

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 12 JUL 2017

Referencia: 17012013001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 28 de agosto de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la M/N "BONITA 2" de bandera colombiana, ocurrido el 4 de marzo de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante señal emitida por el Capitán de Corbeta OCTAVIO GUTIERREZ HERRERA, la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del presunto siniestro de encallamiento de la M/N "BONITA 2".
2. El 11 de marzo de 2013, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió auto de apertura de la investigación contra el Capitán, el Armador y el Agente Marítimo de la M/N "BONITA 2" por el siniestro marítimo de encallamiento, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia el 28 de agosto de 2014, a través del cual declaró responsable al señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, en calidad de Propietario y Armador de la M/N "BONITA 2", por el siniestro marítimo de encallamiento de la mencionada embarcación.

Asimismo, declaró responsable por violación a normas de Marina Mercante al señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, por los hechos ocurridos el 4 de marzo de 2013, en consecuencia, impuso como sanción una multa de VEINTE (20) salarios mínimos legales equivalentes a la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$12.320.000)

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

1/2

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a éste 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, ésta 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 con la señal emitida por Capitán de Corbeta OCTAVIO GUTIERREZ HERRERA, respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

"(...) Desde el sábado 2 de marzo/13, la M/N "BONITA 2" tipo pesquero N° de matrícula CP-05-2893-B, superestructura color blanca, obra viva color azul, se encuentra ubicada posición N 12°33.316 W 81°41.697 frente a la Isla de Acuario por presunto encallamiento en el sector. Al momento no se recibe ningún reporte de auxilio, en dos ocasiones URR de EGSAI realizan la visita e inspección sin encontrar ningún pasajero A/B, se desconoce el paradero de los responsables." (Cursiva fuera de texto)

Del Acta de Protesta rendida por el TC. DIEGO FELIPE OROZCO LORA, Comandante de la Unidad de Reacción Rápida EGSAI, respecto de los hechos ocurridos y de las conclusiones a las que se llegó luego de la inspección a la M/N "BONITA 2", se extrae lo siguiente:

"(...) 1. En desarrollo de operaciones de registro y control de área realizada por tripulantes de la Estación de Guardacostas de San Andrés Islas el día 6 de abril de 2013, siendo las 1600R fue inspeccionada la motonave "BONITA 2" de color blanco, encallada en el sector de Cayo Acuario.

2. Al efectuarse la visita por el personal de Guardacostas de San Andrés se encontraron 02 tripulantes colombianos de nombres ALEX BARRIOS y JOSE BARRIOS que manifestaron estar arreglando las entradas de agua en el casco sin encontrarse el Capitán de la embarcación.

3. La embarcación se encontraba en aguas colombianas realizando achique de sentinas arrojando al mar residuos oleosos posiblemente aceite quemado, dejando un rastro en el agua color negro contaminando así la bahía interna de la Isla de San Andrés, violando de ésta manera la reglamentación marítima nacional expedida por la Dirección General Marítima (DIMAR), y encontrándose ésta sin documentos de la M/N ni de personal. Se procede a colocarlo en manifiesto en la Infracción No. 4037." (Cursiva fuera de texto)

100

De conformidad con el dictamen pericial rendido por el señor OSCAR LUCHETA ANNICHIARICO, en calidad de Perito Naval de categoría C, respecto a las causas que rodearon el encallamiento de la motonave, se extrae lo siguiente:

"(...)

1. Respecto al ítem N° 1 de las circunstancias de tiempo y lugar.

Según la información recopilada el siniestro ocurrió en la madrugada del día 4 de marzo de 2013, las condiciones climatológicas se encontraban alteradas como lo son manifestadas en el COMUNICADO ESPECIAL 005 FRENTE FRÍO San Andrés Islas Marzo 03/13, publicado por el IDEAM en su página de internet, del lugar donde reposo la embarcación como se vio es para embarcaciones de máximo dos metros de calado.

2. Respecto al ítem N° 2 de la conducta técnica y náutica de las personas involucradas.

Según la información recopilada a la hora del siniestro la embarcación se encontraba fondeada en la bahía interna de San Andrés Isla y se encontraba sin tripulación, incluso después del siniestro se encontraba sin tripulación o encargado motivo de demora del presente informe por no haber quien permitiera la entrada a dicha unidad, por lo cual no se pudo evaluar éste ítem.

3. Respecto al ítem N° 3 de las posibles causas del siniestro.

- Incidencia de frente frío en las condiciones atmosféricas del Archipiélago de San Andrés.
- Deficiencia en el ancla de la unidad.
- La falta de tripulación y/o encargado. (...)" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"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:

(...) b) El encallamiento (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

La doctrina marítima define el encallamiento como aquel accidente de "estar clavado en la arena o en la piedra, por falta de fondo, fuente temporal o mala maniobra", quedando la nave inmovilizada y sin posibilidad de salir del sitio donde encalló por sus propios medios.

Conforme a lo señalado, en cuanto a los aspectos procesales y probatorios surtidos en el proceso, éste Despacho evidencia que se cumplieron en debida forma de acuerdo con los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Respecto al caso concreto, es claro que de acuerdo con la señal emitida por el Comando de la Armada, se advirtió el encallamiento de la M/N "BONITA 2", un buque pesquero de bandera colombiana con matrícula No. CP-05-2893-B en el sector de Cayo Acuario de San Andrés Isla que se encontraba sin la presencia de tripulación o pasajeros, razón por la que existió una

py

pérdida de gobierno y una imposibilidad de salir por sus propios medios, lo que en definitiva configuró dicho siniestro marítimo el 4 de marzo de 2013.

Observa el Despacho, que el señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, Propietario y Armador de la M/N "BONITA 2", fue citado en repetidas ocasiones para que rindiera su declaración respecto a los hechos materia de investigación, pero no se presentó debido a que se encontraba privado de la libertad en Estados Unidos, según lo informó la Agencia Marítima SERMAR. (folio 19)

Debido a lo anterior, su esposa la señora HOJOISE SMITH BENT, en respuesta a la citación para escuchar su declaración, dijo:

"(...) El 14 de marzo de 2013 se produjo fuertes olas y vientos lo que ocasionó que el cabo de amarre del ancla de las motonaves Bonita 2 y María del Carmen I se reventara y se soltaran las M/N en mención, que en ese momento no tenían Capitán ni vigilancia a bordo por lo que quedaron a la deriva y posterior encallamiento frente al Cayo Aquarium en un banco de arena.

(...) En el momento del siniestro la M/N Bonita 2 no tiene Capitán por estar en veda la captura de productos marinos y por el litigio de los límites y zonas de pesca con Nicaragua. (...)" (Cursiva fuera de texto)

Una actividad peligrosa conlleva la utilización de un medio como un buque o embarcación, calificado como peligroso, para el desarrollo de una tarea riesgosa que implica la intervención del hombre, es así como la M/N "BONITA 2" destinada a la navegación costera y principalmente para la extracción de recursos marinos, sólo permite que se impute un eventual daño, a quienes tienen el gobierno y control de dicha nave.

Nos encontramos entonces en el marco de la responsabilidad objetiva, en la que los agentes responsables como el Capitán o el Armador, asumen los daños originados en el desarrollo de la actividad peligrosa, por la obligación que recae sobre ellos de no generar perjuicios sobre las cosas ni sobre terceros, salvo cuando existan eximentes de responsabilidad, que en éste caso podrían ser la fuerza mayor o el caso fortuito.

El concepto de fuerza mayor se entiende como un imprevisto al cual no se puede resistir, que para que se configure deben demostrarse los supuestos de imprevisibilidad e irresistibilidad, definidos así por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en Sentencia del 27 de febrero de 2009, en el proceso bajo radicado No. 73319-3103-002-2001-00013-01 con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, señaló:

"(...) 'Para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito (...) es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o de forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal e ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora', (...)

(...) Se ocupó luego de la irresistibilidad (...) En tal virtud, éste presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos. (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

100

Si bien es cierto, en el informe pericial rendido por el señor OSCAR LUCHETA ANNICHIARICO, Perito Naval, se concluyó que dentro de las posibles causas del siniestro se encontraba la "Incidencia de frente frío en las condiciones atmosféricas del Archipiélago de San Andrés", lo cual se podría enmarcar como un hecho de la naturaleza, es indudable que el abandono de la M/N "BONITA 2" por parte del señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, como Armador de la nave, sumado a las condiciones meteorológicas para el día de los hechos, generaron que encallara en el Sector del Cayo Acuario y que al no contar con tripulación, fuese imposible ejecutar alguna maniobra que impidiera la ocurrencia del siniestro.

Con fundamento en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, se hace necesario hacer el análisis para establecer si existió violación a las normas de Marina Mercante, por lo que el Despacho considera que al haber sido el Propietario y Armador de la M/N "BONITA 2", señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, declarado responsable en primera instancia, éste vulneró las siguientes disposiciones:

El Código de Comercio en su artículo 1473, define al Armador como:

"(...) Llámese armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. (...)" (Cursiva y fuera de texto)

El artículo 1479 de la norma ibídem, señala la responsabilidad del Armador por culpa del Capitán:

"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el Armador responderá por las culpas del Capitán." (Cursiva fuera de texto)

A su vez, el Despacho reitera que la embarcación no contaba con el libro de bitácora ni con el libro de maquinaria, al momento de realizar la inspección por parte del perito, tampoco tenía los documentos pertinentes exigidos por la Autoridad Marítima Nacional, para el correcto ejercicio de la navegación, así como para el control y vigilancia de las naves y artefactos navales, que la Resolución 520 de 1999 exige para las embarcaciones nacionales, tales como:

"(...)"

- a. Licencias de navegación de la totalidad de la tripulación.*
- b. Patente de navegación o permiso especial de navegación (según la clase de nave).*
- c. Patente del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura - INPA, tratándose de naves pesqueras.*
- d. Resolución de autorización o registro de ruta (según el tráfico que realice la nave)*
- e. Documento de zarpe y demás documentos exigidos por las normas de marina mercante vigentes, de acuerdo con la clase de nave.*
- f. Certificado de matrícula o en su defecto pasavante.*
- g. Certificado de registro de motor.*
- h. Certificado de autorización de capacidad máxima de transporte de combustible.*
- i. Certificados estatutarios de seguridad, navegabilidad, dotación mínima y prevención de la contaminación. (...)"* (Cursivas y subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, se concluye que el señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑONEZ, Propietario y Armador de la M/N "BONITA 2", dejó a la deriva la motonave, sin tripulación a bordo y sin los documentos necesarios para la navegación, por lo que más allá de no cumplir con sus obligaciones y de obviar las condiciones mínimas con las que debía contar la nave, vulneró de manera directa la normatividad marítima colombiana en lo relativo a las normas de Marina Mercante, razón por la que se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

En cuanto al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente prueba que determine el valor de los daños ocasionados por el siniestro de arribada forzosa.

Teniendo en cuenta lo anterior y entendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes y en si recolectar material probatorio para determinar el tema del avalúo de los daños, se debe emitir una decisión de plano, motivo por el cual éste Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 28 de agosto de 2014, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTICULO 2°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de San Andrés el contenido del presente fallo al señor DANIEL WILSON SINISTERRA, en calidad de Armador de la M/N "BONITA 2", identificado con cédula de ciudadanía No. 80.364.512 expedida en Buenaventura y 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

Notifíquese y cúmplase, 12 JUL 2017


Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo