

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

10 DIC 2015

Referencia: 11012013002

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 26 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON LIBA" de bandera de colombiana, ocurrido el 21 de noviembre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON LIBA" el día 26 de noviembre de 2012, razón por la cual el día 3 de enero de 2013 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 Buenaventura el día 26 de mayo de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DON LIBA" al señor CELESTINO ASPRILLA MORENO en su condición de Capitán y al señor HOMERO ARIEL HINESTROZA BRANCA en su condición de Propietario de la citada nave.
3. Asimismo, declaró violación a las normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción al Capitán multa de (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de un millón doscientos ochenta y ocho mil ochocientos pesos m/cte. (\$ 1.288.800.00) pagaderos en forma solidaria con el señor HOMERO ARIEL HINESTROZA, en condición de Propietario de la motonave "DON LIBA".
4. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

12

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

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 con a una vía de agua generada en el casco, la cual no pudo ser controlada con los medios que contaba la nave.

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 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 Buenaventura, 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 "DON LIBA" de bandera colombiana, ocurrido el 21 de noviembre de 2012, (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 responsables a los señores CELESTINO ASPRILLA MORENO, Capitán de la motonave "DON LIBA" y al señor HOMERO ARIEL HINESTROZA BRANCA, Propietario de la citada nave, por cuanto se pudo comprobar que el siniestro marítimo de naufragio se originó con ocasión a la mala condición en la que se encontraba la nave al momento de emprender la navegación, sin lograr desvirtuar la presunción de responsabilidad que pesa sobre el titular de la actividad peligrosa de la navegación, es decir el Capitán.

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 CELESTINO ASPRILLA MORENO, en condición de Capitán de la motonave "DON LIBA", en la cual hizo un relato de lo ocurrido de la siguiente manera:

"Zarpamos el (16-11-12), a las 16:00 horas, nuestro recorrido transcurrió sin novedad hasta las poblaciones antes mencionadas, el (21-11-12), a las 12:00 horas cuando veníamos a la altura de Piliza (Ch), se dañó la bomba de achique del motor, por esta causa el agua empezó a aumentar, pese a estas circunstancias llegamos a Pizarro (Ch), a las 15:00 horas, estando en ese lugar se apagó el motor por el agua que llegó hasta la máquina, por esta causa quedamos a la deriva."
(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 "DON LIBA" y que esta 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.

Señalado lo anterior, y continuando con la versión de los hechos por parte del Capitán de la motonave "DON LIBA", es necesario citar declarado en audiencia celebrada el día 4 de febrero de 2013 y en la cual señalo lo siguiente:

"Nosotros salimos con destino a Pizarro-Purricha, entramos a Pizarro a dejar la mercancía, no recuerdo la fecha, salimos de Pizarro con destino a Purricha a cargar madera, el día 21 de noviembre salimos de Purricha cargado de madera como a las nueve de la mañana. No se cuanta tonelada de madera. Salimos de la bocana normal, eran como las nueve y treinta de la mañana y cuando salimos se vino un viento y una marejadita, el barco comenzó a entrarle

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

agua por la costura y en eso se dañó la bomba de achique del motor, cargábamos una motobomba, pero la motobomba no aguantó el agua porque esta iba aumentando a medida que íbamos navegando, nosotros alcanzamos a llegar frente a Pizarro ahí pedimos ayuda a Guardacostas y a la comunidad, de allí nos prestaron una motobomba con esa motobomba la prendimos y achicamos el barco y el barco quedó normal, apenas secamos el barco la motobomba no siguió más, pero seguía entrando agua, hasta que el agua cogió la ventana y apagó el motor, cuando se apagó el motor tiramos el ancla y fondeamos el barco, no recuerdo la posición era al frente de la bocana de Pizarro, al frente del pueblo, cuando ya vimos que la máquina se había apagado mandamos a los pasajeros en una lancha, no recuerdo el nombre de la lancha, cuando ya mandamos los pasajeros estuvimos haciendo con la motobomba, pero no haló más y ahí estuvimos hasta las seis de la tarde y ahí la lancha de Guardacostas nos recogió y dejamos el barco y nos fuimos.(...)" (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, conforme a lo relatado por el Capitán en declaración y lo suscrito en el acta de protesta es posible colegir que el día 21 de noviembre de 2012 la motonave "DON LIBA", la cual iba cargada con madera y cilindros vacíos se dirigía a Pizarro-Purricha con el fin de seguir cargando madera, cuando inesperadamente se produjo una vía de agua por una costura del casco y simultáneamente la bomba de achique del motor se averió, por lo cual fue activada la motobomba que se encontraba a bordo, sin embargo esta no tuvo la suficiente potencia para solucionar achicar el agua que había ingresado. Cuando lograron llegar hasta el frente de Pizarro solicitaron ayuda a Guardacostas y a la comunidad, los cuales prestaron una motobomba la cual no evitó el eminente hundimiento de la nave por cuanto el agua que entró a la nave apagó el motor, por lo que se hizo necesario abandonar la nave, retirando el personal que se encontraba a bordo con la ayuda de Guardacostas.

Ahora bien, a fin de dar con la causa por el cual se originó el siniestro bajo examen es necesario referirse a un aspecto fundamental, el cual tiene relación con las condiciones de navegabilidad en las cuales se encontraba la motonave al momento de emprender la navegación, por lo cual el Capitán dentro de su declaración se refiere a distintos factores que incidieron de manera directa en la consecución del presente siniestro. Por ende se citaran apartes de la declaración de la siguiente manera:

Con respecto a la causa por la cual cree la nave presentó la vía de agua, manifestó:

"El problema de la embarcación es que el barco estuvo parado ahí como unos cuatro a cinco meses, estuvo amarrado en el muelle de Carlos Benítez, en la palera, como el barco es de madera y eso se le mete a la costura un algodón, al barco estar tanto tiempo amarrado el barco se pudre el algodón, cuando el barco sale al mar y por la marejada, por el movimiento del mar se abre la costura de la tabla y por ahí es que se viene el agua." (Cursiva fuera de texto)

En relación con los mantenimientos, y si efectivamente verificó su estado antes del zarpe, respondió:

"El mantenimiento se estaba haciendo en la obra muerta, pero no en la obra viva, el problema es que el barco ahí donde está parado ahí no le entra agua, sino hasta cuando empieza a moverse. Yo antes no estaba en ese barco, era mi primer viaje ahí." (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a si sabía cuándo fue la última vez que la nave se subió a dique para mantenimiento general, sostuvo:

"No sé." (Cursiva fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que para realizar una actividad como la navegación es fundamental que la nave se encuentre en un buen estado de navegabilidad, lo anterior se garantiza principalmente a través de los respectivos mantenimientos, más aun cuando la nave se encuentra en periodo de inactividad, como lo es el caso que nos concierne, teniendo en cuenta que la motonave "DON LIBA" estuvo de cuatro a cinco meses sin navegar, *máxime* cuando la mencionada nave ostenta una estructura de madera, la cual está más sujeta a los daños por deterioros en las capas de pintura, problemas causados por el agua dulce debido a que su acumulación por agua de lluvia producen estragos en la capa de protección de la madera, generando problemas de filtración de agua los cuales si no son corregidos con constantes mantenimientos generan estragos a lo largo de la navegación.

Asimismo, manifestó el Capitán en su declaración que el mantenimiento al que fue sometido la motonave solo fue en su obra muerta, mas no en la obra viva, un aspecto que es de gran relevancia en la presente investigación, considerando que la vía de agua se presentó en el casco de la nave, siendo ésta la totalidad de la obra viva de un buque, dado que es la superficie de la nave que se encuentra sumergida de forma permanente en el agua.

Por consiguiente, el artículo 1501 del Código de Comercio establece dentro de las obligaciones y funciones del Capitán la siguiente:

"Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender." (Cursiva fuera de texto)

Por lo tanto, la norma citada le impone la obligación al Capitán de la nave en su condición de jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave³, de cerciorarse de que la nave se encuentre en buenas condiciones de navegabilidad antes de emprender la navegación hacia su destino con el fin de garantizar la seguridad en la navegación.

Sin embargo, el señor CELESTINO ASPRILLA MORENO dentro de su declaración afirmó tener conocimiento de los problemas que arrastraba la nave antes de navegar, toda vez que sostuvo cuando la nave salía a navegar, por el movimiento del mar se abría la costura de las tablas y por esas costuras se filtraba el agua. En consecuencia, el Capitán al tener noción de la condición en que se encontraba su buque, debió abstenerse de navegar para no poner en peligro la integralidad de la navegación comprendida en la nave, el personal a bordo y su carga.

De igual modo, cabe señalar que si bien el Capitán como máxima figura a bordo de la nave es de su menester asegurarse que la nave satisfaga un mínimo exigencias para que la nave emprenda la navegación, dicha obligación no escapa del Armador que para el caso en concreto era el señor HOMERO ARIEL HINESTROZA BRANCA, como persona que la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce⁴, por lo cual debe velar permanentemente para que la nave se encuentre en optimo estado.

Otro de los puntos a referirse por el Despacho tiene relación con la conducta náutica adoptada por el Capitán de la nave en el momento de que se estaba presentando la vía de agua, por lo cual es pertinente citar lo señalado el señor CELESTINO ASPRILLA MORENO con respecto a este punto de la siguiente manera:

³ Código de Comercio, Artículo 1495.

⁴ Código de Comercio, Artículo 1473.

"Se accionó la motobomba y la bomba de achique de una vez, pero se nos dañó la bomba de achique y quedamos con solo la motobomba, pero el agua le cogió la ventana. Yo no sentí que el barco haya tropezado con nada." (Cursiva fuera de texto)

Debido a lo anterior, al momento de presentarse la emergencia con la vía de agua en el casco de la nave, la primera acción fue encender la motobomba y la bomba de achique, aunque fue imposible utilizar la segunda pues se dañó y solo quedaron trabajando con la motobomba, que posteriormente no tuvo la suficiente potencia para descargar el agua que se encontraba ingresando a bordo.

Por lo tanto, es posible colegir que en la medida de que la motonave "DON LIBA" hubiera contado con los equipos idóneos con la capacidad necesaria para el tipo de nave y en buen estado de funcionamiento, habrían existido más posibilidades de controlar la vía de agua y evitar las consecuencias reflejadas en el hundimiento de la misma.

Por último, el Capitán en su declaración se refirió en su recuento de los hechos a que antes de ocasionarse la vía de agua, *"se vino un viento y una marejadita"*, de tal forma que es imperioso citar el pronóstico meteo-marino emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico para el día 21 de noviembre de 2012, fecha en el cual se presentaron los hechos que dieron inicio a la presente investigación de la siguiente manera:

"Área marítima: El viento será predominante de la dirección sur con velocidades de 10 a 15 nudos (flojo a bonancible) en horas de la mañana y de 4 a 9 nudos (flojito a flojo) en horas de la noche. La altura del oleaje oscilará entre 0.5 y 0.9 (marejada). Posibles lluvias ligeras a moderadas." (Cursiva fuera de texto)

Una vez analizado el citado pronóstico para el día de lo sucedido y haciendo una comparación con escala de Beaufort de la fuerza de los vientos, se evidencia que las condiciones eran buenas y propicias para desarrollar una navegación segura, en consecuencia se descarta que la fuerza de la naturaleza ya sea por la intensidad del viento o por fuerza de las olas, fuera la causante de la vía de agua que se produjo en el casco de la nave.

En conclusión, por cuanto no estuvo soportado probatoriamente que en los hechos ocurridos el día 21 de noviembre del 2012, intervino alguno de los eventos exonerativos de responsabilidad, si no que por el contrario el siniestro se ocasionó por un deficiente estado de navegabilidad de la nave, el Despacho procederá a confirmar la responsabilidad del señor CELESTINO ASPRILLA MORENO en condición de Capitán de la motonave "DON LIBA" y del señor HOMERO ARIEL HINESTROZA BRANCA, en condición de Propietario de la citada nave.

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 "DON LIBA" 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. 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 el Capitán de la nave no acató lo consagrado en el artículo 1501 del Código de Comercio por cuanto emprendió la navegación a sabiendas que la nave no se encontraba en buen estado de navegabilidad, poniendo en riesgo la integralidad de la navegación. Por otra parte, se pudo constatar la mencionada motonave no cumplió con lo establecido en la Resolución 228 de 2012 que dispone la obligación de para los buques de bandera Colombiana dedicados al transporte marítimo y a la pesca industrial, los buques pesqueros u de la investigación científica de bandera extranjera que operen en aguas jurisdiccionales colombianas instalar y mantener funcionando de forma permanente el dispositivo de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite. Por lo tanto el Despacho respaldará lo dispuesto por el fallador de primera instancia en dicho aspecto.

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

RESUELVE

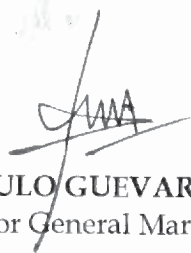
ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 26 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores CELESTINO ASPRILLA MORENO, en condición de Capitán de la motonave "DON LIBA", al señor HOMERO ARIEL HINESTROZA BRANCA, en condición de Propietario 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 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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.

18 JUL 2015


Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo