

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

19 DIC 2017

Referencia: 12012013012
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 4 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NUEVA OLA" de bandera de colombiana, ocurrido el 4 de octubre de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NUEVA OLA", el día 4 de octubre de 2013, razón por la cual el mismo día 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 Tumaco el día 4 de agosto de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NUEVA OLA" al señor FIDEL ALOMIA PAYAN en su condición de Capitán de la citada nave. Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de marina mercante, e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondiente a la suma de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil pesos m/cte. (\$ 5.895.000.00), pagaderos solidariamente con el señor JOSE GABRIEL ORTIZ LEMOS, en condición de Propietario de la nave en mención.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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

Handwritten signature

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

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que los hechos ocurrieron ocasión a las fuertes condiciones que se presentaron en la zona en el transcurso de la navegación de la motonave "NUEVA OLA".

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 Tumaco 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 Tumaco, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NUEVA OLA" de bandera colombiana, ocurrido el 3 de octubre de 2013, (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 responsable al señor FIDEL ALOMIA PAYAN, Capitán de la motonave "NUEVA OLA", por cuanto incumplió con los protocolos y requisitos primordiales para hacerse a la mar como jefe supremo de una nave, exigibles en su actuar como Capitán de una nave al transportar productos contaminantes del medio marino, siendo su obligación cerciorarse de las condiciones meteomarinicas que se desarrollarían o se presentarían durante el trayecto o ruta a cubrir durante el derrotero trazado.

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

Inicialmente se hace necesario citar lo dispuesto en acta de protesta de los hechos suscrita por el señor FIDEL ALOMIA PAYAN, en su condición de Capitán de la motonave "NUEVA OLA", así:

"Siendo el día 03 de octubre de 2013, a las 4:20 de la madrugada, a la altura de Playa San Ignacio, cerca al caserío de Majagual, Departamento de Nariño, y debido, al mal tiempo existente en la zona, la embarcación empezó a sacudirse y escorarse hacia ambos lados, por los constantes embates del mar, y las fuertes olas, que azotaban en ese momento, el timonel, que estaba al mando del timón, con su experiencia y profesionalismo trato siempre de eludir estas olas fuertes, pero desprevénidamente, llegó una, lo suficientemente fuerte y le dio una arremetida por la popa, entro la ola hacia la proa, pasando por el puente y la cubierta de la embarcación, y luego otra, por el costado de babor, provocando que su grado de inclinación de escora llegara al máximo, y no permitió que este se devolviera al punto cero, del inclino metro, ocasionando así la inclinación de los 45°, hasta que la embarcación dio la vuelta completa y perderse en las profundidades del mar. (...)" (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la cita acta de protesta, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el naufragio de la motonave "NUEVA OLA" y que ésta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera es pertinente, recordar 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 realización del riesgo creado por la administración 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.

Sentado lo anterior, conforme al relato de los hechos por parte del Capitán se puede colegir que el día 3 de octubre del 2013, siendo las 4:20 de la madrugada al encontrarse ubicados a la altura de la Playa San Ignacio, se presentó mal tiempo en la zona por lo tanto la embarcación empezó a sacudirse, escorándose hacia ambos lados por el constante oleaje, el timonel trato de sobrellevar la situación, sin embargo llegó una ola lo suficientemente fuerte por el lado de la popa que paso por el puente y la cubierta de la nave, provocando que el grado de inclinación llegara al máximo, generando de esta manera el volcamiento por completo la nave y el naufragio de la misma.

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

Res

Ahora bien, de las diferentes versiones de los hechos que reposan en el expediente en declaraciones se puede llegar a la conclusión de que la causa que originó el naufragio de la motonave "NUEVA OLA" fueron las fuertes condiciones que se presentaron, tal y como fue manifestado por el Capitán de la citada nave, de la siguiente forma:

"Porque había mucho viento, y vino una ola de la popa hacia proa muy fuerte y luego vino otra y por eso la mar se lo llevo." (Cursiva fuera de texto)

Lo anterior fue respaldado por el señor ERNESTO OBANDO, en condición de Marinero de Cubierta, por cuanto argumentó lo siguiente:

"Por la ola, fue una ola muy grande y le pegó en la parte de popa y el barco se ladeó y no regresó, no tuve tiempo para nada." (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia de la estrecha relación existente con las fuertes condiciones que azotaron la zona para el día de los hechos, se hace necesario citar el contenido del pronóstico meteo-marino de la Capitanía de Puerto de Tumaco emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico para el día 3 de octubre de 2013, indicando lo siguiente:

"Área Marítima: Se espera viendo de dirección suroeste, rolando del oeste en horas de la tarde y noche, con velocidades de 9 a 13 nudos, (fuerza 3-4). La altura del oleaje oscilará de 0,8 a 1,3 metros, máxima 1,5 metros (Marejada a fuerte marejada)" (Cursiva fuera de texto)

Del citado pronóstico de las condiciones meteomarininas se evidencia que, para el día de los hechos con el fin de preservar la seguridad de la navegación se requería el aumento de las condiciones de seguridad, no obstante, los reportes de pronósticos emitidos por el CIOHP no fueron verificados antes de emprender la navegación por parte del Capitán, no acatando las recomendaciones establecidas por la Capitanía de Puerto en diferentes circulares y avisos.

Por otra parte, de las declaraciones allegadas a la investigación se pudo verificar que la motonave siniestrada se encontraba transportando 12.150 galones de gasolina y ACPM, los cuales se hundieron con la nave, por el fin de descartar una posible contaminación al medio marino, el Centro de Investigaciones Oceanográficas del Pacífico Laboratorio de Química realizó un estudio con muestras obtenidos del mar, arrojando el siguiente resultado:

"Las muestras fueron tomadas por personal del Cccp. La concentración para HDD para cada muestra estuvo debajo del límite de detección estimado (0,18); y por ende del valor de 10 ug/L, establecido para aguas superficiales no contaminadas por hidrocarburos (Unesco, 1984). Unesco, 1984. Manuales y guías No. 13 de la COI. Manual para la vigilancia del aceite y de los hidrocarburos del petróleo disueltos/dispersos en el agua de mar y en las playas. 87 pp." (Cursiva fuera de texto)

Por lo cual el análisis realizado arrojó como resultado la ausencia de sustancias derivadas del petróleo, suprimiendo de esta manera la posible ocurrencia de otro siniestro como el de contaminación marina.

En conclusión, por cuanto no estuvo soportado probatoriamente que en los hechos ocurridos el día 3 de octubre de 2013, intervino alguno de los eventos exonerativos de responsabilidad, si no que ocurrieron con responsabilidad del Capitán de la motonave "NUEVA OLA" al no tener en cuenta

el estado de tiempo y del mar y las diversas condiciones que pudieran torpedear la navegación tomando medidas extremas de seguridad para el trayecto planificado, razón por la cual el Despacho encuentra civilmente responsable al señor FIDEL ALOMIA PAYAN, en condición de Capitán de la motonave "NUEVA OLA" por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, confirmando de esta manera el artículo primero del fallo emitido en primera instancia.

3. Ahora bien, es claro que el fallador de primera instancia no realizó el avalúo de los daños que sufrió la nave como consecuencia de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NUEVA OLA" de bandera colombiana, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

No obstante, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. De otro lado, con respecto al artículo tercero del emitido en primera instancia en el cual se le impone como medida accesoria al propietario JOSE GABRIEL ORTIZ LEMOS, la recuperación de la motonave siniestrada debiendo allegar una póliza de garantía por setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes con el fin de dar cobertura a una posible contaminación durante la operación de recuperación de la nave, el Despacho considera que por no ser un hecho futuro e incierto en la medida de que el naufragio de la motonave "NUEVA OLA" ya se produjo, se procederá a revocar el mencionado artículo.

5. Finalmente, 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, se evidencia que en el asunto objeto de análisis que para el día de los hechos el sistema VMS de la motonave "NUEVA OLA" se encontraba apagado, transgrediendo de esta manera lo contemplado en la Resolución 228 de 2002, la cual establece la obligación para los buques de bandera colombiana que operen en aguas jurisdiccionales colombianas, mantengan funcionando en forma permanente el dispositivo de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite. En consecuencia de lo anterior, encuentra el Despacho responsable al señor FIDEL ALOMIA PAYAN por violación a normas de Marina Mercante.

Sin embargo, se evidencia que en la parte resolutive del fallo de primera instancia no fue declarada la responsabilidad por violación a normas de Marina Mercante, por lo cual con base al principio de congruencia y en busca de la armonía de la parte considerativa con la resolutive, se procederá a modificar el artículo segundo dejando claridad de la mencionada responsabilidad administrativa.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 4 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR administrativamente responsable al señor FIDEL ALOMIA PAYAN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.469.189 de Buenaventura - Valle , en condición de Capitán de la

motonave "NUEVA OLA" y en consecuencia e imponer a título de sanción multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que asciende a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL pesos m/cte. (\$ 5.895.000.00), pagaderos solidariamente con el señor JOSE GABRIEL ORTIZ LEMOS, en condición de Armador de la citada motonave, la cual deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 05000249, del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo tercero de la decisión del 4 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

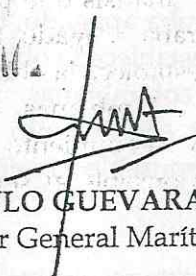
ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 4 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores FIDEL ALOMIA PAYAN, en condición de Capitán de la motonave "NUEVA OLA", al señor JOSE GARBIEL ORTIZ LEMOS, en condición de 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 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Tumaco 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.


Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo