

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 DIC 2017

Referencia: 12012012016

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 21 de octubre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de avería de la M/N "GILMAR" de bandera colombiana, ocurrido el 7 de diciembre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 10 de diciembre de 2012, el señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR", informó a la Capitanía de Puerto de Tumaco de la presunta avería en la motonave.
2. El 13 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió auto de apertura de la investigación contra el Capitán, el Propietario y el Agente Marítimo de la M/N "GILMAR" por el siniestro marítimo de avería, 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 Tumaco profirió fallo de primera instancia el 21 de octubre de 2015, a través del cual exoneró de responsabilidad al señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, en calidad de Capitán de la M/N "GILMAR", por el siniestro marítimo de avería de la mencionada embarcación.

Así mismo, declaró que no existió responsabilidad del señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE por violación a normas de Marina Mercante, por los hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2012.

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 Tumaco 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 2° del artículo 2°, 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 2° 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 la protesta presentada el 10 de diciembre de 2012 por el señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR", respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

"(...) El día 7 de diciembre de los corrientes, salimos a Salahonda con destino a Tumaco, a eso de las 10:00 am y encontrándonos a la altura del Viudo a eso de las 19:00 horas, se nos dañó el cabezote de la bomba de combustible y se nos paró la máquina. Allí permanecemos toda la noche. Al día siguiente el 8 de los corrientes me comuniqué con los armadores y a eso de las 14:00 horas me mandaron a remolcar con la motonave Gladys. Arribamos al muelle de la Pesquera Gilmar del mismo dueño a las 21:00 horas.

(...)” Cursiva fuera de texto

De acuerdo con el informe de inspección rendido el 11 de diciembre de 2012 por el CN (RA) JOHN CEBALLOS CABALLERO, en calidad de Perito Marítimo, respecto a las causas que rodearon el arribo forzoso de la M/N "GILMAR", al presentar una obstrucción en la bomba del motor propulsor de la unidad, se extrae lo siguiente:

"(...) La M/N GILMAR realizó un arribo forzoso a la ciudad, por presentar una obstrucción de la bomba del motor principal de la unidad, lo que impedía su normal funcionamiento, al desmontar la mencionada bomba se pudo observar que la obstrucción generó daños internos por lo que fue necesario su cambio por otra bomba, al reemplazarla se realizaron las pruebas requeridas, sin presentar alguna novedad, quedando el motor propulsor en funcionamiento y superada la falla.

(...)” 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.

El Decreto Ley 2324 de 1984¹, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(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 naves o artefactos navales a instalaciones portuarias." Cursiva fuera de texto.

A su vez, la norma en cita establece²:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia." Cursiva fuera de texto.

Relacionado a lo anterior, el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos, aprobado mediante Resolución MSC.255 (84) adoptada en 16 de mayo de 2008, en el capítulo 2 se establecen las siguientes definiciones:

"2.9 Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

- 1. la muerte o las lesiones graves de una persona;*
- 2. la pérdida de una persona que estuviera a bordo;*
- 3. la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;*
- 4. los daños materiales graves sufridos por un buque;*
- 5. la varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;*
- 6. daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o*
- 7. daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques. Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.*

En igual sentido, la Organización Marítima Internacional en la citada Resolución define los siniestros graves de la siguiente manera:

"4.3 Siniestro grave: aquel que sin reunir las características del "siniestro muy grave" entraña:

- 1. Un incendio, explosión, abordaje, varada, contacto, averías por mal tiempo, averías causadas por hielos, grietas en el casco o supuesto defecto del casco, etc., que a su vez provocan;*
- 2. Averías estructurales que hacen que el buque no sea apto para navegar, por ejemplo, una hendidura en la obra viva, parada de las máquinas principales, averías importantes en los espacios de alojamiento, etc.; o*
- 3. Contaminación (independientemente de la magnitud); y/o*
- 4. Una avería que obligue a remolcar el buque o pedir ayuda a tierra". Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.*

¹Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 26

²Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

A la luz de lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional, y conforme a las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho concluye que durante la etapa instructiva y en concreto en la decisión de primera instancia, la Capitanía de Puerto de Tumaco se refirió a la avería de la motonave como el siniestro ocurrido, una expresión utilizada en forma incorrecta ya que no se encuentra catalogada como accidente marítimo, por lo que el siniestro marítimo ocurrido a la M/N "GILMAR" de bandera colombiana, el día 7 de diciembre de 2012, fue el de daños materiales graves, razón por la cual se procederá a realizar un análisis sobre la responsabilidad de las personas involucradas y las causas que lo generaron.

En declaración dada en la primera audiencia llevada a cabo el 30 de enero de 2013, el señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR", indicó con relación a los hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2012:

"(...) Veníamos de Salahonda con un chorizo de madera, al frente del viudo se nos apagó la máquina y quedamos anclados porque esa zona es seca la noche entera y al otro día don Carlos Gil nos mandó un barco que se llama 'GLADYS' para que nos remolcara, llegamos al muelle de la Gilmar a las 10:30 de la noche del día 8 de diciembre de 2012, luego de eso informamos a la Capitanía el incidente. (...) Fue porque cogimos combustible sucio y le pasó mugre a la bomba, éste no pasaba y se apagó la máquina, cuando le cayó la mugre a la bomba de inyección el combustible no pasa y se apaga la máquina." Cursiva fuera de texto

Al ser consultado por las razones que derivaron en la ocurrencia del siniestro, señaló:

"(...) Porque el combustible está seco, si no pasa combustible a los inyectores se seca, a veces llega combustible para las bombas en tanques y es probable que se asiente y cualquier mugre con la marejada se mueve y produce éste taponamiento." Cursiva fuera de texto

Por su parte, el pronóstico meteo-marino de la cuenca del pacífico para el 7 de diciembre de 2012 por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico, estableció lo siguiente:

"Norte Cuenca Pacífica Colombiana: Se espera cielo nuboso, con lluvias ligeras a fuertes durante el transcurso del día. El viento será de dirección norte y noroeste, con velocidades de 6 a 12 nudos (flojo a bonancible). La altura del oleaje oscilará entre 1.2 y 1.5 metros (marejada a fuerte marejada).

