

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



12 JUL 2017

Referencia: 180120130005
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 20 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NIÑA KETTY" de bandera colombiana, con matrícula fluvial No. 20320002 y en consecuencia la muerte de una persona, ocurrido el 1 de febrero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 1 de febrero de 2013, suscrita por el señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, en calidad de Capitán de la motonave "NIÑA KETTY", la Capitanía de Puerto de Turbo tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la citada nave y en consecuencia la muerte de una persona.
2. En virtud de lo anterior, el día 4 de febrero de 2013, el Capitán de Puerto de Turbo 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 Turbo el día 20 de junio de 2014, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exoneró de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NIÑA KETTY" al señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, Capitán de la nave y al Armador de la misma.

Así mismo, declaró al Capitán de la nave investigada no responsable de incurrir en violación a las normas de Marina Mercante.

102

4. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Turbo 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 el informe rendido por el Perito JOSE G. PALACIOS, (folios 32 y 33), indicó:

Se realizó una inspección verificando el estado en el cual estaba la nave "NIÑA KETTY" la cual sufrió un volcamiento y se hundió en el golfo de Urabá en la posición Latitud 080412N 0764681W la cual tenía destino Ungía.

La nave fue reflotada y remolcada a la estación de Guardacostas de Urabá donde se inspeccionó. La embarcación era para aproximadamente 20 pasajeros, de casco en fibra de vidrio, color blanco con rayas azules a lo largo de esta, el casco fue fabricado por eduardoño, eslora de 7,10 y manga de 1,70, cuenta con un cabo de proa color blanco forro tejido alma tejida, en la proa tiene una borda metálica alrededor de esta, cuenta con parabrisas.

No se encontró ningún registro de golpe en el casco o en las bordas de la embarcación, cuenta con un motor 200 Yamaha modelo L200AET, serie 1008457, un mando sencillo para el motor, un tacómetro y timón, tiene bases para la instalación de la carpa, igualmente tiene instalada una bomba de achique en popa.

Así mismo indicó: "(...) Este pronóstico es emitido por el canal 16 VHF, este canal deben estar escucharlo todos los días los pilotos para saber el reporte meteorológico, y es emitido por medio de la emisora marina estéreo de la Armada Nacional, la cual realizar esa tarea todos los días, y un tripulante de la Capitanía todos los días en el muelle del waffer informa y controla las salidas de las embarcaciones.

Podemos decir que la conducta del piloto de la embarcación, no fue la adecuada al no verificar por los medios antes mencionados el pronóstico del día 1 de febrero de 2013, para hacerse al mar, ya que por el pronóstico emitido por Capitanía de Puerto por diferentes medios de difusión se puede evidenciar de que la navegación de ese día se encontraban amenazadas por mal tiempo, específicamente oleaje

hu

que se presentaba era un mar 5 y viento los cuales oscilaban entre 25 y 35 nudos de velocidad y no era apto para la navegación de embarcaciones pequeñas" (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 Turbo 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 Turbo, 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. Sobre el siniestro marítimo acaecido el día 1 de febrero de 2013, se considera probada la ocurrencia del naufragio de la motonave "NIÑA KETTY" de bandera colombiana, conforme lo preceptuado por el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Así mismo, se identificó que como consecuencia del siniestro antes mencionado se presentó la muerte del señor JESÚS AMADO MURILLO ASPRILLA, quien se encontraba como pasajero de la nave, razón por la que en necesario realizar el siguiente análisis:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o 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 (...)" (cursiva fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece^[2]:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia" (cursiva fuera de texto).

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran (...)"

(1) La muerte o las lesiones graves de una persona:

^[2] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

40

102

(2) *La pérdida de una persona que estuviera a bordo. (...)* (cursiva fuera de texto).

Así las cosas queda claro que como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NIÑA KETTY" de bandera colombiana acaecido el día 1 de febrero de 2013, falleció el señor JESÚS AMADO MURILLO ASPRILLA, quien se encontraba como pasajero de la citada nave, razón por la que el presente asunto se centrará en analizar la conducta desplegada por el Capitán de la nave respecto de los dos siniestros ocurridos antes mencionados.

2. En la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El *a quo* exoneró de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio al señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, en calidad de Capitán de la motonave "NIÑA KETTY", debido a que se comprobó que éste ocurrió ante un evento fortuito por lo tanto imprevisible.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar el análisis de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NIÑA KETTY" de bandera colombiana y en consecuencia la muerte de una persona, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, así:

- En declaración rendida por el señor el señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Capitán de la motonave "NIÑA KETTY", relató los hechos de la siguiente manera:

"Nosotros salimos el viernes a las 06:30 horas del waffe, llegamos a la punta a la estación de guardacostas, le entregue los documentos al que estaba de guardia, salimos de ahí aproximadamente a las 07:02 horas, todo normal hasta que el motor empezó a rebajarse y el motor no nos respondía hasta que llegó un momento que se nos apagó, ahí la mareta que había se nos vino por detrás ingresó agua y la embarcación se hundió, en ese momento todos nos agarramos del pasamanos de la lancha, una muchacha alcanzó a sacar un teléfono celular y llamó al novio que se encontraba en turbo y este procedió a informar de la situación a varias personas del Waffe que tenían lanchas y procedieron a ir hasta el lugar a rescatar a las personas que se encontraban en el agua, luego llegaron 02 lanchas de Guardacostas y recogieron al señor que había fallecido" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

En relación con las condiciones del mar para la fecha de los hechos, informó: *"El mar estaba suave ya habíamos pasado la mareta que había"* (cursiva fuera de texto).

Sobre si conocía la restricción que emitió la Capitanía de Puerto para el día 1 de febrero de 2013, dijo: *"No, no la conocía"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Se le preguntó que informara cada cuando se le realiza mantenimiento general al motor de la motonave, a lo que indicó: *"Por lo general se hace cada ocho meses, se le realizó el último"*

mantenimiento entre los días 30 y 31 de enero de 2013 (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Al preguntársele si todos los pasajeros llevaban puesto chaleco salvavidas al momento del siniestro, informó: *"Si, todos los pasajeros llevaban los chalecos salvavidas"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Se le preguntó por las causas que considera causaron el siniestro, manifestó: *"Al motor se le partió la cuña del volante y por eso era que no respondía hasta que se apagó"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo declarado por el Capitán de la motonave "NIÑA KETTY" se tiene que la causa por la que no respondía el motor, fue porque se la partió la cuña del volante y por eso no respondía el motor hasta que se apagó, luego la mareta se les vino por detrás ingresando agua a la nave y esta se hundió, que el mantenimiento general al motor se hace cada ocho meses y que antes de que ocurrieran los hechos investigados se le había hecho mantenimiento el 30 y 31 de enero de esa anualidad y que todos los pasajeros llevaban puesto chaleco salvavidas, además que no conocía la restricción que había realizado la Capitanía de Puerto para el día de los hechos.

- En declaración rendida por el señor LUIS EDUARDO TORDECILLA GUISAO, en calidad de Tripulante de la motonave "NIÑA KETTY", relató los hechos de la siguiente manera: *"El 1 de febrero de 2013, pasada las 06:30 horas zarpamos del muelle el Waffe de Turbo con destino final Quibdó, con 14 pasajeros adultos y 02 niños, nos reportamos a la estación de Guardacostas luego de revisar la documentación y chalecos nos autorizaron a continuar la marcha, luego de estar más allá de la mitad del cruce el motor se rebajó hasta el punto de apagarse de inmediato las olas llenaron la panga de agua y nos hundimos, en el momento los pasajeros se agarraron el pasamanos del bote mientras que el motorista y yo sosteníamos los 02 niños para evitar que se fueran a ahogar (...)"* (cursiva fuera de texto).

En relación con las condiciones del mar al momento de los hechos, dijo: *"Habían olas pero no habían olas grandes, las olas normales que siempre maneja uno en las mañanas"* (cursiva fuera de texto).

Sobre cada cuando se le realiza inspección general al motor de la nave, informó: *"Ese motor se le había realizado mantenimiento general un día antes"* (cursiva fuera de texto).

Acerca de las razones por las que considera que ocurrió el siniestro, manifestó: *"Revisado el motor se encontró que la cuña que ajustaba el volante al cigüeñal se partió lo que causó descompensación en el motor y la pérdida de la potencia"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo declarado por el tripulante de la motonave "NIÑA KETTY" se extrae que el día de los hechos habían condiciones meteomarinas normales, sin olas grandes, que el mantenimiento

del motor se había realizado un día antes de los hechos y que al revisar el motor se descubrió que la cuña que ajustaba el volante del cigüeñal se partió y causó una descompensación en el motor y la pérdida de la potencia.

- En declaración rendida por el señor DERLING PALACIOS CÓRDOBA, Propietario de la motonave "NIÑA KETTY", en relación con el mantenimiento del motor, dijo: *"El motor estaba recién reparado, este trabajo se realizó el día jueves 31 de enero de 2013 (sic)"* (cursiva fuera de texto).

Acerca de si cuenta con documentación que demuestre la última verificación que se le hizo al motor, indicó: *"Si esta las facturas"* (cursiva fuera de texto).

Sobre si tiene conocimiento que alguien haya fallecido durante el siniestro, manifestó: *"Falleció un señor al parecer fue por un infarto"* (cursiva fuera de texto).

- En declaración rendida por el señor EMER VACA GARCÉS, en calidad de Gerente de la Cooperativa COOTRANSFLUMAR, en relación con si conocía la restricción que había emitido la Capitanía de Puerto porque despachó la nave, dijo: *"Yo llamé por vía celular a Guardacostas para que no dejaran pasar la lancha pero ellos no respondieron y la dejaron pasar sabiendo la restricción que había emitido la Capitanía de Puerto"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre las razones por las que considera que se presentó el siniestro, manifestó: *"Se le partió la cuña del volante y el motor se apagó, la novedad del motor fue verificada en Guardacostas porque allá desbarataron el motor"* (cursiva fuera de texto).

- Copia del zarpe No. 059 expedido por la inspección fluvial de Turbo a la motonave "NIÑA KETTY" expedido el día 31 de enero de 2013, que la autorizaba a navegar desde Turbo hasta Quibdó.

Ahora bien, a pesar de que el Propietario de la embarcación "NIÑA KETTY" en su declaración manifestó que existían las facturas de reparaciones del motor mediante la cual se pretendía acreditar los mantenimientos de la nave, lo cierto es que de la revisión del expediente no se evidencia el aporte de tales pruebas, contrario sensu, se demostró con la declaraciones antes transcritas que un día antes del zarpe se le habían realizado reparaciones a la nave, así mismo, coinciden los declarantes en afirmar que el siniestro ocurrió por las condiciones meteomarinas, sin embargo, las califican como normales.

Ahora bien, se tiene que la navegación marítima es considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre.

El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y solo exige que el daño pueda imputarse, motivo por el cual la persona que desempeña la actividad peligrosa debe conducirse con máxima prudencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009, así:

"(...) (a) Que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; (b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial. (c) que cuando las partes involucradas ejerzan actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellos tuvo mayor o menor incidencia en el daño par así definir quién debe asumir la reparación; (d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; (e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse de reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero(...))" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

En el asunto objeto de estudio, es claro para el Despacho que no intervino ninguno de los elementos mencionados anteriormente, lo que permite concluir que el Capitán de la motonave "NIÑA KETTY" es responsable en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio y en consecuencia la muerte de una persona, toda vez, que siendo el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave¹, no se percató que para la fecha de los hechos existía una restricción en la navegación por parte de la Capitanía de Puerto, sin embargo, este decidió hacerse al mar.

Así mismo, evidencia el Despacho que se afirmó en las declaraciones rendidas que todos los pasajeros de la nave contaban con chaleco salvavidas puesto, pero lo cierto es que una persona que se encontraba a bordo de la nave murió al parecer por inmersión, lo que en virtud del principio de la sana crítica nos permite determinar que el señor JESUS AMADO MURILLO ASPRILLA (q.e.p.d) no tenía chaleco salvavidas al momento de la ocurrencia de los hechos.

De otro lado, se tiene que aunque de las declaraciones se infiere que la nave tenía bomba de achique, lo cierto es que encontrándose con condiciones meteomarinadas normales al ingresar agua a la embarcación, no se advierte cuáles fueron las acciones que tomó el Capitán para evitar que la nave naufragara, circunstancias que no permiten al Despacho concluir que el jefe de la nave haya actuado al amparo de una de las causales de exoneración de responsabilidad.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General no comparte la decisión tomada por el Capitán de Puerto de Turbo, por lo que se procederá a modificar el artículo 1 de la sentencia consultada, en el sentido de declarar la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo del señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, Capitán de la motonave "NIÑA KETTY".

¹Código de Comercio, Artículo 149.

72

(14)

3. Ahora bien, quedó claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio y en consecuencia la muerte de una persona, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. Finalmente, se encuentra probado en el expediente la vulneración de algunas normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "NIÑA KETTY", tal como las contempladas en los numerales 1, 8 y 18 del artículo 1501 del Código de Comercio: no cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender, emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro (...), emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, los libros de navegación, de máquinas (...), no atender las recomendaciones que emite la Capitanía de Puerto mediante circulares, avisos, órdenes verbales y demás medios de comunicación, Código 031 del artículo 3 de la Resolución 0386 de 2012, transportar pasajeros sin los respectivos chalecos salvavidas, Código 064 del artículo 7 de la Resolución *ibidem*, entre otras razón por la que se procederá a modificar el tal sentido el artículo segundo de la decisión consultada, declarando administrativamente responsable al señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA por violación a las normas de Marina Mercante.

No obstante, este Despacho se abstendrá de imponer sanción al respecto teniendo en cuenta que a la fecha de análisis del presente asunto han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos, lo que en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se traduce en que caducó la facultad sancionatoria.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 20 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Declarar civilmente responsable al señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.022.682 expedida en Quibdó - Chocó, en calidad de Capitán, por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio y en consecuencia la muerte de una persona que se encontraba a bordo de la embarcación fluvial "NIÑA KETTY", de conformidad con lo expuesto considerativa de la presente providencia."

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 20 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

1102

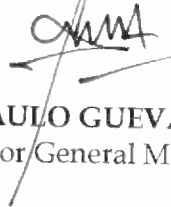
"DECLARAR administrativamente responsable al señor MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.022.682 expedida en Quibdó - Chocó, en calidad de Capitán de la embarcación fluvial "NIÑA KETTY", por violación a las normas de Marina Mercante, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido de la presente decisión a los señores MILTÓN FREDIS CUESTA CHAVERRA y DERLING PALACIOS DÓRDOBA, Capitán y Propietario de la motonave "NIÑA KETTY", respectivamente, y demás partes interesadas, 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Turbo, para que una vez quede en firme, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 12 JUL 2017 /



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo