

202011100497  
58d

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 NOV. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta  
Número de expediente: 11012009-002  
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave DON GERMAN  
Armador de la motonave DON GERMAN  
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, contra el señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, capitán de la nave DON GERMAN, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio dicha motonave, ocurrido el día 15 de enero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante radiograma N° 161009R enero/2009, el Comandante de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, puso en conocimiento del Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, la ocurrencia del presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave DON GERMAN, al mando del señor AURELIO GAMBOA VICTORIA.
2. El 19 de enero de 2009, el capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación, por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave DON GERMAN, decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 24 de junio de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura, declaró responsable al señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, en calidad de capitán de la nave DON GERMAN, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 15 de enero de 2009 y se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños.

1602

De igual manera, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia impuso a título de sanción, una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos de manera solidaria con el armador del buque.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Buenaventura, remitió el expediente a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

### 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.

### HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- Siendo las 1300R del 15 de enero de 2009, la nave tipo metrera DON GERMAN, comandada por el señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, zarpó de la Bodega Lizcamar con destino a Juanchaco, transportando 160 bultos de cemento, 1 tonelada de ladrillos y varillas.
- Aproximadamente a las 1830R del día en cita, los familiares del señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, informaron a la Estación de Guardacostas de Buenaventura, que la nave DON GERMAN no había llegado a su destino y que a las 1600R había sido avistada por el patrón de la nave BRAVO 2 a la altura de Maguipi.
- Debido a ello, se iniciaron las labores de búsqueda con dos unidades tipo URR de la Estación de Guardacostas de Buenaventura y se recibió el apoyo de los nativos de la región.
- A las 2240R del 15 de enero de 2009, las condiciones del mar (baja visibilidad, mar fuerte, llovizna, olas altas y viento fuerte) dieron lugar a que las unidades URR suspendieran la búsqueda.

1/2

- El capitán y el marinero de la nave DON GERMAN, informaron que el 15 de enero a las 1700R, a la altura del Paso del Tigre, les sobrevinieron tres olas que hundieron la nave de inmediato, por lo cual, debieron nadar hasta la orilla, llegando a la choza de un pescador, donde pasaron la noche.

### ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe N° 026-MD-CG-CARMA-JONA-COGAC-CGAPO-CEGUB del 19 de enero de 2009, rendido por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen al siniestro, fueron las siguientes:

- A. *La nave no se reportó al momento del zarpe, a pesar de que contaba con equipo de radio de comunicaciones.*
- B. *El día 15 de enero hubo condiciones de mar fuertes, llovizna, vientos y baja visibilidad, por lo que se restringió la navegación en la bahía, pero ello no pudo ser informado a la nave DON GERMAN, pues no tenían en funcionamiento el equipó de radio.*
- C. *La nave DON GERMAN no era adecuada para transportar el tipo de carga que llevaba el día de los hechos, pues el cemento debe ser transportado en bodegas y no sobre cubierta.*

### 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, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

El Decreto Ley 2324 de 1984, señala que se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales en la ley, por los tratados y convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia; así como por la costumbre nacional o internacional.

De igual manera, a modo enunciativo y sin que se limite a ellos, el Decreto en comento señala los siguientes; (a) el naufragio, (b) el encallamiento, (c) el abordaje, (d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marítimas, (e) la arribada forzosa, (f) la contaminación marina y (g) los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

1/10/09

Así pues, se entiende que hubo un naufragio cuando:

"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"<sup>1</sup> (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Conforme a la declaración rendida por el señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, capitán de la motonave DON GERMAN, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

*"(...) Las dos olas entraron por el lado izquierdo del bote y ahí mismo el bote se fue a pique, fue en segundos, póngale 6 o 7 segundos de haber entrado la ola, el bote se fue a pique porque, en el momento nosotros quedamos flotando únicamente con los chalecos salvavidas, la carga se fue con el bote al fondo, arriba no quedo nada (...)"*. (fól. 62)

La versión anterior, es respaldada por Comandante de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, quien mediante radiograma N° 161009R del 16 de enero de 2009, manifestó lo siguiente:

*"(...) El ARC CP-443 reporta que la motonave DON GERMAN, con matrícula CP-01-2347-B, casco rojo con franja amarilla y negra, dos motores Yamaha F/B 40HP, tipo metrera, fue perdida por inmersión, el personal de tripulantes fue rescatado (...)"*

De acuerdo con lo antes transcrito, se puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal<sup>2</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

100

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

*"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle<sup>4</sup> (...)"*

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

*A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.*

*B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias<sup>5</sup>.*

En el caso bajo estudio, el naufragio de la nave DON GERMAN ocurrió debido a la confluencia de varios factores, entre ellos, el hecho de que para el día del siniestro, las condiciones meteomarinas no eran favorables para la navegación, como lo señaló el Comandante de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, en informe del 19 de enero de 2009. (fol. 14-16)

Igualmente, al verificar el formulario estadístico de carga, diligenciado ante la Capitanía de Puerto de Buenaventura el 13 de enero de 2009, con base en el cual se expidió el permiso de zarpe N° 176649 de la misma fecha, la motonave DON GERMAN partiría de Buenaventura con destino a Juanchaco, con una carga de 500 kilos de víveres (fol. 6 y 9), sin embargo, el día de los hechos transportaba cerca de 160 bultos de cemento, 1 tonelada de ladrillos y varillas, tal y como lo hizo constar el señor AURELIO GAMBIOA VICTORIA, capitán de la citada nave, en declaración del 6 de mayo de 2010, abajo transcrita:

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>5</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

162

*"(...) Llevábamos una carga de hierro, ladrillo y arena (...) transportaba 10 toneladas en total (...) colocamos el ladrillo al fondo del casco y arriba colocamos la arena y el hierro y esa fue la estipulación de carga (...)"*

Es decir, para el día 15 de enero de 2009, la nave DON GERMAN zarpó del puerto de de Buenaventura con una carga distinta aquella que se le autorizó en el permiso de zarpe N° 176649, exponiendo de esta manera la seguridad de la nave y de las personas a bordo, pues como lo señaló el Comandante de la Estación de Guardacostas de dicha jurisdicción (fol. 16), las características de la cita nave, no eran las adecuadas para la carga que transportaba, así:

*"(...) Se observa en varias ocasiones que las lanchas y otro tipos de motonaves no son las adecuadas para llevar cierto tipo de cargas, como es el caso de la metrera DON GERMAN, transportando cemento, sin contar con una bodega adecuada que lo proteja completamente del agua (...)"*

De los anteriores extractos, se puede concluir que para el día del naufragio, la nave DON GERMAN no sólo transportó una carga distinta a la autorizada, sino que también, se comprometió la seguridad de la nave al estibarla de manera incorrecta, pues se ubicó sobre cubierta la carga que debía ubicarse en bodegas.

Conforme a lo anterior, el Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues el capitán estaba en capacidad de prever el riesgo al que exponía la carga y la nave misma, debido al mal tiempo y al hecho de que decidió transportar material de construcción, aun cuando la Capitanía de Puerto sólo le había autorizado llevar víveres.

En merito de lo anterior, este Despacho confirmará el artículo primero de la decisión consultada, pues se encontró probada la responsabilidad del señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la nave DON GERMAN.

En cuanto al avalúo de los daños, es de señalar que de acuerdo con las pruebas recaudadas, la nave fue reflotada, se recuperó la carga, excepto la arena, pero no obra prueba alguna que acredite el valor de ésta y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, se imposibilita establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho se abstendrá de tasarlos.

Ahora bien, la naturaleza de las decisiones que toman las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de la cual se establece la responsabilidad por siniestros marítimos tiene naturaleza jurisdiccional<sup>6</sup>, sin embargo, sí con ocasión del siniestro se comprueba que hubo violación a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas, se deberán imponer las sanciones y multas a que hubiere lugar.

En el caso bajo examen, se verificó que con la conducta náutica desplegada por el señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, se configuró la violación de las siguientes normas de Marina Mercante:

<sup>6</sup> Sentencia del 26 de octubre de 2000, Consejo de Estado - sección primera. (expediente N° 5844).

*16/2*

Artículo 131 del Decreto Ley 2324 de 1984.

*“Habilitación e inscripción del personal. Ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o artefactos navales inscritos en el registro nacional de buques o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en jurisdicción portuaria o en actividad regulada o controlada por la Autoridad Marítima, si no es habilitada por ésta e inscrita en la sección respectiva del registro nacional de personal de navegación de la Dirección General Marítima y Portuaria.”*

Artículo 40 numeral 7 del Decreto 1597 de 1988.

*“Son funciones y obligaciones del capitán: 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 (...)”*

La violación de las citadas normas, se comprueban con la declaración rendida por el señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, capitán de la nave DON GERMAN, quien con ocasión de la diligencia llevaba a cabo el 6 de mayo de 2010, manifestó:

*“(...) Zarpamos el día 15 de enero de 2009 a las 2:00 de la tarde del puente el Piñal, andaba el marinero de nombre NACIANCENO VALENCIA, que no tenía licencia de navegación y yo que si tengo licencia (...)”*

De otro lado, el despacho advierte la violación del numeral 2 del artículo 1502 del Código de Comercio, referente a las prohibiciones al capitán, así:

*“Colocar sobre cubierta parte alguna de la carga, a menos que consintiéndolo el cargador, las condiciones técnicas lo permitan o cuando éste aceptado por la costumbre”*

Como se señaló en líneas anteriores, una de las causas precursoras del siniestro fue que la carga fue puesta sobre cubierta, sin tener en consideración, que las características de la nave no eran las adecuadas para transportar materiales de construcción.

Es menester recordar que, conforme a la normatividad comercial colombiana le está prohibida al capitán, transportar o recibir a bordo carga distinta o superior a la autorizada por la Autoridad Marítima.

Sin embargo, en el caso bajo examen se estableció que, la nave DON GERMAN había sido autorizada mediante autorización de zarpe N° 176649 del 13 de enero de 2009, para transportar 500 kilos de víveres, pero el día de los hechos fue hallada transportando material de construcción.

Conforme a lo anterior, este Despacho respalda la posición del Capitán de Puerto de Buenaventura, al declarar responsable al señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, capitán de la nave DON GERMAN, por violación de las citadas normas de Marina Mercante.

Finalmente, es menester señalar que el a quo impuso una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero no hizo mención del valor en pesos, por lo que se

100

modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el valor de la multa equivale a cuatro millones novecientos sesenta y nueve mil pesos m/c (\$4.969.000), conforme al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo cuarto de la sentencia del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente proveído, el cual quedará así:

“**ARTÍCULO 4°.- IMPONER** a título de sanción multa diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009, equivalentes a la suma de cuatro millones novecientos sesenta y nueve mil pesos m/c (\$4.969.000), al señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.170.606, en calidad de capitán y propietario de la nave DON GERMAN, pagaderos solidariamente con agencia marítima Aguilar -AMA-, identificada con NIT. 16.501.450-1, en calidad de armador, conforme a lo establecido en la parte motiva del presente proveído”.

**ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

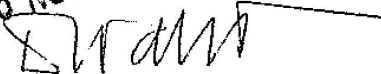
**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor AURELIO GAMBOA VICTORIA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.170.606, en calidad de capitán y propietario de la nave DON GERMAN y al Representante Legal de la agencia marítima Aguilar -AMA-, identificada con NIT. 16.501.450-1, identificada con NIT. 890312919-1, en calidad de armador, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

28 NOV. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo