

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 27 MAR 2017

Referencia: 11012011001

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 24 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-01-2187-B, por los hechos ocurridos el día 31 de diciembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del presunto acaecimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN" cuando se encontraba iniciando faena de pesca, los tripulantes fueron rescatados por la motonave "SANTO STEVEN".
2. En consecuencia el día 3 de enero de 2011, el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN", 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. El día 24 de octubre de 2013, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsables por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN" de bandera colombiana, a los señores ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, GESICA TORRES COLORADO y NELSON PORTOCARRERO VELÁSQUEZ, Capitán, Propietaria y Administrador, respectivamente de la citada nave.

En igual sentido, estimó el avalúo de los daños ocasionados por la ocurrencia del siniestro marítimo en ciento noventa millones de pesos m/cte. (\$190.000.000).

Mej

Así mismo, declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, Capitán de la motonave "JHON EDWIN" y le impuso a título de sanción multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de un millón ciento setenta y nueve mil pesos m/cte. (\$1.179.000), pagaderos en forma solidaria con los señores GESICA TORRES COLORADO y NELSON PORTOCARRERO VELÁSQUEZ, Propietaria y Administrador, respectivamente de la citada nave.

Acto seguido, ordenó la cancelación del certificado de matrícula de la motonave "JHON EDWIN" debido a que esta no se recuperó.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura remitió 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

De acuerdo con el informe rendido por el Perito ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, (folios 104 al 109), concluyó:

(...) Estado general de la motonave,

(...) lo único que puedo anotar en este punto es que la motonave de acuerdo con documentos que se presentaron en la audiencia, había sido inspeccionada en el mes de noviembre de 2010 para verificar las condiciones de navegabilidad y renovar los certificados correspondientes.

Condiciones de estiba,

(...) A bordo se encontraban 4100 Galones de Diésel, 2000 galones de Agua, 20 galones de Aceite, 30 galones de gasolina, provisiones suficiente para la faena de pesca y 30 toneladas de hielo en la bodega refrigerada.

Conducta técnica y náutica de las personas involucradas

129

(...) considero que la decisión que tomó el Capitán de la MN JHON EDWIN fue acertada, porque ante la incapacidad de obtener comunicación con Guardacostas por radio o celular y teniendo en cuenta que la costa se encontraba relativamente cerca (20 millas aproximadamente) esta opción era válida y permitía obtener una ayuda oportuna en un menor tiempo, para no exponer a quienes se habían quedado en el lugar del siniestro encima de la malla a las inclemencias del tiempo (lluvia y sol).

(...)Posibles causas que dieron origen al hundimiento (naufragio)

Por no encontrarme a bordo en el momento del siniestro, presumo que el mismo se debió a la avería que se presentó en el caso en el fondo del cuarto de máquinas por el costado de babor de aproximadamente 40cm de largo por 30cm de ancho avería de gran magnitud que rebasó la capacidad de las bombas de achique que tenía la MN JHON EDWIN, desconociéndose si la misma fue producto de una ruptura de una tabla por fatiga del material o al desprendimiento de la mismas por caída de la tornillería que la aseguraba a la cuaderna o también como lo manifestó el Capitán de la MN JHON EDWIN, ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN en su declaración rendida durante la primera audiencia por las condiciones meteorológicas reinantes en la zona el día y hora del siniestro-hundimiento.

(...) como puede observarse las condiciones meteorológicas que se presentaban en la fecha en la zona en donde ocurrió el siniestro- hundimiento de la MN JHON EDWIN no eran adversas totalmente, pero puede haber influido en la avería que causo posteriormente su hundimiento, vientos de hasta 12 nudos con olas hasta de 1.40 metros pueden causar este tipo de averías en embarcaciones cuyo casco sea de madera y se encuentre en malas condiciones de mantenimiento que ocasionen como en este caso averías imposibles de controlar y den origen a la pérdida total de la motonave.

Sin embargo sería temerario afirmar que las condiciones meteorológicas encontradas en la zona fueron la única casusa del siniestro, no obstante los datos incluidos en el presente informe no muestran condiciones totalmente adversas y peligrosas para la navegación segura de una embarcación de estas características, así pues para llegar a esta conclusión habría que mirar cuales eran las condiciones de la madera que conformaban el casco de la motonave, los elementos con los cuales estaban sujetos a las cuadernas esta madera, la estanqueidad de los compartimientos al momento del zarpe, para que de esta manera se pudiera establecer con certeza las causas verdaderas de la avería origen del siniestro.

(...) Daños sufridos y avalúo de los mismos,

El lugar donde ocurrió el siniestro- hundimiento de la MN JHON EDWIN según la carta de navegación de la zona presenta una profundidad de aproximadamente 950 metros, lo cual dificulta las posibles operación de rescate en razón a que implica la utilización de equipos no convencionales cuyo costo es elevado y el Armador de acuerdo con lo manifestado y por las condiciones económicas actuales no está en condiciones de asumirlos, habida cuenta que el material que puede ser recuperado del fondo del mar, por la acción del tiempo que han permanecido sumergidos en un medio salino su valor comercial es poco y no amerita la inversión de capital para su recuperación.

102

La motonave con todo su equipamiento tenía un costo aproximado de ciento noventa millones de pesos MCTE. (\$190.000.000,00)" (cursiva, negrilla y subrayas 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 Buenaventura para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN" de bandera colombiana, ocurrido el día 31 de diciembre de 2010, cuando se sintió un golpe en el cuarto de máquinas que causó una avería de aproximadamente 30 o 40 centímetros y el posterior hundimiento de la nave. (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 declaró responsables por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "JHON EDWIN" a los señores ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, GESICA TORRES COLORADO y NELSON PORTOCARRERO VELÁSQUEZ, Capitán, Propietaria y Administrador, respectivamente de la citada nave, debido a que no se demostraron los eximentes de responsabilidad teniendo en cuenta que se estaba desarrollando una actividad peligrosa.

3. Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

- Declaración rendida por el señor ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, Capitán de la motonave "JHON EDWIN", sobre los hechos ocurridos relató lo siguiente:

(...) "El 31 de diciembre a las 12:16 minutos cuando el maquinista me avisó que había sentido un golpe inmediatamente él bajó al cuarto de máquinas, volvió al puente y me avisó que el barco estaba averiado, inmediatamente bajó el maquinista y el segundo de máquinas y los demás muchachos a ver si podíamos con todos los implementos que teníamos a bordo del barco, con tabla, colchón, y fue inútil, cuando ya el agua llegó a la máquina y la apagó y ya di orden porque

msj

no se podía hacer nada para salvar el barco(...) (cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

En relación con que ocasionó el golpe mencionado anteriormente, dijo: *"Tuvo que ser una troza que iba entreaguada"* (cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

De lo dicho por el Capitán de la motonave "JHON EDWIN" se concluye que el día de los hechos se sintió un golpe en la máquina de la nave, razón por la que el Maquinista informó que el barco estaba averiado y que este lo ocasionó una troza que iba entreaguada.

- En declaración rendida por el señor ANTONIO LERMA BUENAÑO, Maquinista de la motonave "JHON EDWIN", sobre los hechos comentó:

"Yo iba de guardia en la máquina y de repente yo siento un golpe dentro de la máquina y al momento yo bajo y veo que el barco esta averiado y en eso yo llamo al Capitán y a los compañeros y les digo que el barco está roto, eso fue un palo que lo rompió porque el barco estaba en buenas condiciones, bajamos al cuarto de máquinas y tratamos de tapar el hueco, pero no hubo tiempo, en ese entonces nos salimos, ya tuvimos que bajar el bote" (...) (cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

Sobre el tiempo transcurrido entre el golpe y el hundimiento de la motonave, dijo: *"Yo sentí el golpe por eso digo que fue un palo, el golpe lo sentí a las doce y diecisiete minutos y se hundió a las doce y media."*

La anterior declaración permite concluir que el Maquinista sintió un golpe dentro de la máquina que causó una avería en el casco ocasionada por un palo que lo rompió porque el barco estaba en buenas condiciones, y que en cuestión de aproximadamente quince minutos la nave naufragó.

Así mismo, se encuentran en el expediente las declaraciones rendidas por los señores ROBERTH EMILIO OBANDO MURILLO y WAFREN RAFAEL PINEDA PEÑA Marineros de la motonave "JHON EDWIN", quienes afirman que no sintieron el golpe en el casco de la nave y que no vieron palo alguno que haya ocasionado la avería.

Por su parte el Perito ERNESTO HERNÁNDEZ PALOMINO, en su informe indicó que una causa probable del siniestro pudo ser la ruptura de una tabla por fatiga del material o desprendimiento de la misma por caída de la tornillería que la aseguraba a la cuaderna como lo manifestó el Capitán de la nave en su declaración.

En igual sentido, aseveró que las condiciones meteorológicas que se presentaban para la fecha de los hechos no eran adversas totalmente, pero que pudo haber influido en la avería que causó posteriormente el naufragio, estas pueden causar averías en naves que sean de madera pero que su casco se encuentre en malas condiciones de mantenimiento.

102

A folio 18 del expediente, obra copia del certificado de inspección de casco de la motonave "JHON EDWIN", expedido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, vigente desde el 26 de noviembre de 2010, hasta el 26 de noviembre de 2011, en el que se certificó que la nave satisface las prescripciones que le son aplicables en cuanto a casco y sus elementos constitutivos, encontrándose en condiciones de efectuar navegación segura.

Lo anterior, permite al Despacho evidenciar que el casco de la nave había sido verificado por la Autoridad Marítima con un poco más de un mes antes de la ocurrencia del siniestro que hoy nos ocupa, hecho que permite inferir que lo inspeccionado se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

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 sólo le es dable exonerarse de responsabilidad 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

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De acuerdo con lo anterior, 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 consecuencias¹

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que el golpe sufrido por la nave "JHON EDWIN" por un tronco de madera que se encontraba sumergido bajo el mar, averió el casco produciendo una vía de agua que fue imposible achicar con las bombas de la motonave y causó el naufragio de esta, evento que no era previsible, es decir que el Capitán no podía advertir con anticipación que bajo el mar había un obstáculo que causaría el incidente investigado, con ello se comprueba que intervino uno de los elementos mencionados anteriormente, capaces de romper el nexo de causalidad y exonerar de responsabilidad al Capitán señor ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, razón

¹ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

by

por la que hay lugar a modificar en tal sentido el artículo primero de la decisión consultada.

4. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, las pruebas obrantes en el expediente denotan el cumplimiento de las obligaciones que le asisten al Capitán de la nave, señor ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN y demás normas de la Marina Mercante, por lo que este Despacho revocará los artículos tercero y cuarto de la decisión emitida el 24 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

5. Finalmente, en lo relacionado con la ordenación de la cancelación de matrícula de la motonave "JHON EDWIN" este Despacho advierte una vez revisada la base de datos de naves de la Subdirección de Marina Mercante, que desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha de emisión de esta decisión no se han renovado sus certificados, razón por la que se confirmará en tal sentido la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión emitida el 24 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"EXONERAR de responsabilidad al señor ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.160.230 expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la motonave JHON EDWIN, por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la citada motonave, ocurrido el día 31 de diciembre de 2010, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión".

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR los artículos tercero y cuarto de decisión emitida el 24 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

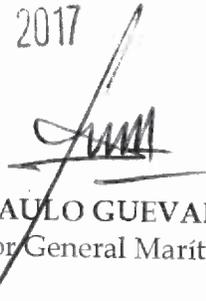
ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión emitida el 24 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTICULO 4°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión los señores ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN, GESICA TORRES COLORADO y NELSON PORTOCARRERO VELÁSQUEZ, Capitán, Propietaria y Administrador, respectivamente de la citada nave, en los términos establecidos en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 6º- Una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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. 27 MAR 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo (E)