

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 2 DIC 2016

Referencia: 11012010011
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 30 de agosto de 2013 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la embarcación "DOÑA CHINA", motonave sin matrícula, de acuerdo a los hechos ocurridos el día 23 de septiembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante información suministrada por el señor ROLANDO CAICEDO ARROYO, se comunicó a la Capitanía de Puerto Buenaventura el presunto acaecimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DOÑA CHINA".
2. El día 27 de septiembre de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DOÑA CHINA", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación.
3. El día 30 de agosto de 2013, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia a través de la cual declaró la existencia del siniestro marítimo objeto de litigio sub examine. En el fallo precedente, se determinó que el siniestro marítimo de naufragio ocurrió con responsabilidad del señor JUAN DE LOS SANTOS MOSQUERA, Capitán de la motonave.

Asimismo, se declaró que éste incurrió en violación a Normas de Marina Mercante, lo que dio lugar a la imposición de sanción (multa) por un valor de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$ 5.895.000,00).

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 dictamen pericial (folio 24-27) rendido por el señor LUÍS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Perito naval, respecto a las causas que rodearon el siniestro de la motonave, se extrae lo siguiente:

(...) "Motonave "DOÑA CHINA" sin matrícula.

Información del armador:

<i>Eslora</i>	<i>30.00 metros.</i>
<i>Puntal</i>	<i>3.00 metros.</i>
<i>Manga</i>	<i>6.70 metros.</i>
<i>Propulsión</i>	<i>50 HP-40 HP</i>
<i>Tripulantes</i>	<i>06</i>
<i>Pasajeros</i>	<i>05</i>

Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hundimiento:

El siniestro marítimo - hundimiento (naufragio) ocurrió el día 23 de septiembre de 2010 alrededor de las 0730 horas, cuando la motonave se encontraba saliendo de la bocana de Cajambre, después de haber zarpado de la bocana de Yurumanguí a las 06:30 horas.

Debido al mal tiempo característico de esta época del año, comenzó a entrar agua a la motonave, como consecuencia del poco francobordo por venir cargada, a pesar de contar con una motobomba de achique, no dio la capacidad necesaria para evacuar el agua que entraba a la motonave.

El Capitán tomo la decisión de bajar el bote motor, y en compañía de otro tripulante ir hasta otra motonave que se encontraba en cercanías, para pedir prestado otra motobomba de achique, regresando después sin encontrar rastro de la motonave "DOÑA CHINA", que se había hundido a causa del agua que entraba por causa de las olas y de la torrencial lluvia que arreciaba en esos momento. Al momento el siniestro la marea se encontraba bajando.

Estado general de la motonave:

La embarcación acuerdo información del armador, se encontraba en óptimas condiciones, aunque dicha motonave no se encuentra matriculada ante la autoridad marítima, por lo tanto ningún perito adscrito a ella, había verificado con anterioridad su estado general.

(...) Condiciones de estiba:

Acuerdo información recopilada, traía en su interior alrededor de 2000 tablonos de madera de 3 metros, como carga, adecuadamente estibada.

Datos sobre la estabilidad y factores que pudieron haber afectado la misma

Teniendo en cuenta las dimensiones dadas por el armador de la embarcación (Eslora 30 metros- manga 6.70 metros- puntal 3.00 metros), es factible que los 2000 tablonos de 3 metros estuvieran en su interior como carga, sin que estos incidieran negativamente en la estabilidad de la motonave, en tanto el mal tiempo que se presentaba, con grandes olas, mucha brisa, además de la lluvia torrencial, con el agravante de estar saliendo una bocana, permitió que a la nave comenzara a entrar agua en grandes cantidades, sin que la motobomba pudiera achicar con efectividad, permitiendo que a medida que ingresaba el agua, bajará el francobordo con la consecuencia que cada vez entraba más agua fácilmente, que conllevó al hundimiento de la motonave.

Conducta técnica y náutica de las personas involucradas

El señor Juan De Los Santos Mosquera, armador de la motonave, era al momento del siniestro el patrón de la misma, aunque no cuenta con la licencia que los certifiquen como tal por parte de la Autoridad Marítima.

Los demás tripulantes también carecen de cualquier tipo de licencia de navegación, y dicen poseer experiencia en el campo, pero sin ningún a certificación al respecto.

Posibles causas que dieron origen al hundimiento (naufragio)

Acuerdo lo manifestado por las personas que estuvieron involucradas en el siniestro, el mal tiempo reinante, grandes olas, fuerte brisa, lluvia torrencial, ocasionaron que durante la salida de la bocana de Cajambre, entrara mucha agua en la embarcación, que venía bastante pesada por la cantidad de carga que traían a bordo y debía venir con el mínimo francobordo permitido, adicionalmente la motobomba de achique no tenía la capacidad de evacuar el agua que ingresaba y por el contrario con cada entrada de agua en la siguiente ola entraba mayor cantidad, pues

paulatinamente aumentaba el peso de la embarcación, ocasionando inevitablemente el hundimiento de la misma.

Estado de la embarcación y sus equipos

A la fecha la motonave no se ha podido reflotar y no se puede evaluar el estado de la embarcación y sus motores.

Conclusiones

(...) fue ocasionado por el mal tiempo que se presenta en el área de la bocana de Cajambre, al momento de salir la embarcación rumbo al puerto de Buenaventura, que ocasiono la entrada de agua a la embarcación que venía cargada, y que no pudo ser eficientemente evacuado por la motobomba de achique de abordo." (Cursivas, negrillas y subrayado fuera de texto)

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo a la declaración rendida por el señor JUAN DE LOS SANTOS MOSQUERA en calidad de Capitán de la motonave "DOÑA CHINA" se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro, los siguientes:

"Yo zarpé a las seis y media desde la bocana de Yurumanguí, cuando llegue a la altura de la bocana de Cajambre, más o menos una hora después de haber salido me cogió un mal tiempo, empezó a entrar agua a la lancha, la motobomba no aguantaba el agua que estaba entrando, pasaron como veinte minutos y decidí echar el bote salvavidas que tiene un motor 15 Hp y me dirigí con otro compañero hacia otra lancha que venía más adelante a pedirles que me prestaran una motobomba, deje en la lancha a mi segundo, a Danubio, alcancé la lancha y me prestaron la motobomba, me regrese a donde había dejado la lancha y no la encontré (...) decidí entrarme a la bocana en Punta Bonita, allá conseguí otra lancha más grande y empecé la búsqueda de la lancha y no la conseguí por ningún lado."(...) (Cursivas, negrillas y subrayado 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.

En lo referente a los elementos probatorios que discurren en el caso objeto de estudio, el Despacho observa la ejecución sistemática y legítima de los principios constitutivos de las pruebas, toda vez que llevaron consigo el convencimiento necesario a fin de esclarecer el contexto fáctico que envistió la situación, máxime que dan cuenta de la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de ellas, así como el cumplimiento de las etapas en las cuales fueron presentadas, decretadas, practicadas y valoradas por la autoridad competente y los sujetos procesales inmersos en la investigación.

Sobre el particular, valga tener de presente las concepciones doctrinales de índole probatorias, menesteres al asunto *sub examine*, según Devis Echandía:

"Las pruebas, son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la Convicción o el Convencimiento sobre los hechos del proceso".

"La Utilidad de la Prueba significa que debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto a los hechos (...)".

"La Conducencia es aquel requisito que permite que la prueba conduzca o guíe a la búsqueda de la verdad y a la existencia o no de un hecho (...)".

"La Pertinencia de la prueba es también denominada la relevancia de la prueba. Es aquella que contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio"¹. (Cursivas fuera de texto)

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, 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 las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias."

(Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

¹ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, 2012, *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo I, (6 ed.) Bogotá, Colombia. Editorial Diké.

Doctrinariamente² el naufragio ha sido definido como:

"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".
(Cursiva por fuera de texto)

Así mismo, se ha precisado su definición³ así:

"(...) buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro". (Cursiva fuera de texto)

Expuesto lo suscrito, el Despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar al siniestro de naufragio.

De acuerdo a lo declarado en la audiencia celebrada el día 29 de septiembre de 2010 por el Capitán de la motonave "DOÑA CHINA" las condiciones meteorológicas para el día del siniestro eran las siguientes:

"(...) Estaba muy duro, lluvia y vientos fuertes." (Cursiva fuera de texto)

Según la información suministrada por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico las condiciones meteomarinas presentadas en el área del Pacífico el día 23 de septiembre de 2010 eran las siguientes:

"Marea: (...) se observan máximas alturas entre los 4.02m y los 4.07m y mínimas entre los 0.72m y los 0.75m"

Estado del Mar: los datos de la altura del oleaje fueron obtenidos de la boya de oleaje direccional ubicada en la posición 03°31'N con 77°44'W área marítima de Buenaventura. (...) se pueden detectar fluctuaciones de las alturas promedios del oleaje entre 0.6 m y 0.8; en las alturas máximas se ven fluctuaciones entre los 1.8m y los 2m.

Precipitación: Teniendo en cuenta la información recolectada de la estación meteorológica (...) se puede establecer que entre las 0440R y 1350R del día 23 de septiembre de 2010 se acumularon 57.4 mm de precipitación. (...)" (Cursivas y negrillas fuera de texto)

Al preguntarle al Capitán de la motonave "DOÑA CHINA" con cuantas motobombas contaban a bordo, este respondió:

"Dos, las dos las utilizamos y no fue suficiente." (Cursivas fuera de texto)

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

³ MONTIEL, Luis Beltrán. "Curso de derecho de la navegación", Edición 7, Editorial Astrea, 1994.

Sin embargo al preguntarle lo mismo al señor DANUBIO CAICEDO ARROYO, tripulante de la motonave "DOÑA CHINA", este dijo:

"Una, estaba buena." (Cursivas fuera de texto)

Al preguntarle al Capitán si luego de ocurrió el naufragio si la motonave fue puesta a flote nuevamente, este manifestó:

"No, la lancha se fue al fondo, no teníamos la ubicación exacta. (...)". (Cursivas fuera de texto)

Este Despacho confirma la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DOÑA CHINA", hechos ocurridos según la información que reposa en el expediente el día 23 de septiembre de 2010, cuando esta se encontraba a la altura de la bocana de Cajambre con una carga aproximada de dos mil (2000) tablones de madera y once (11) personas a bordo.

Según declaraciones obrantes en el expediente se enuncia que uno de los pasajeros desapareció en el naufragio de la motonave, sin embargo, no fue posible identificar a la presunta persona desaparecida, toda vez que, nadie se hizo presente en la investigación solicitando esclarecer los hechos, no se presentaron pruebas respecto de la desaparición de la persona, razón por la cual, aunque se hace referencia a tal hecho en la etapa de investigación, resulta improcedente pronunciarse por este Despacho al respecto. No existe prueba que demuestre la ocurrencia de tal hecho.

A continuación se procede a estudiar el acervo probatorio que reposa en el expediente para determinar la responsabilidad del Capitán de la motonave en la ocurrencia del siniestro.

Para el día de los hechos la motonave "DOÑA CHINA" no se encontraba matriculada, esta no contaba con elementos de comunicación, así como tampoco tenía certificados de seguridad que acreditaran que estaba apta para navegar. El Capitán y la tripulación no contaba con las respectivas licencias que acreditaran su idoneidad para realizar una navegación de forma segura.

El Capitán no tenía la autorización para zarpar el día en que ocurrió el siniestro y posteriormente no presentó el acta de protesta.

El Código de Comercio en el artículo 1501, hace referencia a las funciones y obligaciones del Capitán en los siguientes términos;

"Son funciones y obligaciones del Capitán:

- 1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender. (...)*
- 5. Presentar copia del acta de protesta a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce (12) horas siguientes a la llegada de la nave",* (Cursivas y negrillas fuera de texto)

Así mismo el literal B) del numeral 1, del artículo 2 de la Resolución No. 520 de 1999, establece que todas las naves o artefactos navales deben mantener a bordo y vigentes en todo momento los documentos pertinentes de la nave y de su tripulación, los cuales son:

- "a) licencias de navegación.*
- e) Documento de zarpe.*
- f) Certificado de matrícula.*
- g) Certificado de registro de motor.*
- i) Certificados estatutarios de seguridad, navegabilidad, dotación mínima y prevención de contaminación."* (Cursiva fuera de texto)

Se puede determinar por parte de este Despacho que el Capitán de la motonave no realizó el alistamiento adecuado para iniciar la travesía, no contaba con elementos de seguridad, el Capitán y la tripulación no contaban con licencias de navegaciones permiten certificar el grado de idoneidad y competencia para ejercer las actividades marítimas.

El artículo 40, numeral 7° del Decreto 1597 de 1988, establece que el Capitán tiene la obligación de:

(...) "7. No aceptar a bordo como miembro de la tripulación a ninguna persona que no esté en posesión de una licencia de navegación, expedida o refrendada por la Autoridad Marítima colombiana, de la clase y categoría que lo faculte para desempeñar el cargo respectivo a bordo, o no tenga su correspondiente Libreta de Embarco, debidamente legalizada."(...)

11. Tener a bordo, vigentes, todos los certificados y documentos nacionales e internacionales que le correspondan a la nave y presentarlos a las Autoridades Nacionales o Internacionales competentes cuando éstas lo soliciten. (Cursivas y negrillas fuera de texto)

Para el día de los hechos el Capitán procedió a dejar la embarcación para buscar otra motobomba, este dejó a la tripulación y pasajeros, sin nombrar alguien a cargo, desconociendo sus obligaciones como jefe de la embarcación. El artículo 41, ° del Decreto 1597 de 1988, establece que el Capitán de la embarcación tenía la obligación de:

ARTICULO 41.- En el caso de que la pérdida del buque se considere inminente y el Capitán haya agotado todos los recursos para evitarla, procurará primero la salvación de los pasajeros, la tripulación, el material y los documentos de valor, en su orden, siendo el último en desembarcar. (Cursivas fuera de texto)

Por lo anterior y de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se puede determinar que la conducta del Capitán fue negligente e imprudente, razón por la cual se procederá a confirmar que la ocurrencia del siniestro fue con responsabilidad de este.

Este Despacho confirma que la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio sucedió con responsabilidad del Capitán de la motonave.

Respecto a las Violaciones a las Normas de Marina Mercante en la investigación quedó plenamente probada las infracciones por parte del señor JUAN DE LOS SANTOS MOSQUERA, quien para el día de los hechos se encontraba al mando de la M/N "DOÑA CHINA". Conforme lo anterior, este Despacho procederá a confirmar la decisión del *a quo*, de fecha 30 de agosto de 2013.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º °.- **CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo del 30 de agosto de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo a la parte motiva del presente fallo.

ARTICULO 2º- **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor JUAN DE LOS SANTOS MOSQUERA, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.506.026, en su calidad de Capitán de la motonave "DOÑA CHINA", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3º **DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º **REMITIR** al Capitán de Puerto de Buenaventura para que una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. - 2 DIC 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo