

301

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 26 MAY 2017

Referencia: 18012013004
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Abogado ANTONIO JOSE PACHECO VARGAS, en calidad de apoderado de la señora LUZ CELLY HEREDIA ARCE, compañera permanente del señor ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA (Q.E.P.D), en contra de la decisión de primera instancia proferida el 6 de febrero de 2014, por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo abordaje y muerte de una persona, ocurrido el día 23 de enero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante denuncia interpuesta por la señora LUCELLY HEREDIA ARCE radicada en la Capitanía de Puerto de Turbo el día 25 de enero de 2013, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje y muerte de una persona en la que se vio involucrada la motonave "MESTIZA".
2. Por lo anterior el día 30 de enero de 2013, el Capitán de Puerto de Turbo 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 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 de Turbo profirió decisión de primera instancia el 6 de febrero de 2014, a través de la cual exonero de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje y muerte de una persona al señor OSCAR ALEXANDER RODRIGUEZ ARCE, Capitán de la motonave "MESTIZA".
4. El día 25 de febrero de 2014, el Abogado ANTONIO JOSE PACHECO VARGAS, en calidad de apoderado de la señora LUZ CELLY HEREDIA ARCE, compañera permanente de ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA (Q.E.P.D), presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 11 de marzo de 2014, el Capitán de Puerto de Turbo resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmó la providencia en todas sus partes la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación, ante esta Dirección General, a fin de que se conociera en vía de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

(Handwritten signature)

(Handwritten signature)

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el Abogado ANTONIO JOSE PACHECO VARGAS, en calidad de apoderado de la señora LUZ CELLY HEREDIA ARCE, compañera permanente de ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA (Q.E.P.D), este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

- 1. La motonave señalada como causante del siniestro, abandonó el recorrido habitual que trata de probar con las pruebas técnicas, aportadas en copias memorial USB.; pues dice mi poderdante que efectivamente, pasaron por el lugar de los hechos, a dejar a una persona que reside y vive por allí por esos lados o entornos, para facilitarle la llegada.*
- 2. Solo basta que antes de resolver los recursos propuestos, usted señor Capitán de Puerto, llame o cita rendir declaración jurada a mi poderdante, para que ella introduzca al proceso, los nombres de las personas que pueden aclarar los hechos con la verdad verdadera.*
- 3. Los declarantes vinculados a la MESTIZA, no tienen el interés en manifestar que efectivamente, estuvieron en el recorrido fatídico que los alejó, del cumplido encomendado: es decir no tenían que pasar por allí. Lo que hace valedero de todo indicio de responsabilidad, por que tratan de tapar la falta laboral de haber abandonado la ruta asignada y por otro lado, el imprevisto siniestro que causaron les salpica toda actividad naval y laboral.*
- 4. Si hubo impacto o colisión con el bote pescador del occiso, todo indicio lleva a centrar esfuerzos a analizar la versión testimonial de quien ha señalado con nombre y gran propiedad a la probable motonave infractora.*
- 5. El manejo dado al análisis y valoración de la prueba pericial, no puede ser aislado; debe estar íntimamente ligado a la versión testimonial de quien sin ninguna prevención señala a la MESTIZA como causante del siniestro.*
- 6. No pueden quedar sin respuestas todos estos interrogantes y merecen, su despacho provea, reponiendo, la decisión adoptada, no sin antes decretar la recepción del testimonio de mi poderdante LUZ CELLY HEREDIA ARCE y de aun de oficio de las personas que serán introducidas con nombres, cédulas y direcciones para su localización, que revelaran la presencia de la motonave MESTIZA, EN LAS HORAS Y DIA DEL ACCIDENTE.*

Por las razones anteriores, solicita que se reponga el fallo que se recurre.

Moj

ANÁLISIS TÉCNICO

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Turbo, se nombró como Perito al señor JAVIER ANTONIO MORENO CORTES para que conceptuara al respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro. Por lo tanto el día 4 de febrero de 2013, (folios 123-127), presento las siguientes conclusiones:

(...) "8.1 La motonave MESTIZA no se le observó ningún golpe, ninguna rotura, ninguna fisura.

8.2 La motonave MESTIZA no se le observó ningún cambio de color que sea notorio en las capas de la pintura.

8.3 La motonave MESTIZA se le observó que mantiene sus mismos colores, tonos que no reflejan cambios nuevos, ni tampoco cambios notorios a los originales.

8.4 La motonave MESTIZA se le observó rayones que son visibles y golpes muy leves y que estos se derivan de su trabajo que efectúa en las maniobras de arribo y zarpe de los barcos mercantes como también en las salidas y entradas de su dársena del Caño de la Aduana que el casco golpea suavemente con las defensas y cuando se acodera a otras embarcaciones menores.

8.5 El suscrito Perito Naval certifica que la motonave MESTIZA con estos rayones medianos, rayones pequeños y golpes leves no se derivan del siniestro de Abordaje con otra embarcación menor debido a que cualquier mínimo impacto a un casco de fibra de vidrio le causaría fisuras en su parte mas librada o roturas en el peor de los casos. Pero esto no se observó en ninguna de sus áreas después de un examen exhaustivo en toda su eslora y en toda su manga."

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo esta la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE, compañera permanente del señor ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA (Q.E.P.D) .

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, esta Dirección General Marítima, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 48 Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, y antes de resolver los argumentos incoados por el apelante, es necesario realizar el siguiente análisis, respecto de la ocurrencia y configuración del siniestro marítimo de abordaje y muerte de una persona, así:

ul.
—
102

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que 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, y*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (...)*
"(Cursiva fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece^[2]:

"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" (cursivas fuera de texto).

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

"Capítulo 2. 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. (...)" (Cursiva y negrilla fuera de texto).*

A su vez la citada norma al referirse a siniestros marítimos muy graves, establece lo siguiente:

(2.22) Siniestro marítimo muy grave: un siniestro marítimo que entraña la pérdida total de un buque, la pérdida de vidas humanas o daños graves para el medio ambiente. (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto)

1. Ahora bien, al analizar el primer argumento del apelante en el cual manifiesta que la motonave "MESTIZA" fue la causante del siniestro pues su poderdante manifestó que efectivamente pasaron por el lugar en el momento de los hechos a dejar una persona que reside en la zona.

^[2] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

En razón de lo anterior se hace necesario citar la declaración de la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE en la cual al ser preguntado sobre quien le había informado sobre los hechos, indicó lo siguiente:

"Cuando ya pasó lo que pasó el señor Torres que se encontraba también en su labor de pesca presencio lo sucedido y nos informó lo que había pasado que él había visto esa panga"
(Cursiva fuera del texto)

De la anterior declaración realizada claramente se evidencia que la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE no presencié directamente los hechos por lo tanto su versión de lo sucedido es efectuada con base en lo afirmado por el señor MARCIAL TORRES MELENDEZ el cual se encontraba pescando en el área.

A su vez, con relación al cambio de ruta por parte la motonave "MESTIZA" propuesto por el apoderado en su escrito de apelación, se allegó al expediente copia de gráficos de pantalla de GPS de seguimiento desde las 23:00 horas del día 22 de enero hasta las 6:00 horas del día 23 de enero de 2013 anexo a la investigación, en el cual no se evidencia un abandono en el recorrido o un cambio en su ruta, de la misma manera no se logró constatar que la ruta seguida por la motonave esa noche sea la misma por la que el señor ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA (Q.E.P.D) normalmente realizaba su actividad de pesca, por lo tanto el Despacho no comparte el argumento esgrimido por el apelante.

2. Con respecto al segundo argumento expuesto por el apoderado, se tiene que en audiencia celebrada el día 11 de febrero del 2013, rindió declaración la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE, en la cual mencionó al señor MARCIAL TORRES MELENDEZ como testigo presencial, por el cual en la misma audiencia se le tomo declaración y relató su versión sobre lo sucedido el día de los hechos.

En vista de lo anterior, el Despacho considera que si bien la petición del recurrente va encaminada a traer claridad al proceso para poder determinar con exactitud el responsable del presente siniestro, hay que tener en cuenta que las oportunidades probatorias son los momentos procesales en que las partes pueden pedir o aportar pruebas, por lo tanto las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos procesales y oportunidades establecidas.

De igual forma, la petición de escuchar en declaración a la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE en una nueva oportunidad, es concebida como innecesaria para los fines de la presente investigación, toda vez que el material probatorio obrante en el expediente es suficiente para que el Despacho pueda pronunciarse de fondo sin la práctica de ésta.

3. Ahora bien, con relación al tercer planteamiento del Abogado en el cual menciona que los declarantes vinculados a la motonave "MESTIZA" no tienen interés alguno en manifestar tener relación alguna con los hechos del siniestro y abandonaron la ruta asignada.

Basándose en el anterior argumento, el Despacho es enfático en sostener lo resuelto con respecto al primer argumento del apelante, puesto que conforme al acervo probatorio del proceso, primeramente no fue posible demostrar cambio de ruta alguno en el trayecto de la motonave y en segundo lugar no fue posible establecer relación directa entre las circunstancias de tiempo y lugar en que se presuntamente se presentó el siniestro y la ubicación de la motonave "MESTIZA" en ese

cel
102

preciso momento, todo esto consta en la copia de seguimiento del GPS satelital obrante a folios 61 a 102.

4. Con respecto al cuarto argumento en el que señala realizar un análisis en la declaración rendida en audiencia por el testigo en el cual afirmó con propiedad a la motonave "MESTIZA" como implicada directamente en el siniestro, se hace necesario citar fragmentos de la declaración del día 11 de febrero de 2013, realizada por el señor MARCIAL TORRES MELENDEZ en la cual realiza un relato sobre lo sucedido de la siguiente manera:

"(...) Donde yo estaba hacia donde ocurrió el accidente se ve, yo tengo al menos por ahí unos 25 años de pescar en ese puente (...)"

"(...) en ese preciso momento entro fue la mestiza de Turbaduana y salió de nuevo, tipo de 1 a 2 de la mañana y se sintió el impacto cuando le pegó al bote del muchacho que estaba pescando (...)"

"(...) yo veo más de noche que de día, solo que las letras no se ven porque es pintura muerta, pero tengo la plena seguridad que es esa nave porque las embarcaciones del apostadero son dos tintas a las de acá." (Cursiva fuera de texto)

Igualmente al ser preguntado sobre la distancia se encontraba cuando se presentaron los hechos, contestó:

"Yo estaba a 150 metros de donde ocurrió la colisión y a 70 metros del mangle estaba la embarcación del pescador" (Cursiva fuera de texto)

De la misma manera en diligencia de ampliación de declaración juramentada el día 20 de agosto de 2013 hizo la siguiente declaración respecto a la hora en que se presentaron los hechos:

"Entre las dos y tres de la mañana, el muchacho llegó donde estaba yo y me saludó y me dijo voy a pescar y ahora vengo a hacerle compañía, yo me quedé esperando cuando al rato me di cuenta que entra la motonave MESTIZA entro hacia el Waffé, al tipo de unos 20 minutos volvió y regreso al regresar no cogió su salida correcta sonó que cogió hacia el lado de los manglares, donde está el muchacho amarrado en la punta donde termina el trasmallo, cuando yo siento un impacto yo me espante, por ahí había un primo mío pescando pero el cogió para encima (...)" (Cursiva y subraya fuera de texto)

A la luz de la anteriores declaraciones realizadas por parte del señor MARCIAL TORRES MELENDEZ se puede concluir que no se presenta concordancia entre la declaración inicial y la ampliación de su declaración con respecto a la hora en que se presentó el siniestro, puesto que primero manifiesta que ocurrió de una a dos de la mañana y en su segunda declaración afirmó que se presentó entre las dos y tres de la mañana, por lo que el Despacho no podría establecer la hora precisa en que ocurrieron los hechos con base a dicha declaración.

Sumado a esto, dentro de la declaración el señor MARCIAL TORRES MELENDEZ lanza expresiones como la de poder ver más de noche que de día, algo que desde cualquier punto de vista resulta absurdo e imposible para cualquier ser humano.

Por todo lo anterior, el Despacho no podría tener certeza sobre los hechos investigados si se tiene como base la declaraciones realizadas por el testigo MARCIAL TORRES MELENDEZ, pues ésta se encuentra plagada de inconsistencias toda vez que con relación a una misma pregunta se obtienen

respuestas distintas, por lo tanto no se presenta uniformidad entre las dos declaraciones sobre un punto tan importante como lo es la hora en sucedieron los hechos y de la misma manera realiza afirmaciones que resultan muy discutibles.

5. Finalmente al estudiar el quinto punto del escrito de apelación en el cual sostiene que no se debe analizar y valorar la prueba pericial de forma aislada, sino que debe estar ligado a la versión testimonial que señala al Capitán de la motonave "MESTIZA" como responsable del siniestro.

De la misma manera el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos." (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo al anterior artículo, se tiene entonces que el Despacho tendrá que apreciar cada medio de prueba contando con la facultad de analizarlos mediante las reglas de la sana crítica, entendiendo la sana crítica como aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que nos aconseja la razón y el criterio racional, en fin este debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, experiencia personal, la lógica, el sentido común y el buen juicio.

Ahora bien, aplicando lo anterior no es posible analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al proceso en fundamento al testimonio en el que se señala al Capitán de la motonave "MESTIZA" como responsable del siniestro como sugiere el peticionario, pues no es la única declaración que obra en el expediente y de igual forma el Despacho cuenta con plenas facultades para analizar cada una de estas dependiendo de la certeza que le pueda traer para el esclarecimiento de lo sucedido y así dictar sentencia.

6. Con respecto a la sexta consideración en la cual una vez más se solicita la recepción del testimonio de la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE y de oficio de las personas que según el Abogado revelarían la presencia de la motonave "MESTIZA" al momento de lo ocurrido.

En relación a lo anterior, el Despacho nuevamente se permite alegar que escuchar nuevamente en declaración a la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE no sería beneficioso para la investigación, teniendo en cuenta que no fue un testigo presencial de los hechos, tal y como consta en su declaración en el cual manifestó lo siguiente:

"En el momento que sucedió, no en la búsqueda sí." (Cursiva fuera de texto)

Por lo que el Despacho no accederá a escuchar nuevamente a la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE.

En virtud de las razones expuestas, el Despacho no encuentra bases probatorias sólidas que permitan concluir que la muerte del señor ELMER ANTONIO VARGAS HERRERA haya sido producto de un abordaje por parte de la motonave "MESTIZA" y de la misma manera se corrobora la ausencia responsabilidad de su capitán, el señor OSCAR ALEXANDER RODRIGUEZ, por cuanto fue probado que la hora señalada en la que se presentaron los hechos, la motonave "MESTIZA" no se encontraba navegando en el canal de Waffe lo cual fue determinado por el seguimiento del GPS satelital de la motonave.

304

ul

101

Igualmente, en dictamen pericial suscrito por el señor JAVIER ANTONIO MORENO CORTES, dentro de sus conclusiones señaló lo siguiente:

8.4 La motonave MESTIZA se le observó rayones que son visibles y golpes muy leves y que estos se derivan de su trabajo que efectúa en las maniobras de arribo y zarpe de los barcos mercantes como también en las salidas y entradas de su dársena del Caño de la Aduana que el casco golpea suavemente con las defensas y cuando se acodera a otras embarcaciones menores.

8.5 El suscrito Perito Naval certifica que la motonave MESTIZA con estos rayones medianos, rayones pequeños y golpes leves no se derivan del siniestro de Abordaje con otra embarcación menor debido a que cualquier mínimo impacto a un casco de fibra de vidrio le causaría fisuras en su parte más librada o roturas en el peor de los casos. Pero esto no se observó en ninguna de sus áreas después de un examen exhaustivo en toda su eslora y en toda su manga." (Cursiva fuera de texto)

Con base a las anteriores conclusiones, se evidencia que los golpes y rayones hallados en la inspección del casco de la motonave MESTIZA no se deriva de ninguna forma de un siniestro como lo es el abordaje, toda vez que son muy sutiles, propios de su actividad diaria como nave mercante al arribar y zarpar de muelles.

En conclusión, por cuanto no se demostró dentro de la investigación el nexo de causalidad que indicara la implicación del Capitán de la motonave "MESTIZA" en los hechos ocurridos el día 23 de enero de 2013, el Despacho no accederá a la totalidad de las pretensiones del Apoderado. Por lo tanto, procederá a revocar el artículo primero y confirmar los artículos restantes del fallo de primera instancia.

De acuerdo con la decisión de primera instancia, no se realizó avalúo de los daños sufridos por la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona tendiente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Del mismo modo al realizar análisis sobre la posible violación a las normas de marina mercante se verifica que no hubo infracción alguna por parte de los sujetos involucrados en lo sucedido, razón por la cual no procede la imposición de una sanción.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR el artículo primero de la decisión del 6 de febrero de 2014, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTICULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 6 de febrero de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido de la presente decisión al señor ANTONIO JOSE PACHECO VARGAS, en condición de

30

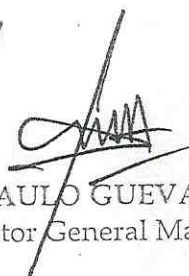
apoderado de la señora LUZ CELLYS HEREDIA ARCE, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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.

26 MAY 2017



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo