

37

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 31 AGO 2016

Referencia: Expediente 22012009003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento/ Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la M/N "FLIGHT" de bandera colombiana, hechos ocurridos el día 18 de junio de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Providencia, se puso en conocimiento los hechos ocurridos el día 18 de junio de 2009 respecto el encallamiento de la M/N "FLIGHT", en el sector de Low Cay.
2. El día 18 de junio de 2009, el Capitán de Puerto emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "FLIGHT", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y fijo fecha y hora para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto profirió decisión de primera instancia el día 29 de junio de 2012, en la cual declaró responsable del siniestro marítimo de "Hundimiento" al Capitán de la nave M/N "FLIGHT". (SIC)
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

102

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.

HECHOS RELEVANTES

En cuanto circunstancias tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo de encallamiento el Capitán de la motonave, el señor JAIME AMBRAD BECHARA manifestó lo siguiente:

"(...) llegamos inicialmente a Serrana el día martes 16 de junio en horas de la noche sin inconvenientes, decidimos de común acuerdo con los otros dos veleros de que nosotros vendríamos hoy, zarparíamos hoy hacia Providencia y ellos lo harían directamente a San Andrés pasado mañana para reunirnos en San Andrés nuevamente, la carta de navegación que tengo es muy general no muestra el arrecife ni el faro sin embargo como era de día, alrededor de las 10 de la mañana vimos el faro, y quede impresionado, el faro era muy grande, y no pude ver el arrecife, y nosotros estábamos bastante a estribor y nosotros a 1 milla o más, entonces pensé que podía haber un arrecife y no estaba tan lejos, sin embargo acostamos el foque para disminuir velocidad, porque había tanto viento y era suficiente con el solo foque y se redujo la velocidad de 8 a 5 nudos pero continuamos la marcha con piloto automático, cuando ya vimos el arrecife, lógicamente tome el control quite el piloto automático, y vire el barco, rápidamente pedí ayuda a la tripulación y logre el viraje pero el oleaje fue llevándome al arrecife y el motorcito de 18 hp no fue capaz de ganarle a las olas y desafortunadamente fue llevándonos y arrastrándonos hasta que se rompió el casco, pero afortunadamente el agua llegaba a las rodillas y no había peligro de ahogarse (...)"(Cursiva fuera de texto)

Posteriormente la motonave encalla en el arrecife y se solicita la asistencia de los Guardacostas para auxiliar a la tripulación.

ANÁLISIS TÉCNICO

Con respecto a la declaración rendida por el señor JAIME AMBRAD BECHARA, en calidad de Capitán de la M/N "FLIGHT", se extrae lo siguiente:

105

"(...) el motorcito de 18 hp no fue capaz de ganarle a las olas y desafortunadamente fue llevándonos y arrastrándonos hasta que se rompió el casco, pero afortunadamente el agua llegaba a las rodillas y no había peligro de ahogarse (...)". (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 San Andrés 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, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En lo referente a los elementos probatorios que discurren en el caso objeto de estudio, el despacho observa la ejecución sistemática y legítima de los principios constitutivos de las pruebas, toda vez que llevaron consigo el convencimiento necesario a fin de esclarecer el contexto factico que envistió la situación, máxime que dan cuenta de la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de ellas; así como el cumplimiento de las etapas en las cuales fueron presentadas, decretadas, practicadas y valoradas por la autoridad competente y los sujetos procesales inmersos en la investigación.

Sobre el particular, valga tener de presente las concepciones doctrinales de índole probatorias, menesteres al asunto *sub examine*, según Devis Echandía:

"Las pruebas, son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la Convicción o el Convencimiento sobre los hechos del proceso".

"La Utilidad de la Prueba significa que debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto a los hechos (...)".

"La Conducencia es aquel requisito que permite que la prueba conduzca o guíe a la búsqueda de la verdad y a la existencia o no de un hecho (...)".

"La Pertinencia de la prueba es también denominada la relevancia de la prueba. Es aquella que contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio"¹. (Cursivas fuera de texto)

¹ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, 2012, *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo I, (6 ed.) Bogotá, Colombia. Editorial Diké.

163

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 internacionales, 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,
 - g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".
- (Cursivas, subrayado y negrillas fuera de texto)

Una nave se encuentra encallada cuando su casco topa con el fondo (arena, rocas o piedras), quedando inmovilizada, sin poder salir por sus propios medios, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

En el Código de Comercio artículo 1501 se establece como obligaciones del Capitán:

(...) 8. Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro (...) (Cursiva fuera de texto)

Conforme con la responsabilidad del Capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 establece:

"(...) La responsabilidad del Capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella". (Cursiva fuera de texto)

El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas como lo es la navegación marítima, solo exige que el daño pueda imputarse, motivo por el cual la persona que desempeña la actividad peligrosa debe realizarla con máxima prudencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009, así:

"(...) (a) Que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; (b) no hay necesidad de que los

100

actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial. (c) que cuando las partes involucradas ejerzan actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellos tuvo mayor o menor incidencia en el daño par así definir quién debe asumir la reparación; (d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; (e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse de reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero(...)). (Cursivas y subrayado fuera de texto)

Expuesto lo suscrito, el despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar al encallamiento en los términos planteados

De acuerdo a lo declarado por el Capitán de la motonave "FLIGHT" a la pregunta, "cuando zarpo de Cartagena que tipo de elementos de navegación traía en la embarcación", este manifestó:

"Un GPS fijo con carta, 02 GPS portátiles, radio VHF, Cartas de Navegación pero desafortunadamente no había una de punto mayor". (Cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo anterior el Capitán de la motonave, el señor JAIME AMBRAD BECHARA, dijo:

"(...) la embarcación estaba al 100% no habíamos tenido problemas, el ultimo mantenimiento al casco fue hace un año y el motor estaba en perfecto estado (...), simplemente reconocer que es necesario tener las cartas del área, porque de haber tenido la carta no hubiera sucedido esto, por otra parte mi amigo no me informo del arrecife y no me menciona nada del arrecife, simplemente me dio las coordenadas de la Boya de Mara, porque yo tenía las del faro, pero la Isla sale muy pequeña" (...) la embarcación estaba al 100% no habíamos tenido problemas, el ultimo mantenimiento al casco fue hace un año y el motor estaba en perfecto estado (...), simplemente reconocer que es necesario tener las cartas del área, porque de haber tenido la carta no hubiera sucedido esto, por otra parte mi amigo no me informo del arrecife y no me menciona nada del arrecife, simplemente me dio las coordenadas de la Boya de Mara, porque yo tenía las del faro, pero la Isla sale muy pequeña". (Cursiva fuera de texto)

De esta manera se corrobora que el buque se encontraba en perfectas condiciones de navegabilidad y que la causa eficiente del siniestro se debe al error humano del Capitán de la embarcación, quien ostentaba la potestad de mando y gobierno de la nave.

Es así que se percibe por este Despacho que el encallamiento se pudo haber evitado si el Capitán hubiese cumplido eficientemente con su función de gobierno y autoridad de la nave, no siendo así, se hizo ostensible la falta de experiencia y cuidado en el mando de la misma.

En consecuencia, no se pueden tomar los hechos acaecidos como imprevisibles o irresistibles, toda vez que el Capitán de la embarcación debió tomar todas las medidas necesarias para impedir que el siniestro ocurriera, poniendo en peligro la seguridad de la navegación, tanto así, que como resultado del encallamiento se rompió el casco de la motonave lo que provoca su hundimiento.

Una vez hecho el análisis del caso y teniendo en cuenta las pruebas que reposan en la investigación, se tiene que la motonave el día 18 junio de 2009 encalló en el sector de Low Cay, y como consecuencia del encallamiento rompió el casco de la motonave.

El Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia de fecha 29 de junio de 2012, declaró responsable del siniestro marítimo de "Hundimiento" de la M/N FLIGHT al señor JAIME AMBRAD BEHCARA, en calidad de Capitán, sin embargo, este Despacho procede a modificar dicha decisión, toda vez que se trató de un siniestro marítimo de encallamiento, y como resultado de este se rompió el casco lo que provocó posteriormente su hundimiento.

Frente a la violación de las normas de la Marina Mercante, se hace preciso acotar que en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que el fallador de primera instancia no se pronunció sobre ello, este Despacho también se abstendrá de preceptuar al respecto.

En el fallo de primera instancia, se evidencia que no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de encallamiento, toda vez que, las partes dentro de la investigación no aportaron documentos, facturas, comprobantes o cotizaciones que demostraran el valor económico de la nave, sus aparejos y demás elementos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, 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 a los avalúos de los posibles daños.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero 1 de la decisión del 29 de junio de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

MS

"DECLARAR responsable por el siniestro marítimo de Encallamiento al señor JAIME AMBRAD BECHARA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.011.677, en calidad de Capitán de la motonave "FLIGHT" matrícula CP-05-2684-B de bandera Colombiana, con ocasión a los hechos presentados el día 18 de junio de 2009".

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor JAIME AMBRAD BECHARA, identificado con la cédula de ciudadanía No 17.011.677, en calidad de Capitán de la M/N "FLIGHT" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3º.- REMITIR al Capitán de Puerto de San Andrés 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.

31 AGO 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo