

20101104916 ✓

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 MAR 2015

**REFERENCIA**

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta  
Número de expediente: 11012010-001  
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave FRAGATA 2  
Armador de la motonave FRAGATA 2  
Clase de Siniestro: Naufragio

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, contra el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, capitán de la nave FRAGATA 2, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio dicha motonave, ocurrido el día 6 de enero de 2010, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. El 6 de enero de 2010, se recibió informe suscrito por el señor ANSELMO FLÓREZ, a través del cual, informó al Capitán de Puerto de Buenaventura las novedades presentadas con la nave FRAGATA 2, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de naufragio.
2. Mediante auto del 7 de enero de 2010, el capitán de Puerto de Buenaventura ordenó la apertura de investigación, por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave FRAGATA 2, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 18 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de Buenaventura, declaró responsable al señor ALCIBIADES GRANJA MINA, capitán y propietario de la nave FRAGATA 2, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 6 de enero de 2010.

160

De igual manera, se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños y lo declaró responsable por violación de las normas de Marina Mercante, en virtud de ello, le impuso a título de sanción una multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Mediante escrito recibido el 28 de marzo de 2011, el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la decisión del 18 de marzo de 2011.
5. A través de decisión del 20 de abril de 2011, el Capitán de Puerto de Buenaventura rechazó por improcedente el recurso presentado por el señor ALCIBIADES GRANJA MINA y en su lugar remitió el expediente a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

#### 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

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- El día 6 de enero de 2010, la nave FRAGATA 2 zarpó de Pianguita con destino a Buenaventura, llevando a bordo 18 pasajeros, dos niños y dos tripulantes, incluido el capitán.
- Llegando a la Isla Cangrejo, sintieron un golpe en la parte de atrás, específicamente cerca de los motores, al parecer debido a un tronco que se encontraba en el mar y ello provocó que la nave se volteara.
- Cuando la nave se hundió, llegó la motonave SHIRLEY y recogió a los naufragos, mientras el capitán intentaba reflotarla.
- Posteriormente se acercó una de las motonaves de BAHÍA MAR, apoyó al capitán para que volteara un poco la nave FRAGATA 2 y en ese momento se encontraron los cuerpos de los dos niños.

1102

- Luego de sacar los cuerpos de los menores, la nave se fue al fondo.

### ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe de fecha 17 de febrero de 2010, rendido por el perito marítimo LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar al siniestro, fueron las siguientes:

*"(...) Habiendo efectuado la inspección a los motores fuera de borda de la motonave FRAGATA 2, posterior a su rescate el pasado 14 de febrero de 2010, y una vez efectuado el desarme del mismo por parte del técnico de motores calificado, con el diagnóstico antes mencionado, es mi concepto que el siniestro marítimo - naufragio, ocurrido el pasado 06 de enero de 2010, se pudo presentar por causa de la colisión con un tronco o madero semi - sumergido, que conllevó a la pérdida de control de su gobierno y posterior volcamiento y hundimiento (...)"*

### 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 para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como 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.

Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra allí referenciado.

Ligado a ello, se contempla que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.

162

Así bien, el numeral a.), del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra "el naufragio" como un siniestro marítimo. Entiéndase como naufragio: "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"<sup>1</sup> (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Así pues, se entiende que hubo un naufragio cuando:

*"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"*<sup>2</sup> (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Conforme a la declaración rendida por el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, capitán de la motonave FRAGATA 2, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

*"(...) Veníamos de Pianguita hacia Buenaventura, llegando a la Isla Cangrejo, ni el marínero, ni mi persona miramos un palo que se metió por debajo de la lancha y pego hacia la pata de los motores y se dio vuelta la lancha, presentándose el hundimiento (...)"*. (fol. 13-14)

Al respecto, es de mencionar que los pasajeros tienen una versión distinta de las causas que provocaron el naufragio, pero coinciden en que la nave se volteo y posteriormente se hundió, así:

*"Declaración jurada del señor JHON JAIRO ARBOLEDA GARCÍA. (...) Preguntado.- Sírvase hacer un relato claro y preciso de los hechos ocurridos a bordo de la lancha FRAGAT 2 el día 6 de enero de 2010.- Contestado.- Salimos de Pianguita para Buenaventura, cuando íbamos viajando el motorista giro a la izquierda, luego a la derecha de manera brusca y venía a una velocidad muy alta, luego se volteo la canoa y nos auxiliaron (...)"*

De acuerdo con las declaraciones antes transcritas, se puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

<sup>2</sup> FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

130

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa<sup>4</sup>.

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

*"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborio del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle<sup>5</sup> (...)".*

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

*A) que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.*

*B) que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias<sup>6</sup>.*

En el caso bajo estudio, existen dos versiones sobre las posibles causas del naufragio de la nave FRAGATA 2, por un lado el capitán asegura que fue un hecho imprevisible, pues se trato de un madero semisumergido en el mar que golpeó los motores, provocando el volcamiento de la nave por el costado de babor, pero los pasajeros manifestaron que, el

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>6</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

hundimiento ocurrió por la imprudencia del capitán, pues iban a muy alta velocidad y haciendo maniobras arriesgadas.

Conforme al segundo informe pericial rendido por el señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, el motor de estribor presenta una fisura que pudo ser causada por un objeto contundente, así mismo, presenta avería y pérdida de dos dientes en el piñón de marcha avante, pérdida de un piñón de marcha atrás y torcedura en el eje corto de dicha transmisión. (fol. 47)

De acuerdo con ello, es dable concluir que en efecto la nave FRAGATA 2 el día de los hechos recibió un golpe en los motores y que ello pudo influir en la ocurrencia del siniestro.

Al respecto, el citado perito en su primer informe también señaló que en las aguas del pacífico colombiano usualmente se encuentran trozas o troncos de madera, así:

*"(...) Es común en aguas de la bahía de Buenaventura, encontrar trozos de madera, troncos y trozas (de las transportadas por los remolcadores en forma de chorizo) flotando, algunos de los cuales, vienen semi-hundidos (...)"*

Ello quiere decir, que dentro de las circunstancias normales de la navegación en dicha zona, era perfectamente previsible encontrar trozas o maderos semisumergidos en la Bahía de Buenaventura, por lo cual, el capitán estaba en capacidad de prever la situación y extremar medidas para evitar la ocurrencia del siniestro.

Máxime, si se tiene en consideración que el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, fue titulado por la Autoridad Marítima Nacional desde el año 2008 como marinero costanero, licencia que fue renovada en el año 2013 y que se encuentra vigente hasta el 2018, lo que supone que, el citado señor contaba con la idoneidad necesaria para gobernar de forma segura la nave FRAGATA 2.

Sin embargo, de acuerdo con las declaraciones rendidas por los señores CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ ROJAS, JHON JAIRO ARBOLEDA GARCÍA y por la señora SORAIDA CARDONA OIDOR, todos ellos pasajeros el día del naufragio, la nave FRAGATA 2 se desplazaba a gran velocidad y ello fue determinante para la ocurrencia del siniestro.

El señor CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ ROJAS, manifestó:

*"(...) cuando íbamos llegando a la bocana tuvo que parar porque íbamos demasiado rápido luego arrancó demasiado rápido que no veíamos el mar de frente, cuando de un momento por la misma velocidad se descontroló y se volteó del lado izquierdo (...)"*

Por su parte, la señora SORAIDA CARDONA OIDOR, señaló:

*16/01*

*"(...) cuando zarparamos de Pianguita veníamos muy rápido y todos veníamos con mucho miedo, el motorista venía a gran velocidad realizando movimientos de izquierda a derecha (...)"*

En este punto, es preciso recordar que el informe presentado por el señor ANSELMO FLÓREZ, a través del cual el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del naufragio, también da cuenta de las condiciones de velocidad en que se desplazaba la nave FRAGATA 2 el día de los hechos, así:

*"(...) Al embarcar el día de hoy desde la Bocana, aproximadamente a las 16:00 horas en la lancha NIÑA YULLI, observó junto con otros ciudadanos, UNA LANCHA QUE PASA A VELOCIDAD HACIA Buenaventura, cerca de diez minutos después del arranque de NIÑA YULLI, en medio del mar nos encontramos con una embarcación que la estaba ayudando y está siendo rescatada (...)"*

De lo anteriormente expuesto, se concluye que en efecto el día de los hechos la nave FRAGATA 2, fue sometida a una velocidad mayor de la que permitía su seguridad y que debido a ello, el motorista no pudo advertir que en el mar se encontraba un madero semisumergido que golpeó el sistema de propulsión, causando el volcamiento y posterior hundimiento de dicha nave.

Así pues, el Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues si el capitán hubiera gobernado la nave con la escrupulosidad debida, habría podido divisar oportunamente el madero sumergido en el mar y maniobrar de tal manera que no se pusiera en riesgo la seguridad de los pasajeros y de la nave misma.

Por ello, este Despacho avala la decisión del a quo de declarar responsable por la ocurrencia del siniestro investigado, al señor ALCIBIADES GRANJA MINA, en calidad de capitán de la nave FRAGATA 2, sin embargo, modificará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio y no el hundimiento de la citada motonave.

En cuanto al avalúo de los daños, es de señalar que de acuerdo con la declaración rendida por el Capitán de la nave FRAGATA 2, con ocasión del siniestro se presentó la muerte de dos menores de edad, pero revisado el expediente, no se evidencia prueba alguna que acredite tal situación o reclamación por parte de los interesados.

De igual manera, debe anotarse que en el informe pericial rendido luego del reflotamiento de la nave, por el perito marítimo LUIS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, no se estableció el monto al que ascendían los daños causados, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo y se abstendrá de tasarlos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, vista la conducta desplegada por el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, en calidad de capitán, se advierte la violación de las siguientes normas de Marina Mercante:

**Código de Comercio:**

**Artículo 1500.-** El capitán está obligado a mantener a bordo los siguientes documentos:

8.- Lista de pasajeros.

**Artículo 1502.-** Prohibase al capitán:

3.- permitir a bordo pasajeros o cargas superiores a las que permita la seguridad de la nave.

**Artículo 1501.-** Son funciones y obligaciones del capitán:

10.- sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce (12) horas siguientes a la llegada de la nave.

**Decreto 1597 de 1988. Por el cual se Reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984.**

**Artículo 40.-** Son funciones y obligaciones del capitán:

3.- Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. (...)

En conclusión, el señor ALCIBIADES GRANJA MINA, capitán de la nave FRAGATA 2, violó las normas de Marina Mercante antes citadas, pues como se demostró en líneas anteriores, llevó el mando y gobierno de la nave de una forma imprudente, pues debido al exceso de velocidad no pudo advertir el madero semisumergido que golpeó sus motores y que ocasionó el siniestro bajo estudio, es decir, con su conducta puso en riesgo la seguridad de los pasajeros y de la misma nave.

Igualmente, de acuerdo con la declaración del citado capitán, el día de los hechos llevaba a bordo, 18 pasajeros, dos niños y dos tripulantes, incluyéndose, pero visto el certificado de matrícula se advierte que, sólo podía transportar veinte (20) personas, incluida la tripulación, con lo que se demuestra que el día de los hechos llevaba más personas de las permitidas.

Así mismo, es preciso recordar que la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo investigado, por el informe presentado por un ciudadano que presenció los hechos (fol. 4) y que el capitán de la nave solo compareció el día 7 de enero, cuando se notificó del auto de apertura de investigación, además, verificado el expediente, no se observa acta de protesta alguna,

1602

por lo cual, es dable concluir que transgredió el numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, antes citado.

Conforme a lo anterior, este Despacho respalda la posición del Capitán de Puerto de Buenaventura, al declarar responsable al señor ALCIBIADES GRANJA MINA, capitán de la nave FRAGATA 2, por violación de las citadas normas de Marina Mercante.

Finalmente, es menester señalar que el a quo impuso una multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero no hizo mención del valor en pesos, por lo que se modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el valor de la multa equivale a dos millones sesenta mil pesos m/c (\$2.060.000), conforme al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero de la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 1°.- DECLARAR** responsable del siniestro marítimo de naufragio de la nave FRATAGA 2 de bandera colombiana, con matrícula CP-01-2383-A, ocurrido el 6 de enero de 2010, al señor ALCIBIADES GRANJA MINA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.489.844, en calidad de capitán de la citada nave, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR** el artículo cuarto de la sentencia del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente proveído, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 4°.- IMPONER** a título de sanción multa cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, equivalentes a dos millones sesenta mil pesos m/c (\$2.060.000), al señor ALCIBIADES GRANJA MINA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.489.844, en calidad de capitán y propietario de la nave FRAGATA 2, pagaderos solidariamente con la Cooperativa de Transportadores Marítimos y Terrestres del Litoral Pacífico LTDA. -COOTRASMART-, identificada con NIT. 890312919-1, en calidad de armador, conforme a lo establecido en el artículo 1478 numeral 2 del Código de Comercio y 1479 de la misma normatividad.

**ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión del 18 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor ALCIBIADES GRANJA

MINA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.489.844, en calidad de capitán y propietario de la nave FRAGATA 2 y al Representante Legal de la Cooperativa de Transportadores Marítimos y Terrestres del Litoral Pacífico LTDA. -COOTRASMART-, identificada con NIT. 890312919-1, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 MAR 2015



Contralmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**  
Director General Marítimo (E)