

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 JUN 2017

Referencia: 11012010010
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la M/N "DOÑA LUCHA" en hechos ocurridos el 12 de agosto de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 12 de agosto de 2010, el TK OSCAR GÚZMAN ROJAS, en calidad de Oficial Operativo EGUB, informó a la Capitanía de Puerto de Buenaventura el presunto acaecimiento del siniestro marítimo de hundimiento la M/N "DOÑA LUCHA".
2. El día 23 de agosto de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de "hundimiento" de la motonave "DOÑA LUCHA", 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 del cual declaró responsable del siniestro marítimo de naufragio de la M/N "DOÑA LUCHA", al señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, en calidad de Capitán y Propietario de la mencionada nave.

Igualmente, fijó el avalúo de los daños ocurridos a la M/N "DOÑA LUCHA" en CIENTO VEINTIDOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$122.000.000).

Finalmente, declaró responsable de incurrir en violación a las normas de marina mercante al señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, en calidad de Propietario y Capitán de la mencionada motonave.

102

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 a informe técnico presentado el 10 de septiembre de 2010, el señor PEDRO RINCÓN VARGAS, Perito Naval con categoría A, concluyó lo siguiente:

"CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SE PRODUJO EL HUNDIMIENTO:

De acuerdo a información recibida por el Sr. Tovar, la M/N DOÑA LUCHA el día 11 de agosto de 2010, en el muelle de La Catalina cargó 7.500 galones de ACPM en 127 tambores de plástico de 62 galones cada uno; y 1.000 galones de GASOLINA para el consumo del viaje que iba a emprender entre Buenaventura y López de Micay; cargue realizado sin PERITO EN CONTAMINACIÓN.

El destino del ACPM era la planta de energía. En las horas de la tarde consigue la firma en el documento del Consejo Comunitario del Inspector de la Capitanía, Sr. Cabarcas.

El día 12 de agosto de 2010 a las 06:30 horas, zarpa desde el muelle flotante con lluvia y con 3 tripulantes y una señora como pasajera, a quien por razones humanitarias se estaba transportando.

A las 8:30 es parado por Guardacostas, ya sin lluvia y según el Sr. Tovar le inspeccionan radio, botiquín, aro, chalecos, papeles de combustible y continúan sin novedad.

Siguió navegando y a la altura del Hotel Maguipi, las condiciones del mar aumentaron, fuerte lluvia con oleaje y viento fuerte hicieron que embarcara agua a la lancha por popa, apagando los motores; en vista de estas condiciones el Sr. Tovar llamó a Guardacostas.

Dos motombas estuvieron en servicio, pero la entrada de agua era mayor. El ancla fue fondeada con un cabo de 1" x 30 metros para tratar de ayudar a la que la metrera no siguiera derivando, pero este no aguantó.

Pat

Cerca de las 11:00 llegó la primera lancha de Guardacostas y el personal de la metrera solicitaba un cabo para amarrar y mandar los motores y también para que los remolcaran; pero ninguna de las lanchas que llegó les prestó este servicio.

Informa el Sr. Tovar que las dos lanchas de Guardacostas duraron alrededor de una hora navegando alrededor de ellos, esperando que los tripulantes se pasaran a las lanchas de Guardacostas.

Cuando ya se estaba hundiendo la metrera y con los tambores flotando, el Sr. Tovar y de último tripulante decide nadar hacia una de las lanchas de Guardacostas.

Las lanchas guardacostas trasladan a los tripulantes y pasajera al muelle flotante. El Sr. Tovar les dice a los tripulantes del Guardacostas que los dejaran en el área para recuperar los tambores de combustibles que ya estaban flotando, pero el personal de Guardacostas no acepta.

Me informa también el Sr. Tovar de la llegada al área de 2 buques de Guardacostas (uno blanco y otro gris) cuando ellos estaban saliendo del lugar del hundimiento de la metrera.

ESTADO GENERAL DE LA MOTONAVE, CASCO Y EQUIPOS

El Sr. Tovar me informa que hacía 3 meses le había hecho cambio de tablas y colocado masilla y se encontraba en buenas condiciones; en vista de que él mismo la había construido, la mantenía en buen estado ya que era el sustento de él y de muchas familias.

Los equipos con que contaba la embarcación se encontraban en buen estado; los equipos que tenía la embarcación eran:

- ✓ 2 motobombas de 1 ½ " de descarga
- ✓ 1 radio VHF
- ✓ 3 motores Yamaha de 40HP c/u

ESTADO TANQUES DE COMBUSTIBLE

Dice el Sr. Tovar que la gasolina que llevaban para el viaje iba también en canecas plásticas de 62 galones cada una.

CONDICIONES DE ESTIBA

De acuerdo al Sr. Tovar, los tambores iban parados, de uno de alto a lo largo, ancho de la metrera y se aseguraban unos con otros.

DATOS DE LA CARGA QUE ESTABA ABORDO

El Sr. Tovar dice que había:

- 7500 galones de ACPM en 127 canecas plásticas con 62 galones cada una.
- 100 kilos de provisiones

102

DATOS DE ESTABILIDAD Y FACTORES QUE PUDIERON AFECTAR LA MISMA

Debido a que el inspector nombrado no vio la embarcación antes de su zarpe; no le es permitido dar concepto al respecto; aunque las condiciones de tiempo encontradas si dan para el hundimiento de una lancha con una carga bien estibada.

CONDUCTA TÉCNICA Y NÁUTICA DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS

Edmundo Tovar Vivero: dueño de la embarcación, se desempeñaba abordo como Capitán de la embarcación, 44 años de edad y 25 de experiencia en el mar, es carpintero, empezó a navegar como pescador, dice que ha tenido tiempos más fuertes que el del día del hundimiento.

El Sr. Tovar es el dueño de las embarcaciones de turismo que van a López de Micay: "El Yeiser" y "El Nicher".

De los Tripulantes, el Sr. Tovar no conoce los nombres a pesar de llevar con él muchos años y los distingue por el apodo.

Neyiso: de 50 años de edad y una experiencia en el mar de 30 años.

Yaimer: de 27 años de edad y 10 en el mar.

Yeison: de 23 años de edad y 8 en el mar.

POSIBLES CAUSAS QUE DIERON ORIGEN AL HUNDIMIENTO

- Al quedarse la embarcación sin máquinas, permite que el mar, el oleaje y el viento lo golpeen por el costado y sea más fácil la entrada de agua.
- Es posible considerar que con el oleaje se rompieron algunas tablas del casco y por eso el uso de las bombas de achique de la embarcación no fueron suficientes para la cantidad de agua que estaba entrando.

DAÑOS SUFRIDOS Y ÁVALUO DE LOS MISMOS

- Pérdida de la embarcación:	\$60.000.000
- 3 motores Yamaha de 40 HP:	\$10.000.000 c/u
- 7.500 galones de ACPM:	\$40.780.000
- 1.000 galones de Gasolina:	\$7.700.000
- 2 motobombas Yamaha de 2 ½ pulgadas:	\$1.000.000
- 1 radio VHF y antena:	\$1.000.000
- Remesas:	\$1.000.000
- Ancla y otros elementos:	\$520.000

TOTAL VALOR DE PÉRDIDAS: \$122.000.000

CONSIDERACIONES DEL PERITO

- La embarcación no utilizó perito de contaminación en el cargue de diésel y la gasolina, el cual hubiera estado enterado de las condiciones de estiba de los tambores, de la cantidad real de tambores y de la cantidad de combustible de cada tambor.
- Para el zarpe, la motonave no tuvo inspección de seguridad por parte del Inspector de la Capitanía que la realiza en el muelle turístico.
- La embarcación no ha debido hundirse ya que tuvo suficiente tiempo para ser remolcada por las lanchas Guardacostas o por un remolcador si la llamada como tal la hubiera realizado Guardacostas, como autoridad o nave a cargo de la operación en el sitio de rescate.
- Se desconoce si los tambores de combustible se fueron a fondo o si fueron recogidas por los 2 buques de Guardacostas o las lanchas que estaban llegando al área del naufragio.
- El señor Tovar informa que al momento del mal tiempo estaban cercad e la boya No. 14, al frente del Hotel Maguipi, o sea que han podido regresar a la Bocana o buscar un lugar seguro, en este caso falló la experiencia y pericia marinera del Sr. Tovar y de su Tripulación. (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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).

Doctrinariamente¹ 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)

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

Así mismo, se ha precisado su definición² así:

"(...) sin embargo, 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 por fuera de texto).

Explicado los anteriores conceptos, el Despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar al siniestro marítimo de naufragio.

En audiencia del día 31 de agosto de 2010, el señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, Capitán y Propietario de la M/N "DOÑA LUCHA", manifestó:

"(...) Salimos para López de Micay a las 6am del Muelle "La Catalina", a las 8:30am nos cogió Guardacostas en la Bocana y nos pidió los papeles y le presentamos el papel del Consejo Comunitario, nos pidió radio y lo teníamos, nos preguntaron por chalecos, botiquín y todo lo cargábamos, teníamos remo y ancla, luego de la inspección nos dijeron que siguiéramos, de ahí salimos a las 8:30 de la Bocana, a la hora y media de haber salido de la Bocana, más o menos afuera de la Boya No. 14, se nos vino un tiempo duro, se nos apagaron los motores, de allí llamamos a Guardacostas para que nos auxiliaran, a la hora llegó Guardacostas a auxiliarnos pero no pudo arrimar la canoa porque el tiempo estaba muy duro, de ahí comenzó a entrarle bastante agua a la lancha de allí a los 20 minutos llegó la otra lancha de Guardacostas, ya balseaban los 127 tambores, Guardacostas nos recogió y nos trajo al muelle turístico (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por consiguiente, se tiene que el día 12 de agosto de 2010 los motores de la lancha "DOÑA LUCHA" se apagaron debido a una entrada de agua en la parte de popa, ocasionando el siniestro marítimo de naufragio de la mencionada motonave.

Respecto a las condiciones meteorológicas presentadas el día de los hechos se tiene que, en el informe presentado por el Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico, Cc GERMÁN AUGUSTO ESCOBAR OLAYA, se hace alusión a las fluctuaciones en las alturas máximas del oleaje entre los 1.40 m y los 2.80 m, entre otras circunstancias inusuales en cuanto a precipitaciones, nubosidad, y velocidad del viento, sobre todo para el día 12 de agosto.

En ese sentido, se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente

² Luis Beltrán Montiel. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

102

reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente" (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, 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

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (Cursiva fuera de texto)

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las

precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

Por tal razón, este Despacho considera que los hechos ocurridos tuvieron su origen en una conducta imprudente del señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, quien conducía la nave en el momento del siniestro marítimo y quien además era Propietario.

El Código de Comercio establece que el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, por lo tanto, debe cerciorarse que la motonave se encuentre en perfectas condiciones de navegabilidad para el viaje que va a realizar. En este evento es de vital importancia estibar adecuadamente la embarcación para que conserve la estabilidad y pueda llevar a cabo una navegación segura.

La estiba hace referencia a la acción de colocar estratégica y ordenadamente la carga a bordo de un buque, con el objeto de darle estabilidad y ejecutar el transporte de la mercancía con el máximo de seguridad. Lo anterior, evita balances o movimientos violentos en el buque que puedan generar graves accidentes.

El día 17 de marzo de 2011, el Teniente de Corbeta OSCAR JAVIER GUZMAN ROJAS, en calidad de Oficial Operativo de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, declaró:

"(...) lo que yo observé era que llevaban varias canecas de 55 galones, el Capitán de la nave me dijo que contenían ACPM y que eran aproximadamente 7 mil galones, que iban a ser transportados a la planta de energía de una población, no recuerdo el nombre y que por eso llevaban esa cantidad (...)" (Cursiva fuera de texto)

Relacionado a lo anterior, el Ingeniero Naval PEDRO RINCÓN VARGAS concluyó para el cargue de ACPM y Gasolina era necesaria la presencia de un Perito de Contaminación que además verificara la cantidad real de tambores y de combustible, así como las condiciones de estiba.

Si bien es cierto se presentaron unas condiciones meteomarinadas adversas, el Capitán está en la obligación de conocer el área donde va a efectuar su navegación y tomar todas las precauciones necesarias para salvaguardar la nave, la carga y la vida humana en el mar; precauciones que no se demostraron dentro de la investigación, tales como los mantenimientos de los motores y de la motonave.

En cuanto a la violación a normas de marina mercante, este Despacho observa que efectivamente hubo infracción de la legislación marítima por parte del señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, Capitán y Propietario de la M/N "DOÑA LUCHA"

Del informe pericial de navegación y cubierta que tenía como objetivo la expedición de los certificados de la motonave "DOÑA LUCHA", que se encontraba en proceso de matrícula, se observa que la embarcación estaba destinada para el transporte de carga de gasolina, remesas y madera entre Buenaventura y López de Micay. Es decir, no era apta para el transporte de pasajeros. (Folios 6 a 7)

10

Igualmente, se tiene que se hizo carga de combustible sin la presencia de un Perito de Contaminación, conducta que va en contra de lo dispuesto por el Decreto 1875 de 1979, que tiene como finalidad la protección del medio ambiente y la prevención de la contaminación, más específicamente lo dispuesto en el artículo 11:

"Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto colombiano público o privado, la Dirección General Marítima y Portuaria, por intermedio del Capitán de Puerto respectivo, designará, un inspector para que a bordo controle la operación". (Cursiva fuera de texto)

Por otro lado, la motonave no contaba con zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura que autorizara la ruta que se disponía a realizar la motonave para el día 12 de agosto de 2010. También, el señor EDMUNDO TOVAR infringió lo dispuesto en el Código de Comercio, en lo relacionado a las obligaciones del Capitán, así:

"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;*
- 2. Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;*
- 3. Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)*

En conclusión, este Despacho confirma en su totalidad el fallo de 30 de agosto de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad de la decisión del 30 de agosto de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente proveído al señor EDMUNDO TOVAR VIVEROS, en calidad de Capitán y Propietario de la M/N "DOÑA LUCHA", identificado con cédula de ciudadanía No. 4.700.659 expedida en López de Micay, y demás partes interesadas 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 4°.- 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. 21 JUN 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo