

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017

Referencia: 24012013002

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 29 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "EL POCA" de bandera colombiana, ocurrido el 14 de abril de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado el 17 de abril de 2013 por el TF. DAVID GUILLERMO GÓMEZ REY, Comandante de la Estación de Guardacostas, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar tuvo conocimiento de los hechos que rodearon el presunto siniestro marítimo de naufragio de la M/N "EL POCA".
2. El 16 de abril de 2013, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar emitió auto de apertura de la investigación contra la tripulación de la M/N "EL POCA", contra el Capitán y el Agente Marítimo de la M/N "INDUSTRIAL CHAMP" por el siniestro marítimo de avería y naufragio, 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 Puerto Bolívar profirió fallo de primera instancia el 29 de agosto de 2016, a través del cual declaró responsable a la tripulación de la M/N "EL POCA", por el siniestro marítimo de avería gruesa de la citada embarcación.

Así mismo, declaró responsable a la tripulación por violación a normas de Marina Mercante, sin embargo se abstuvo de sancionar por haber operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

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

13

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

A través de informe presentado el 17 de abril de 2013 por el TF. DAVID GUILLERMO GÓMEZ REY, Comandante de la Estación de Guardacostas de Puerto Bolívar, respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

"(...) Alrededor de las 0630R del día en mención nos reunimos en el muelle de suministros del Cerrejón, el Comandante de la Estación de Policía de Puerto Bolívar, Sargento Maestre Leonardy y el asistente de asuntos públicos del Cerrejón Héctor Ochoa, con el fin de recibir 04 náufragos que iban a ser entregados por la MN "INDUSTRIAL CHAMP" los cuales rescató de altamar en coordenadas Lat 15°13'N Long 76°36'W.

Siendo las 0720R se desembarcaron los 04 náufragos de nombres: Ortega Castro Alberto CC 3.746.485, Negrón Soltillo Luis CC 1.118.835.678, Ortega Ayala Deivis CC 1.082.402.363, Osorio Ortiz Edén CC 1.007.523.772, se les realizó la respectiva revista de antinarcóticos y se les verificaron los antecedentes dando resultados negativos en ambos procedimientos. (...)"
Cursiva fuera de texto

De acuerdo al informe rendido por uno de los tripulantes de la M/N "EL POCA", señor EDEN ALFONSO OSORIO ORTIZ, respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

*"(...) Nosotros salimos el día sábado en una embarcación artesanal de Riohacha a una faena de pesca.
Mi persona y (3) compañeros más, pero al segundo día de haber subido a la embarcación se nos dañó el motor y desde ese día quedamos varados, intentamos ayudarnos con un par de velas que hicimos con unas sábanas, pero fue inútil.
Empezamos a pedir auxilio pero nadie nos auxiliaba, el radio no tenía mucho alcance. (...)
Luego de otros días, el día sábado como a las 5 de la tarde nos pasó un barco cerca como a 6 millas y pedimos auxilio, el Capitán nos dijo que dentro de 15 minutos estará auxiliándonos.
(...)"* Cursiva fuera de texto

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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

Respecto al caso concreto, cabe destacar que durante la etapa instructiva la Capitanía de Puerto se refirió al siniestro marítimo de naufragio, término contemplado tanto en la Resolución A.849 (20) (Código de Investigación de Siniestros Marítimos de la OMI) como en el Decreto Ley 2324 de 1984, y posteriormente en la decisión de primera instancia, se declaró la responsabilidad de los tripulantes de la M/N "EL POCA" por avería gruesa, contemplado en el artículo 1517 del Código de Comercio, por lo que el Despacho procederá a precisar sobre dichos aspectos.

El artículo 1517 del Código de Comercio, establece la definición de avería gruesa, la cual se utiliza para referirse al sacrificio de la carga de la nave para evitar un naufragio, el cual está contemplado como una situación eminentemente comercial:

"Solo existe acto de avería gruesa o común cuando intencional y razonablemente se hace un sacrificio extraordinario o se incurre en un gasto de la misma índole para la seguridad común, con el fin de preservar de un peligro los bienes comprometidos en la navegación." Cursiva fuera de texto

Doctrinariamente ^[1] 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 y subrayado fuera de texto

Así mismo, se ha precisado su definición ^[2] 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 y subrayado fuera de texto

La regulación marítima colombiana, propiamente 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:

(...) a) El naufragio (...)" Cursiva y subrayado fuera de texto

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

^[2] BELTRÁN MONTIEL, Luis. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

A la luz de lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional, y conforme a las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho concluye que en la decisión de primera instancia, la Capitanía de Puerto se refirió a la avería gruesa de la motonave como el siniestro ocurrido, sin embargo dicha expresión no se encuentra catalogada como accidente marítimo, por lo que el siniestro ocurrido a la M/N "EL POCA" de bandera colombiana, el día 14 de abril de 2013, fue el de naufragio, razón por la cual se procederá a realizar un análisis sobre la responsabilidad en éste, las personas involucradas y las causas que lo generaron.

En declaración dada en la primera audiencia llevada a cabo el 16 de abril de 2013, el señor LUIS JOSÉ NEGRÓN SOLTILLO, Motorista de la M/N "EL POCA", indicó con relación a los hechos ocurridos entre el 6 y el 16 de abril de 2013:

"(...) A mí el día 6 de abril me busca un muchacho de nombre José que es el encargado de la embarcación EL POCA para que los acompañara a realizar una prueba del barco de dos días de pesca. (...) El Capitán zarpó el barco de Puerto Caracol el día 6 y buscamos un fondo pesquero al norte de la plataforma de gas, más o menos de las 90 a 110 brasas de profundidad que es donde salen los meros aleta amarilla y fondeamos esa noche para iniciar la faena al día siguiente. En la mañana prendimos máquinas y soltamos el equipo de pesca. Cuando fuimos a elevar el equipo de pesca la máquina empezó a fallar y presentar recalentamiento, por lo cual se disminuyó y se apagó. (...) La embarcación presentaba entrada de agua lo cual nos obligaba a achicarla varias veces durante la noche, lo que no me permitió observar que había un derrame de aceite del motor, mientras entraba agua salada por el escape, el nivel de agua iba haciendo subir el aceite y lo expulsaba hacia la sentina del barco. Al sacarle toda el agua al motor puse aceite y filtro nuevo e intenté reiniciar de nuevo el motor, encendiendo pero con un golpeteo de biela fuerte el cual progresivamente iba aumentando, además un tubo del inyector expulsaba combustible. En ese entonces íbamos a la deriva y no fondeamos por miedo de que reventara una biela y ella reventase el bloque, lo apagué informándole al Capitán que no contábamos con fuerza motora en la embarcación, no teníamos máquinas. (...) Debido a los días que estuvimos a la deriva, la embarcación empezó a sufrir daños por los golpes de las olas, ocasionando que entrase agua en el casco y empezamos con el problema que se nos iba a hundir la embarcación, por lo que nos dedicamos a achicar por turnos con balde. Ya en la tarde pasa una embarcación containera con dirección suroeste al noroeste la cual escuchó nuestra señal de auxilio, y nos preguntó por la situación, cuántos tripulantes, qué bandera y cual era nuestro daño. (...) Él nos remolca durante dos días y detiene su embarcación y nos pide que subamos a su embarcación, porque debe aumentar la velocidad del barco ya que tiene problemas en su embarcación por ir tan lento, (...) le dijimos a él que no valía la pena remolcarla porque se estaba hundiendo, fue zozobrando hasta que se veía a lo lejos su hundimiento, (...)" Cursiva fuera de texto

En declaración dada en la primera audiencia llevada a cabo el 16 de abril de 2013, el señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, Capitán de la M/N "EL POCA", indicó con relación a los hechos ocurridos entre el 6 y el 16 de abril de 2013:

"(...) Nosotros salimos el día seis que cayó sábado de 5 a 6 de la tarde y el día domingo de 6 a 7 de la noche la máquina de la lancha se dañó, porque nosotros le medimos el aceite y supuestamente el aceite estaba bien, noándonos cuenta de que no era aceite, lo que había era agua, estaba mezclado por agua y por eso la máquina dañó los pistones. (...)" Cursiva fuera de texto

Al ser consultado por el tiempo que llevaba a bordo de la M/N "EL POCA", si tenían permiso de zarpe otorgado por la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar y si contaba con licencia de navegación, dijo:

"(...) Primera vez, yo tengo lancha pero pequeña. (...) No sé de pronto el muchacho lo sacó y no nos lo dio porque nosotros íbamos a pescar dos días al borde de la costa. (...) No yo tengo carnet de pescador. (...) No lo tengo a la mano y ya debe estar vencido. (...) " Cursiva fuera de texto

Se tiene entonces que el señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, Capitán de la M/N "EL POCA", en compañía de otros tres (3) tripulantes, zarparon el 6 de abril de 2013 desde Puerto Caracol en la Guajira con destino a faena de pesca, sin documento de zarpe, sin el aval de la propietaria de la motonave y sin las licencias de navegación que certificara su idoneidad para el desempeño a bordo de la nave. Debido a una mezcla de agua y aceite presentada en el motor, quedaron sin máquinas al segundo día de iniciar el recorrido, quedando a la deriva durante nueve (9) días, finalmente fueron auxiliados por la M/N "INDUSTRIAL CHAMP" el 16 de abril de la misma anualidad, pero fue imposible evitar el naufragio de la embarcación pesquera, configurándose así dicho siniestro.

Ahora bien, es claro que la navegación es considerada como una actividad peligrosa, de conformidad con el artículo 2356 del Código de Comercio, de la que solo es posible exonerarse de responsabilidad por la intervención de un elemento que sea capaz de romper el nexo causal, tal como la fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En el asunto objeto de estudio, no se realizó informe pericial para determinar las causas que derivaron en la falla presentada en el motor, sin embargo se evidencia que el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "EL POCA", fue ocasionado por el proceder negligente del señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, como Capitán de la nave, así como del resto de la tripulación, quienes decidieron iniciar la navegación, sin contar con el permiso de la Autoridad Marítima y sin encontrarse debidamente certificados para ello.

Es claro para el Despacho que no intervinieron ninguno de los eximentes de responsabilidad mencionados anteriormente, lo que permite concluir el señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, Capitán de la M/N "EL POCA", es responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, ya que decidió emprender la navegación sin el documento de zarpe y sin los certificados o licencias que lo acreditaba con el conocimiento necesario para atender una urgencia como la que presentó la motonave en su máquina principal.

Ahora bien, se evidencia que el *a quo* en su decisión declaró la responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante al Capitán y a la tripulación de la motonave "EL POCA", aspecto sobre el cual vale la pena precisar lo siguiente:

El artículo 1495 del Código de Comercio, prevé:

"El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca".

13

Sobre las funciones de la guarda del orden, el artículo 1498 de la norma ibídem, establece:

"(1) Reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación y las infracciones policivas en que incurran los pasajeros".

Por su parte el artículo 1501 del Código de Comercio establece las funciones y obligaciones del Capitán, así:

"(2) Cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo".

De lo anterior se colige, que ésta clase de procesos se adelanta sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, es decir, contra quien tiene la nave bajo su mando, para el caso *sub examine* el Capitán de la nave, señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, debido a que la tripulación sigue las ordenes de éste en virtud de la obligación de respeto y obediencia que les asiste.

Conforme lo anterior, este Despacho modificará los artículos primero y segundo de la decisión consultada, en el sentido de modificar el tipo de siniestro investigado por el naufragio, conforme lo explicado anteriormente, así mismo declarar la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro de naufragio al Capitán de la motonave señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO.

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 Capitán M/N "EL POCA", señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, declarado responsable en ésta instancia junto a la tripulación, éste vulneró las siguientes disposiciones:

El artículo 98 del Decreto Ley 19 de 2012 que modificó el artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984, dispone la obligatoriedad de contar con el documento de zarpe, así:

"Toda nave para operar en el servicio para el cual se encuentra registrada debe obtener el documento de zarpe, el cual se expedirá por el respectivo Capitán de Puerto, cuando cumpla los requisitos y las condiciones que determine la Autoridad Marítima Nacional.

Se exceptúa de esta exigencia las naves con permiso de operación vigente y las naves menores que naveguen dentro de la jurisdicción de una Capitanía o Puerto, siempre y cuando tenga cubrimiento de control de tráfico marítimo al cual deberá reportarse. (...)" Cursiva fuera de texto

Dentro de 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, la Resolución 520 de 1999 exige para las embarcaciones nacionales una serie de documentos, dentro de los cuales la M/N "EL POCA" no contaba con los siguientes:

"(...)

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

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas, tales como las establecidas en el Código de Comercio colombiano que dispone que el Capitán sea el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, el incumplimiento de sus funciones y obligaciones, y la omisión de las medidas de seguridad preventivas antes de iniciar la maniobra, por lo que se procederá a modificar en tal sentido el artículo tercero de la decisión consultada, en el sentido de declarar la citada responsabilidad únicamente del Capitán de la nave, señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, y no de su tripulación, conforme se dijo en líneas superiores.

Sin embargo, al haber transcurrido más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria con la que cuentan las autoridades administrativas, establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por tanto éste Despacho se abstendrá de imponer sanciones al respecto.

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 naufragio.

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 1º.- MODIFICAR el artículo primero y segundo de la decisión de primera instancia del 29 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo quedará así:

"DECLARAR civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio al señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.746.485 expedida en Puerto Colombia (Atlántico), en calidad de Capitán de la M/N "EL POCA" de bandera colombiana, de conformidad con los considerandos expuestos en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión de primera instancia del 29 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo quedará así:

"**DECLARAR** administrativamente responsable al señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, en calidad de Capitán de la M/N "EL POCA", por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante de acuerdo con la parte motiva de ésta decisión."

ARTICULO 3°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto Bolívar el contenido del presente fallo al señor ALBERTO ANTONIO ORTEGA CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.746.485 expedida en Puerto Colombia (Atlántico), en calidad de Capitán de la M/N "EL POCA", a la señora MARGARITA MARIA PADILLA REDONDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.661.500 expedida en Santa Marta, en calidad de Propietaria de la citada embarcación y a las 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 Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar 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, 21 DIC 2017


Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo