en la cual se llevaba a cabo la faena de pesca, éste actuó de forma imprudente, al no salir con toda la tripulación, ni posicionar la embarcación de manera adecuada para ejecutar una navegación en forma segura.

En cuanto a la responsabilidad del INCODER por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio este Despacho ha tenido en cuenta que la motonave "COLOMBIA 32 E-29" fue entregada en calidad de comodato al Municipio de Barranquilla, quien a su vez la entregó a la Asociación de Pescadores de Barranquilla "ASOPESBA".

Por lo anterior, por encontrarse la motonave bajo el uso y explotación de la Asociación de Pescadores de Barranquilla, la responsabilidad del INCODER en el siniestro que se investigó escapa de su ámbito de competencia.

Conforme a la información que reposa en el expediente, se tiene que para el día 1 de noviembre de 2010, la embarcación no se reportó ante la Estación de Control de Trafico al momento de zarpar ni al momento que pretendía ingresar al Puerto Barranquilla, lo que constituye una infracción a las normas de Marina Mercante en los términos de la Resolución No 0520 de 1999, "Por medio de la cual se reitera el cumplimiento de normas y se reiteran y adoptan procedimientos para el control y vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales", la cual establece en el artículo 2, numeral i, lo siguiente:

1/2

(...)”i. Reportarse periódicamente a la Estación de Control de Tráfico Marítimo, de la jurisdicción por el canal 16 de V.H.F. - F.M., cuando la nave tenga la intención de entrar a puerto y/o salga al mar”.

Referente a las sanciones el artículo 18 ibídem, dispone:

“Sin perjuicio de lo previsto en el Título V de Decreto Ley 2324 de 1.984 o normas que lo modifiquen, el incumplimiento a lo previsto en la presente Resolución facultará a la Autoridad Marítima para imponer como mínimo las siguientes sanciones:

1. *Capitanes y Tripulantes :*

(...)

c. Multa de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)” (Cursivas fuera de texto)

Conforme a lo expuesto, se evidencia que el señor MARCELO TAPIA, Capitán de la motonave investigada, incurrió en violación a las normas de marina mercante, por lo tanto, este Despacho confirma en su totalidad la sentencia No. 0029 CP3-ASJUR del día 4 de mayo de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad de la decisión del 04 de mayo de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

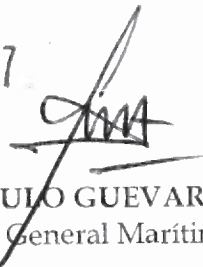
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido del presente proveído a los señores MARCELO TAPIA, en calidad de Capitán de la M/N “COLOMBIA 32-E-29” a través de su apoderado judicial el Doctor EDUARDO ENRIQUE TORRES FONTALVO, al Director Territorial del INCODER a través de su apoderado judicial, el Doctor JULIO GÓMEZ SAMPER, al Director Territorial de INVIAS, a través de su apoderada judicial la Doctora GLYDILBIS PEDRAZA FERNÁNDEZ, al Alcalde Distrital de Barranquilla a través de su apoderado judicial la Doctora JESSICA GUERRERO, a la Asociación de Pescadores de Barranquilla ASOPESBA, en su condición Armadores de la M/N “COLOMBIA 32 E-29” a través de su apoderado judicial, el Doctor EDUARDO ENRIQUE TORRES FONTALVO, y 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 Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- REMITIR al Capitán de Puerto de Barranquilla para que una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 MAR 2017



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo (E)