Centro cuenca Pacífica Colombiana: Se espera cielo muy nuboso a nuboso, con lluvias ligeras a moderadas. El viento será de dirección oeste y oeste-suroeste, con velocidades de 7 a 14 nudos (flojo a fresquito). La altura del oleaje oscilará entre 1.1 y 1.6 metros (marejada a fuerte marejada).

Sur Cuenca Pacífica Colombiana: Se espera cielo muy nuboso a nuboso, lluvias ligeras en horas de la noche y madrugada. El viento será de dirección suroeste, con velocidades de 8 a 15 nudos (flojo a bonancible). La altura del oleaje oscilará entre 0.9 y 2.0 metros (marejada a fuerte marejada)." Cursiva fuera de texto

Se tiene entonces que el señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR", nave menor dedicada a la navegación costanera para el transporte de carga seca,

con matrícula No. CP-02-0418, zarpó el 7 de diciembre de 2012 desde Tumaco con destino a Salahonda, con dos (2) tripulantes más, tal como se evidencia en el documento de zarpe (folio 7), cuando a la altura del Viudo a eso de las 19:00 horas, presentó un daño en el cabezote de la bomba de combustible, lo que generó que la embarcación se apagara y se vieran obligados a ser remolcados de vuelta a Tumaco con la ayuda de la M/N "GLADYS", configurándose así el siniestro marítimo de daños materiales graves.

Del concepto dado por el Perito Marítimo, señor CN (RA) JOHN CEBALLOS CABALLERO, se confirma que se trató de una obstrucción en la bomba del motor propulsor de la unidad, pero no brinda las herramientas necesarias para establecer si se trató de una falta de mantenimiento, una fatiga de material o el haber utilizado un combustible inadecuado al momento de tanquear la motonave, por lo que técnicamente no están claras las circunstancias que derivaron en la falla de la máquina y los daños posteriores causados.

La regla general en los regímenes de responsabilidad, consiste en probar la culpa del agente, en éste caso la del Capitán de la nave como jefe superior y encargado del gobierno de la misma, según lo establece el artículo 1495 del Código de Comercio. Ahora bien, es claro que la navegación es considerada como una actividad peligrosa³, 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.

La fuerza mayor consiste en la ocurrencia de un imprevisto al cual no se puede resistir, el cual requiere de los supuestos de la imprevisibilidad y la irresistibilidad para que se configure; en cambio el caso fortuito opera cuando el suceso es previsible pero irresistible. Así lo contempló 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

El Despacho observa, que ante la ausencia de un dictamen pericial que permitiera detectar un posible deterioro en las unidades que componen el motor o la bomba de combustible de la M/N "GILMAR", para así evidenciar las causas que derivaron en la ocurrencia del siniestro, a partir de lo informado por el Capitán y de acuerdo con el reporte del CIOH del Pacífico para el 7 de diciembre de 2012, se concluye que lo acontecido fue una contaminación del combustible debido a la fuerte marejada producto del mal tiempo en la cuenca sur del pacífico.

³ Código Civil colombiano, artículo 2356.

En definitiva, se presentó una obstrucción debido al mugre removido por el fuerte oleaje en ese momento en dicha zona, lo que provocó un daño en el cabezote de la bomba de combustible e inevitablemente que se detuvieran máquinas, tratándose entonces de un evento de caso fortuito que hizo imposible continuar con la navegación; razón por la cual se concluye por parte del Despacho, la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño, siendo suficiente para confirmar la decisión de primera instancia de exonerar de responsabilidad al señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR", por lo ocurrido el 7 de diciembre de 2012.

Como quiera que el Capitán de Puerto de Tumaco consideró que no existió violación a las normas de la Marina Mercante por parte del señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, en calidad de Capitán de la M/N "GILMAR", y no existiendo mérito en ésta instancia de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, éste Despacho confirmará lo establecido al respecto en el fallo 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 daños materiales graves.

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°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 21 de octubre de 2015, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión quedará así:

"EXONERAR de responsabilidad por el siniestro marítimo de daños materiales graves al señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE, Capitán de la M/N "GILMAR" con matrícula No. CP02-0418, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.718.057 del Charco - Nariño, ocurrido el 7 de diciembre de 2012."

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 21 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

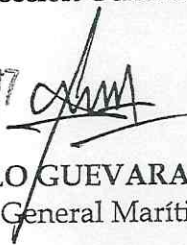
ARTICULO 3°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Tumaco el contenido del presente fallo al señor HORTENCIO PADILLA AGUIRRE identificado con cédula de ciudadanía No. 2.718.057 expedida en el Charco - Nariño, en calidad de Capitán de la M/N "GILMAR", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Tumaco 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