

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 22 MAR 2018

Referencia: 17012013006

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 13 de noviembre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JAN CARIBE" de bandera Antiguana, ocurrido el 13 de noviembre de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JAN CARIBE", el día 13 de noviembre de 2013, razón por la cual 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 audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés el día 13 de noviembre de 2014 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JAN CARIBE" a los señores TIMOTHY BUNYAN GEORGE, en condición del Capitán de la citada nave y al señor NITCHMAN PEDRO HOWARD ARCHBOLD, en calidad de Piloto Practico.

Asimismo, no se declaró que existió violación a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán, ni del Piloto Práctico de la motonave "JAN CARIBE".

3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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

El Perito OSCAR ANDRÉS MEDINA OJEDA, en informe pericial rendido el 14 de noviembre de 2013, (folios 30 al 31), presentó lo siguiente:

"(...).

Inicio de inspección técnica subacuática el día 13 de Nov. /13 a las 1758R, la embarcación cuenta al momento de la inspección con un calado máximo de 17 pies, se ingresa por el costado de estribor popa, buena visibilidad, corriente leve, se realiza recorrido de popa a proa por el costado de estribor verificando pala del timón en buenas condiciones sin indicios de golpes ni averías, se verifica la propela observándose en buenas condiciones sin indicios de averías, se inicia registro fotográfico y filmico la quilla del buque observándose que la motonave realizo un arrastre del casco sobre el fondo del canal que abarca desde el inicio de la popa sobre la línea de crujía pasando por la caja de mar hasta el través del buque donde se detalla que perdió la protección y esquema de pintura, no se detallan ni observan abolladuras de carácter considerable que comprometan la seguridad de la embarcación, se verifica la quilla de balance costado estribor en estado normal, se verifica el bowthroster en buenas condiciones, sin indicios de averías, proa costado estribor sin novedad buenas condiciones, se continua con inspección retornando de proa a popa observado un golpe en forma de razón a la altura de la amura de babor profundidad 10 Ft de una longitud aproximada de 5 metros, quilla de balance costado de babor en buenas condiciones, se observa de la misma manera la pérdida de protección y esquema de pintura desde media cubierta babor hasta la popa en sectores diversos de tamaño considerable, se observa roce con pérdida de esquema de pintura considerable a la altura de la caja de mar a popa de la misma de tamaño considerable dejando registro fotográfico, se verifica propela y pala del timón sin encontrar posibles averías ni daños de consideración que comprometan la seguridad de la motonave, se observó en buenas condiciones el pantoque en general.

Como conclusión la motonave se encuentra en buenas condiciones de seguridad sin comprometimiento del casco por el encallamiento en el canal de tránsito marítimo a la altura de la boya rojas entre 10 y 12, presentando únicamente pérdida de protección y esquema de pintura en la obra viva hacia la quilla del buque sobre la línea de crujía en gran extensión y algunos golpes que no constituyen peligro algunos golpes que no constituyen peligro alguno para la navegación de la motonave. Se finaliza inspección técnica subacuática "peritazgo en buceo" a la motonave JAN CARIBE, bandera ANTIGUA Y BARBUDA el 13 de noviembre de 2013 a las 1935R entregando reporte al primer oficial de la motonave; se restablece personal y material sin novedad.

Se recomienda al armador considerar pronta subida a dique para volver a pintar la obra viva en los sectores que se desprendió la pintura por el roce con el fondo, ya que a futuro y por efecto de abrasión marina, incrustaciones marinas y corrientes galvánicas se podría presentar desgaste considerable de las láminas del casco." (Cursiva 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 San Andrés 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 San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Respecto de lo que se consideran 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 naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.* (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

2. De la revisión de la decisión de primera instancia, se evidencia que el Capitán de Puerto de San Andrés, declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento a los señores TIMOTHY BUNYAN GEORGE, en condición del Capitán de la citada nave y al señor NITCHMAN PEDRO HOWARD ARCHBOLD, en calidad de Piloto Practico, debido a que no se actuó con debida diligencia, al no verificar la profundidad del canal al hacer su aproximación.

Ahora bien, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones, para lo cual se citan algunas pruebas obrantes en el expediente de la siguiente manera:

- Acta de protesta suscrita por el señor NITCHMAN PEDRO HOWARD ARCHBOLD, en condición de Piloto Práctico a bordo de la motonave "JAN CARIBE", narró lo sucedido de la siguiente manera:

"El día 13 de noviembre a las 07:05 transitando entre boyas 10,11,12 y 13 en el sitio denominado la barra el barco quedo pegado por popa babor debido al fuerte viento y el calado de 5.6 metros popa y 2.6. Al tocar fondo le informé al capitán del remolcador que se pasara al lado de babor y empujara la embarcación hacia afuera y este me responde que no podía porque tenía autorización para tocar el barco porque

Jim Howard le había informado de que no lo tocara hasta nueva orden, quedando el barco a merced del viento. Seguido se trató de maniobrar para ver si el barco podía salir por su propio medio y al ver que no se pudo la agencia marítima CAUSIL ROJAS autorizó que la maniobra se hiciera con el remolcador SPECULATOR."
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior acta de protesta, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el encallamiento de la motonave "JAN CARIBE" y que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera, en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil del 12 de julio de 2005, con Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena se estableció, que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas 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 por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las *actividades peligrosas*, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la ejecución del riesgo creado por el agente responsable para que el daño resulte imputable a ella².

De lo expuesto anteriormente se desprende, que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- El hecho de un tercero.
- Culpa de la víctima.

Señalado lo anterior, es preciso citar la declaración rendida por el señor TIMOTHY BUNYAN GEORGE, en condición Capitán de la motonave "JAN CARIBE", en la cual relató los hechos que dieron origen a la presente investigación de la siguiente forma:

"Llegamos a la estación de pilotos a las 0630, el piloto abordó a las 0635 am, procedimos hacia el canal, cuando llegamos a la boya No. 10 el viento nos llevó hacia el lado de babor, la velocidad que llevaba el barco era de 2.1 nudos, cuando iba hacia adelante el barco, que se cayó hacia babor, no se movió más y se quedó ahí parado. Trate de maniobrar el barco para echarlo hacia afuera pero no se movía. Le

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

expliqué al piloto como era la situación del lastre para saber cómo podíamos flotar de nuevo, se sacó el lastre a 1 para poder subir la popa, pero ya era imposible porque llevábamos 4.5, y aunque en la carta de aproximación dice que el área tiene entre 5.6 y 5.8, pero ya no se pudo hacer nada. Se trató de maniobrar con el piloto echando hacia atrás, pero no podíamos salir, hasta que decidiéramos traer al remolcador para que nos asistiera con la ayuda necesaria." (Cursiva fuera de texto)

Al referirse sobre las maniobras realizadas una vez el buque tocó fondo, manifestó:

"Se echó maquina hacia tras para poder sacar el barco, se llenó el tanque No. 1 de doble fondo, para poder alzar la popa un poco más, pero fue imposible por el sedimento que tenía abajo el calado. El barco se movió un poco en zigzag, pero fue imposible sacarlo." (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a las condiciones del tiempo en el momento de los hechos, el Despacho evidencio lo siguiente:

Capitán

Declaración: "(...)cuando llegamos a la boya No. 10 el viento nos llevó hacia el lado de babor, la velocidad que llevaba el barco era de 2.1 nudos, cuando iba hacia adelante el barco, que se cayó hacia babor, no se movió más y se quedó ahí parado. (...).

Piloto Práctico

Declaración: "(...)El día 13 de noviembre a las 07:05 transitando entre boyas 10,11,12 y 13 en el sitio denominado la barra el barco quedo pegado por popa babor debido al fuerte viento y el calado de 5.6 metros popa y 2.6 (...)

Así mismo, se probó el elemento exonerativo de responsabilidad de la fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto se demostró que las condiciones meteorológicas para el día de los hechos cambiaron intempestivamente.

La sala plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU 449 de 22 de agosto de 2016 con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaijub, ha expresado la diferencia entre la fuerza mayor y caso fortuito de la siguiente manera:

"La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en el forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad de suprimir la imputabilidad del daño" (Cursiva fuera del texto)

En relación a lo anterior se tiene que, la nave ingresó con la velocidad adecuada al canal, la cual correspondía 2.1 nudos, sin embargo una ráfaga de viento ocasionó que el buque se saliera de rumbo y en consecuencia encalló.

Así las cosas, se tiene que el Capitán y el Piloto Práctico de la nave "JAN CARIBE" realizaron la maniobra conforme al concepto de fuerza mayor, teniendo en cuenta que fue una novedad irresistible e imprevisible que las condiciones de meteorológicas cambiaran intempestivamente.

3. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. Por su parte, en lo relacionado con presuntas violaciones a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la nave "JAN CARIBE" se evidencian algunas, sin embargo, teniendo en cuenta que a la fecha de estudio del asunto existe imposibilidad de sancionar, toda vez, que han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho, el Despacho se abstendrá de realizar tal análisis.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión de primera instancia del 13 de noviembre de 2014, emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Exonerar de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JAN CARIBE" de bandera Antiguana, a los señores TIMOTHY BUNYAN GEORGE, con pasaporte No. R0112032, natural de San Vicent, en calidad de Capitán y NITCHMAN PEDRO HOWARD ARCHBOLD identificado con cédula de ciudadanía No. 15.244.496 de San Andrés, en condición de Piloto Práctico abordo en la mencionada nave, con ocasión de los hechos del encallamiento, tal como se indica en la parte considerativa de la presente providencia."

ARTÍCULO 2°. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 13 de noviembre de 2014, emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

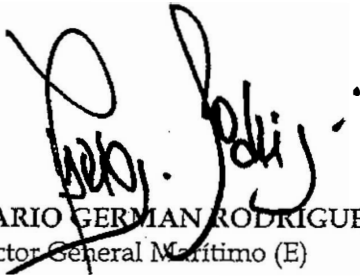
ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al Capitán y al Piloto Práctico de la nave "JAN CARIBE", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, 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 Barranquilla 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.

22 MAR 2018



Contralmirante MARIO GERMAN RODRIGUEZ VIERA
Director General Marítimo (E)