

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 12 JUL 2017

Referencia: 18012013006
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 23 de julio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" de bandera de colombiana, ocurrido el 2 de febrero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Turbo tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO", el día 4 de febrero de 2013, razón por la cual el día 4 de febrero 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 Turbo el día 23 de julio de 2014 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exonero de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" al señor NELSON ARROYO MELENDEZ en su condición de Capitán de la citada nave. Asimismo, declaró que no existió violación a la normas de Marina Mercante
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Turbo 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

El Perito JAVIER EDUARDO MÁRQUEZ ORJUELA, en informe pericial rendido el 5 de marzo de 2013, (folios 29 al 36), señaló lo siguiente:

"(...)

IDONEIDAD DEL CAPITÁN Y LOS TRIPULANTES

El piloto y el ayudante son de formación empírica manifestado por ellos mismos y que recibieron un curso impartido por la Capitanía de Puerto de Turbo hace unos cinco años.

POSIBLES CAUSAS DEL SINIESTRO:

1. IMPERICIA DE LA TRIPULACIÓN:

La tripulación manifiesta ser de formación empírica, esto puede generar que no estén debidamente capacitados para llevar a cabo la navegación de la lancha en condiciones de pérdida de un propulsor y de encendido de emergencia; aunque se hace salvedad que las condiciones del mar son un aspecto que dificulta el procedimiento y reduce la capacidad de maniobra de la lancha.

También está el hecho de que las condiciones climáticas reinantes en las cuales el hacerse a la mar puede representar riesgos mayores ante una avería, es de recordar que en todo caso al final ante condiciones adversas en la ruta el criterio y el buen juicio de continuar la navegación reside en el piloto o capitán de la motonave donde debe primar el hecho de preservar la vida de pasajero y tripulación.

2. FALLA EN EL SEGUIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PREVIOS A HACERSE A LA MAR

De acuerdo a la entrevista con el piloto y dueño de la lancha NELSON ARROYO MELENDEZ, no se encuentra implementado los planes de seguimiento los cuales son ya un requisito de la resolución 0220 DIMAR 2012, lo cual exige que se tenga y se siga el plan en mención, también está el hecho que describen que previo a una navegación se hace una salida corta para verificar el estado de las máquinas y corregir novedades, esto permite deducir de manera sencilla que los mantenimientos se efectúan más a un nivel correctivo que preventivo lo cual solamente garantiza que las novedades se corrijan de forma posterior y que no dan espacio a que estas puedan ser evitadas antes que se presenten.

Es importante que el sector de las lanchas de turismo sea consciente de la importancia de los planes de mantenimiento su elaboración, seguimiento y evaluación.

"(...)

ASPECTOS RELEVANTES

*Se relacionan las siguientes novedades al momento de la inspección:
-Embarcación en reparaciones en un astillero no autorizado.*

100

- Destinación de motores a embarcaciones diferentes a la siniestrada.
- Ausencia de seriales en los motores.
- Desconocimiento de aspectos relacionados con la resolución 0220 DIMAR 2012, especialmente en lo relacionado con el mantenimiento.
- Formación empírica del piloto." (Cursiva fuera de texto)

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

1. Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" de bandera colombiana, ocurrido el 2 de febrero de 2013, (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia exoneró de responsabilidad al señor NELSON ARROYO MELENDEZ, Capitán de la motonave "DON NICO", debido a que se desvirtuó la presunción de culpa que pesa sobre el Capitán en la actividad peligrosa de la navegación al determinar que se presentó un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar el análisis de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" de bandera colombiana, conforme las pruebas obrantes en el expediente, así:

Declaración del señor NELSON ARROYO MELENDEZ, en condición de Capitán de la motonave "DON NICO" en la cual manifestó lo siguiente en relación a lo sucedido:

"Zarpamos de Turbo aproximadamente 08:30 horas del día 2 de febrero de 2013, con destino Capurganá, con 37 pasajeros a bordo, llegamos a Triganá y dejamos 4 pasajeros, desde ahí salimos rumbo a Capurganá llegando a la Bahía de Pinorroa se nos presentó una falla mecánica y se me apago el motor izquierdo y no me prendió más, me quede con un solo motor pero debido al oleaje que había me fue imposible maniobrar con un solo motor en ese momento me ingresó una ola al bote y se hundió, me monte sobre la lancha y llame a la parte más cercana que era Capurganá para que me auxiliaran, como a los 20 minutos aproximadamente llegó la ayuda y empezaron a recoger los pasajeros que se encontraban en el agua con su respectivo chaleco, cabe anotar que el Guardacostas que se encontraba en Sapzurro llegó pero no auxiliaron a nadie solamente se dedicaron a filmar la situación, los pasajeros fueron llevados a Capurganá" (Cursiva fuera de texto)

104

De acuerdo a la declaración transcrita anteriormente, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar el naufragio de la motonave "DON NICO" y que ésta 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 causal¹.

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 ella².

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.

Ahora bien corresponde al Despacho analizar si en la ocurrencia del presente siniestro intervino uno de los anteriores eximentes de responsabilidad o si en efecto le es imputable al Capitán de la motonave "DON NICO".

Al respecto la Ley 95 de 1980, en su artículo 90 señala lo siguiente:

"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 igual forma la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito – fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² 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

100

quien, por tanto, queda sometido irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora³ (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a los requisitos para que se configure la fuerza mayor o del caso fortuito, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"(...) los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento..."

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l]a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor⁴" (...) (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a lo anterior, se hace necesario enunciar las siguientes pruebas recaudadas en la investigación:

Declaración del señor NELSON ARROYO MELÉNDEZ, Capitán de la motonave "DON NICO" en la cual al ser interrogado por el mantenimiento de los motores, manifestó:

"Cada vez que uno va a salir se verifica el aceite de transmisión y se hace una prueba en movimiento para ver cómo responden, el último mantenimiento que se le realizó no me acuerdo exactamente aproximadamente." (Cursiva fuera de texto)

Declaración del señor RAUL ARMANDO MALDONADO JUNCA, ayudante de la motonave "DON NICO", con respecto al mantenimiento de los motores, señaló:

"Tenían como una semana de haberlos revisado y uno antes de salir le hace pruebas."
(Cursiva fuera de texto)

Dictamen pericial suscrito por el señor JAVIER EDUARDO MÁRQUEZ ORJUELA en el cual determinó lo siguiente:

"FALLA EN EL SEGUIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PREVIOS A HACERSE A LA MAR

De acuerdo a la entrevista con el piloto y dueño de la lancha NELSON ARROYO MELENDEZ, no se encuentra implementado los planes de mantenimiento los cuales son

³ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de febrero del 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

12/1

ya un requisito de la resolución 0220 DIMAR 2012, lo cual exige que se tenga y se siga el plan en mención, también está el hecho que describen que previo a una navegación se hace una salida corta para verificar el estado de las máquinas y corregir novedades, esto permite deducir de manera sencilla que los mantenimientos se efectúan más a un nivel correctivo que preventivo lo cual solamente se garantiza que las novedades se corrijan de forma posterior y que no dan espacio a que estas puedan ser evitadas antes que se presenten."
(Cursiva fuera de texto)

Ahora bien, analizando las anteriores pruebas resulta indiscutible señalar que la falla presentada en el motor izquierdo de la nave fue determinante para que se presentara el naufragio, hecho que condicionó la navegación al realizarla con el motor restante y reduciendo potencia a la nave.

Asimismo, de acuerdo al informe pericial se tiene que no se cumplió con lo fijado en la Resolución 0220 DIMAR del 02 de Mayo 2012 por medio del cual se establece el Reglamento Nacional de Catalogación, Inspección y Certificación de Naves y Artefactos Navales de Bandera Colombiana que exige como requisito implementar un plan de mantenimiento a los motores que demuestre que estos se hacen de acuerdo a las recomendaciones del fabricante. Lo anterior demuestra que la avería presentada en el motor izquierdo pudo ser totalmente previsible, y al no tener establecidos planes periódicos de mantenimiento provocó que el daño se pudiera presentar en cualquier momento.

Otro de los aspectos a referirse por parte del Despacho se relaciona con las condiciones meteorológicas presentadas en el momento del siniestro, por lo tanto en informe pericial se determinó lo siguiente al respecto:

"CONDICIONES DE MAR Y TIEMPO

Al momento estaba en vigencia el comunicado especial #64 del CIOH de fenómenos adversos que solo hacía referencia al Centro del Litoral Caribe Colombiano. La situación sinóptica del día 2 de febrero descrita por el CIOH era la siguiente:

SITUACION SINOPTICA TIEMPO PRESENTE DEL 2013-2-02

El extremo sur del frente frío se ha disipado y no influye sobre áreas al noroeste del mar caribe. Continúa la presencia del sistema de alta presión (Azores) de 1039 milibares en el atlántico norte sobre los 25°N con 40°W aproximadamente, generando vientos moderados a fuertes de 20 a 24 nudos sobre el mar caribe en general.

Se prolonga la presencia de vientos fuertes principalmente sobre la zona central del litoral caribe colombiano con velocidades entre 20 y 24 nudos (Fuerza 5-6) e incrementos en la altura del oleaje de 2.5 a 3.0 metros (fuerte marejada a gruesa). La Vaguada Monzónica (Monsoon Trof) se ubica sobre los 4°N aproximadamente afectando principalmente la zona central y sur del litoral pacífico colombiano.

El pronóstico publicado el día anterior hacía la siguiente descripción y recomendaciones:

Pronostico para el 2013-2-02

Día:

Áreas noreste del mar caribe, el viento será de dirección noreste con velocidades entre 12 y

162

16 nudos (Fuerza 4). La altura del oleaje oscilará entre 1.5 y 2.0 metros (fuerte marejada). Se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en general.

Áreas suroeste del mar caribe, el viento será de dirección noreste con velocidad entre 24 y 27 nudos (fuerza 6). La altura del oleaje oscilará entre 3.0 a 4.0 metros (gruesa a muy gruesa). Se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de naves menores en general.

Al noreste del mar caribe, el viento será de dirección este con velocidades entre 17 y 20 nudos (fuerza 5). La altura del oleaje oscilará entre 1.0 y 2.0 metros (marejada a fuerte marejada) se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en general.

Al sureste del mar caribe, el viento será de dirección este con velocidades entre 13 y 17 nudos (fuerza 4-5). La altura del oleaje oscilará entre 1.0 a 2.0 metros (marejada a fuerte marejada). Se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en general." (Cursiva fuera de texto)

Teniendo en cuenta los pronósticos anteriormente citados y lo manifestado en las declaraciones del Capitán y el ayudante, se puede concluir que las condiciones meteomarinas presentes en la fecha del siniestro eran totalmente desfavorables y tuvieron relación directa en la ocurrencia del mismo, debido a que al realizar la navegación sin el funcionamiento de la totalidad de los motores, la altura de las olas hizo que ingresara agua dentro de la nave teniendo como resultado su hundimiento.

Sin embargo no puede dejarse de lado el comunicado especial #64 realizado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas (CIOH) el cual se encontraba vigente el día de los hechos y que informaba sobre fenómenos adversos que se presentarían en la zona. De igual modo, se realizó la recomendación de "*Extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en general*". Adicionalmente, en declaraciones realizadas en audiencia por parte del Capitán y su ayudante admitieron conocer sobre dicho comunicado, por lo tanto había plena conciencia por parte de los sujetos involucrados. Así las cosas, se puede colegir que las circunstancias meteorológicas que rodearon el siniestro y que efectivamente incidieron en el naufragio fueran totalmente previsibles por cuanto fueron previamente pronosticadas e informadas por el CIOH.

Igualmente la presente situación deja en evidencia al Capitán de la motonave "DON NICO", pues como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave⁵, omitió las recomendaciones de seguridad realizadas en razón de las particulares condiciones para el día 2 de febrero de 2013, poniendo en riesgo la seguridad de la nave y de su tripulación.

Por último, se tiene que en declaración juramentada por parte de la señora MIRYAM SOFIA PACHECO MENDEZ, Armadora de la motonave "DON NICO" al referirse sobre los mantenimientos, respondió:

"Hacia dos meses, se había hecho todo, hasta pintura (...)" (Cursiva fuera de texto)

⁵ Código de Comercio, Artículo 1495.

Al ser interrogada sobre si había informado a la Autoridad Marítima sobre los trabajos de mantenimiento realizados a la motonave?

"No." (Cursiva fuera de texto)

Al contestar sobre si estos trabajos se habían realizado en un astillero autorizado por la Autoridad Marítima:

"No." (Cursiva fuera de texto)

Por lo tanto, se puede confirmar con las anteriores respuestas dadas por parte de la Armadora que la nave que si bien la nave se había sometido a mantenimiento, estos no fueron informados a la Autoridad Marítima y tampoco se hicieron en un establecimiento debidamente autorizado por la misma, por lo tanto el personal que ejecutó el mencionado mantenimiento no era el calificado y pone en duda que se haya realizado correctamente.

Por lo tanto, el Despacho se permite concluir que las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO", no fueron consecuencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que las circunstancias que dieron origen al siniestro como la falla del motor y las condiciones meteomarinicas presentes el día de los hechos pudieron ser evitadas y por ende totalmente previsibles por parte del Capitán. Por lo anterior, el Despacho procederá a modificar el artículo primero de la decisión de primera instancia y se declarará la responsabilidad del señor NELSON ARROYO MELÉNDEZ, Capitán de la mencionada motonave.

3. Ahora bien, es claro que el fallador de primera instancia no realizó el avalúo de los daños que sufrió la nave como consecuencia de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" de bandera colombiana, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

No obstante, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. Por su parte, en lo relacionado con presuntas violaciones a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "DON NICO" se evidencia que no se cumplió con lo establecido en la Resolución 0220 DIMAR 2012 en lo concerniente a los mantenimientos, de igual forma es notorio que no se cumplió con lo descrito en el código 075 de la Resolución 0386 del 2012, sin embargo, teniendo en cuenta que a la fecha de estudio del asunto existe imposibilidad de sancionar, toda vez, que han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho, el Despacho se abstendrá de realizar tal análisis.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 23 de julio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON NICO" matrícula CP08-0784 al señor NELSON ARROYO MELENDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.977.100 de Turbo, en su condición de Capitán de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 23 de julio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido de la presente decisión al señor NELSON ARROYO MELENDEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.977.100 de Turbo, en calidad de Capitán de la motonave "DON NICO" y al señora MIRYAM SOFIA PACHECO MENDEZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 39.297.859 de Buenaventura, en calidad de Armadora de la citada nave, 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Turbo 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.

12 JUL 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo