

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 SEP 2016

Referencia: 150120011016
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 28 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la barcaza "LAURA MARÍA MP" de bandera colombiana cuando era remolcada por la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana, ocurrido el 28 de julio de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 28 de julio de 2011, suscrito por el Controlador de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el Capitán de Puerto dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo acaecido a la motonave "LAURA MARIA MP" cuando era remolcada por la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana.
2. En consecuencia de lo anterior, el día 4 de agosto de 2011 el Capitán de Puerto de Cartagena decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo 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 Cartagena el día 28 de septiembre de 2012, profirió fallo de primera instancia, a través del cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo al señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, en calidad de Capitán de la motonave tipo remolcador "LADY JEANETE"

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante en solidaridad con la empresa MARITIME AND PORT ENGINEERING S.A MAPESA DE COLOMBIA, en su condición de Armador y Propietario de la motonave "LADY JEANETE".

hoy

En consecuencia, impuso a título de sanción multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de un millón setecientos un mil cien pesos m/cte. (\$1.701.100).

En igual sentido, exoneró de responsabilidad al señor Piloto Práctico JORGE CARVAJAL GUINGUE.

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

En informe rendido por el Perito Marítimo CN ESP GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO, Perito Naval en Navegación, Cubierta y Contaminación Marina (folios 85 al 97), concluyó lo siguiente:

- (...) *Así fuera por condiciones de mal tiempo que lo hubiesen sacado del canal a la altura de la boya 23, el Capitán tuvo que haber navegado por fuera del canal al menos una distancia aproximada de una milla náutica entre las boyas 23 y 17, distancia en la cual si maniobra adecuada y prudentemente, hubiese podido retornar al canal y no continuar por fuera del canal hasta la boya 17, que es la que tiene bajos más peligrosos cercanos y de menor profundidad. En cercanías a esta boya es donde finalmente se vara la barcaza.*
- *El hecho de contar con la asistencia de un Piloto Práctico a bordo, no exime al Capitán de las consecuencias de cualquier negligencia de observar cualquier precaución que pudiera exigir la práctica normal del marino, especialmente las boyas de un canal delimitado e iluminado precisamente para prevenir abordajes.*
- *La función de un Piloto Práctico es la de asesoramiento al Capitán de una motonave durante una maniobra, pero en ningún momento el Piloto Práctico reemplaza al Capitán en el mando de la nave o de la responsabilidad que el Capitán tiene con la nave.*
- *No es prudente navegar por fuera de las boyas con que la Autoridad Marítima delimita el canal de acceso a un puerto.*

12

- *No es prudente "Ceder el paso" a un buque que alcanza, si esto implica salirse del canal delimitado por la Autoridad Marítima como aguas seguras" (cursivas del Despacho).*

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 Cartagena 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 de Cartagena, se realizaron 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 de un siniestro marítimo a la motonave "LAURA MARIA MP" el día 28 de julio de 2011, cuando era remolcada por la motonave "LADY JEANETE", sin embargo, teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia no indicó la clase de siniestro acaecido, se procederá a realizar el siguiente análisis conforme lo probado en el expediente:

- Informe rendido por el Perito Marítimo CN ESP GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO, Perito Naval en Navegación, Cubierta y Contaminación Marina (folios 85 al 97), describió los hechos de la siguiente manera:

"El 26 de Julio de 2011, el MA2 Lizardo Martínez Caro, Controlador de Tráfico Marítimo en la Estación de Tráfico Marítimo San José elevó informe por escrito al Capitán d Puerto de Cartagena donde informa que a las 04:05 de la mañana recibió llamado por VHF Marino del señor Capitán Jorge Carvajal quien se encontraba a bordo del remolcador "Lady Jeanete" remolcando la barcaza "Laura María". Durante la llamada recibió información del Piloto Práctico donde daba cuenta que a las 00:15R la barcaza había tocado fondo y que se encontraba en maniobra para deseararla, para lo cual recibiría apoyo del remolcador "NISA (...)"

La empresa "MAPESA" es el Armador del remolcador "Lady Jeanete" y de la barcaza "Laura María". Estas dos embarcaciones se encontraban el día 28 de julio transportando material extraído por dragado en cercanías de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. El material transportado debía ser arrojado fuera de la Bahía de Cartagena, para lo cual era necesario efectuar tránsito por el Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena" (cursivas del Despacho).

- En declaración rendida por el señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, en calidad de Capitán del Remolcador "LADY JEANETE" relató los hechos de la siguiente manera:

"El día 27 de julio de 2011 el Capitán de la embarcación "LADY JEANETE" señor FERNANDO OTERO se encuentra de permiso, es decir salió a las 23:00 horas se solicita Piloto Práctico a la empresa PROMAR para que designen un Piloto Práctico para el tránsito en el canal, la ruta de salida era muelle en frente de la Marina Rosales, no recuerdo exactamente la hora de arribó del señor Piloto Práctico CF (R) JORGE CARVAJAL. El Capitán Carvajal se reporta con la Estación

Control libre e inicio de tránsito por la bahía, la Estación reportó que a esa hora ahí tráfico de entrada y salida de buques, se toma la decisión de ir pegados a las boyas verdes con el fin de no interferir con el tráfico de los buques de mayor calado. Zarpa el remolcador con la barcaza acoderada al costado de babor del remolcador, es decir ese es el topo de remolque que se lleva, o que se ejecuta. A la altura o a la proximidad de la boya 23 de color verde hay un fuerte oleaje y brisa fuerte, ese es el punto del viraje y teniendo en consideración que viene un buque atrás de nosotros se procedió a virar en el punto pegado a la boya 23. Siendo las 00 horas (12 de la noche) y a la altura de la boya 23 se vira hacia el costado de estribor por causas del fuerte oleaje y vientos se gobierna pegado a las boyas verdes por fuera del canal permitiéndole el paso al buque que viene atrás, entonces más o menos 15 minutos después a la altura de la boya 17 la barcaza hace emplayamiento se procede a dar marcha atrás pero no sale del punto, entonces se procede a soltar el remolcador de la barcaza para maniobras de desvarar la barcaza. Aproximadamente se hicieron intentos de desvarar la barcaza como por espacios de una hora y una hora y media. Después llegó el remolcador NISA, presumo que el Capitán Jorge Carvajal llamó al remolcador NISA, llega y nos colabora, nos presta asistencia, se queda libre la barcaza se acodera de nuevo al remolcador y se continúa de nuevo la navegación dentro del canal hacía la boya de mar. En vista de no presentarse ningún tipo de obstrucción, ni tampoco prejuicios al ecosistema o el medio ambiente y ya que ambas partes coordinaron la maniobra no se levantó ninguna protesta (sic), (cursivas, negrilla y subrayas del Despacho)."

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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" (cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto).

Se precisa que, 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.

Por su parte el artículo 25 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece:

"PROCEDIMIENTO: Las investigaciones por accidentes o siniestro marítimo que involucren naves o artefactos navales o plataformas o estructuras marinas, se adelantarán y fallarán por el procedimiento de que tratan las disposiciones siguiente (...)" (cursivas del Despacho).

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que la nave involucrada en el accidente marítimo investigado es un artefacto naval: "LAURA MARIA MP", matrícula No. MC-03-0136-AN".

En virtud de ello, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento del artefacto naval "LAURA MARIA MP" de bandera colombiana, el día 28 de julio de 2011, cuando era remolcado por la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana, como quiera que el fallador de primera instancia no se pronunció respecto del siniestro ocurrido, se procederá a realizar tal precisión en la parte resolutoria de la presente decisión.

13

2. Ahora bien, respecto a la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo declarada por el Capitán de Puerto de Cartagena el día 28 de septiembre de 2012, se procederá a su análisis conforme las pruebas obrantes en el expediente así:

De acuerdo con la declaración rendida por el señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, Capitán del Remolcador "LADY JEANETE" (folios 45 al 51), el siniestro marítimo ocurrió cuando encontrándose en el canal de acceso al puerto de Cartagena realizó un viraje para ceder el paso a un buque que venía detrás de ellos, por lo que se salió del canal y continuo navegando hasta que la barcaza "LAURA MARIA MP" encalló.

Por su parte el Perito Marítimo CN ESP GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO, Perito Naval en Navegación, Cubierta y Contaminación Marina (folios 85 al 97), indicó que el Capitán de la nave "LADY JEANETE" tuvo que haber navegado por fuera del canal al menos una distancia aproximada de una milla náutica entre las boyas 23 y 17, y que ésta última tiene bajos peligrosos.

Así mismo, indicó que no fue prudente ceder el paso a un buque que alcanza, si esto implica salirse del canal delimitado por la Autoridad Marítima como aguas seguras.

De la misma manera, debe recordarse que la navegación marítima ha sido considerada como una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre, tal como lo establece el artículo 2356 del Código Civil.

Al respecto de la actividad peligrosa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ ha reiterado²:

*"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño"*³ (cursivas, negrilla y subrayas del Despacho).

En este orden de ideas, queda claro que sobre el Capitán de la nave como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave recae una presunción de responsabilidad, de la cual se puede excluir probando una de las causales de exoneración de responsabilidad como lo son la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de un tercero.

En el caso objeto de estudio, se debe tener en cuenta que el Capitán de la motonave "LADY JEANETE" se encontraba realizando la actividad de remolque - transporte del artefacto naval "LAURA MARIA MP" y en virtud de ello conservaba la dirección y control de la maniobra, pues conforme se define en el artículo 1 de la ley 730 de 2001, en el evento de que ese artefacto naval se destine al transporte con el apoyo de una nave, se entenderá el conjunto como una misma unidad de transporte.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Por su parte la doctrina ha considerado:

"Dirección de la maniobra: En el ámbito del remolque - transporte la estructura técnica de la operación motiva que sea conveniente la atribución de la dirección de la maniobra al capitán del remolcador. En efecto, el remolcador no se limita a colaborar en la maniobra del remolcado, sino que asume la obligación de desplazarlo por el mar hasta el lugar designado, empleando para ello la mayor diligencia y los medios técnicos de que dispone. Se trata en muchos casos de una operación arriesgada, por lo que resulta lógico que el control de la misma se confié a la parte más experta en la tarea de remolque. Debe tener, además, que frecuentemente el elemento remolcado carece de tripulación, por lo que resulta evidente la imposibilidad de que sobre el mismo recauda la función de dirección de las operaciones de remolque⁴" (cursivas del Despacho).

Así las cosas, revisado el expediente no obra constancia que acredite que el Capitán de la nave "LADY JEANETE" y del artefacto naval "LAURA MARIA MP", haya actuado al amparo de una de las causales de exoneración de responsabilidad, dado que le correspondía demostrar probatoriamente el elemento extraño que logre romper la presunción contenida en el artículo 2356 del Código Civil.

Aunado a lo anterior, y conforme las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el siniestro marítimo de encallamiento de la barcaza "LAURA MARIA MP" cuando era remolcada por la motonave "LADY JEANETE", ocurrió con responsabilidad de su Capitán señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, toda vez, que quedó demostrado que el siniestro ocurrió debido a que por ceder el paso a un buque que venía atrás, salió del canal y no volvió a éste permitiendo así que la nave encallara a la altura de la boya 17 del canal de acceso al puerto de Cartagena, es de anotar, que conforme lo señaló el Perito Marítimo CN ESP GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO, no fue el hecho de ceder el paso a la otra nave lo que llevó al encallamiento, sino que el Capitán de la nave tuvo que haber navegado aproximadamente una milla náutica entre las boyas 23 y 17 sin haber retornado al canal.

Debido a lo anterior, y a que tampoco se demostró el elemento extraño que logre romper el nexo causal, ni desvirtuó aquella presunción que pesa sobre el responsable de la actividad peligrosa, razón por la que se procederá a respaldar la posición del fallador de primera instancia. Sin embargo, se modificará el artículo primero a fin de indicar que el Capitán de la motonave "LADY JEANETE" es responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento del artefacto naval "LAURA MARIA MP".

3. En relación con lo establecido en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de esta clase de investigaciones se debe realizar la verificación del cumplimiento de las normas de Marina Mercante, razón por la que se realizará la siguiente precisión:

El Código de Comercio, en su artículo 1501 contempla algunas funciones y obligaciones del Capitán de una nave, entre las cuales están:

"(...) 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo; 8) Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan

⁴ Los contratos de remolque marítimo. Juan Luis Pulido Begines, J.M Bosch Editor. Pag. 301.

en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador; 18) Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave(...)"(cursivas, negrillas y subrayas del Despacho).

Se evidencia la vulneración a las citadas normas por parte del Capitán de la motonave "LADY JEANETE", señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, al no utilizar todos los medios a su alcance para evitar que la barcaza que remolcaba tocara fondo, ni empleó la mayor diligencia para evitar este hecho, toda vez, que como se comprobó el navegar por fuera del canal de acceso para ceder el paso a otro buque fue lo que causó el hecho investigado.

En virtud de lo anterior, se modificará el artículo segundo de la decisión consultada teniendo en cuenta que la solidaridad de que trata el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, al contemplar como deber del Armador responder civilmente por las culpas del Capitán, hace relación a la obligación civil que nace en el pago de las multas impuestas.

Así mismo, en aras de armonizar la parte motiva con la resolutive se procederá a modificar el artículo tercero de la decisión de primera instancia, en el sentido de declarar la solidaridad en el pago de la multa que recae sobre la empresa MARITIME AND PORT ENGINEERING S.A MAPESA DE COLOMBIA.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 28 de septiembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"Declarar responsable al señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8532625 expedida en Barranquilla, en calidad de Capitán de la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana, por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento del artefacto naval "LAURA MARIA MP" de bandera colombiana, acaecido el día 28 de julio de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 28 de septiembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"Declarar administrativamente responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8532625 expedida en Barranquilla, en calidad de Capitán de la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana, de conformidad con la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 28 de septiembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**IMPONER** a título de sanción al señor BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8532625 expedida en Barranquilla, en calidad de Capitán de la motonave "LADY JEANETE" de bandera colombiana, multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de un millón setecientos un mil cien pesos m/cte. (1.701.100), pagaderos en forma solidaria con la empresa MARITIME AND PORT ENGINEERING S.A MAPESA DE COLOMBIA, identificada con NIT No. 900.057.907-5, en calidad de Propietario y Armador de la citada nave, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído. "

ARTÍCULO 4°. **CONFIRMAR** los artículos restantes de la de la decisión del 28 de septiembre de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 5°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores BLADIMIR DE NICOLAS SOTO ORTÍZ Capitán de la motonave "LADY JEANETE", Representante Legal de la empresa MARITIME AND PORT ENGINEERING S.A MAPESA DE COLOMBIA, en calidad de Propietario y Armador de la citada nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena 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. 21 SEP 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo