

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

13 JUL 2016

Referencia: 110112013007

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 30 de junio de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LUCI MAYILI" de bandera de colombiana, ocurrido el 12 de julio de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LUCI MAYILI" el día 13 de julio de 2013, razón por la cual el día 22 de julio 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 30 de junio de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exoneró de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LUCI MAYILI" al señor JOSÉ OLIVEROS RIASCOS en su condición de Capitán de la citada motonave. Asimismo, se determinó que no incurrió en violación a las Normas de Marina Mercante.
3. 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.

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 que 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 "LUCI MAYILI" de bandera colombiana, ocurrido el 12 de julio 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 exoneró de responsabilidad al señor JOSÉ OLIVEROS RIASCOS, Capitán de la motonave "LUCI MAYILI", debido a que se desvirtuó la presunción de culpa que pesa sobre el Capitán en la actividad peligrosa de la navegación al determinar que se presentó un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

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 JOSÉ OLIVEROS RIASCOS, en condición de Capitán de la motonave "LUCI MAYILI", en la cual informó lo sucedido de la siguiente manera:

"Siendo aproximadamente las 12:55 pm, zarpé del muelle flotante con destino a Juanchaco. Cuando me encontraba al final del Tigre se me apagó el motor Yamaha 75HP del lado izquierdo por fallas mecánicas. Encontrándome en el mencionado lugar, la continuidad de las olas hundió la embarcación y gracias a la generosidad de dos (02) lanchas de pescadores artesanales, recogieron las diecinueve (19) personas (pasajeros), lo mismo que al marino y motorista, trasladándonos a la embarcación BAHIA MAR, que nos llevó a Juanchaco. (...)" (Cursiva fuera de texto)

67

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 "LUCI MAYILI" 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 nexos 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 "LUCI MAYILI", es necesario citar declarado en audiencia celebrada el día 24 de julio de 2013 y en la cual señaló lo siguiente:

"Salí del muelle turístico, faltando cinco para la una de la tarde, con 19 pasajeros, tiene cupo para veinte pasajeros, me reporté a la estación y ya finalizando el Tigre se me apagó el motor izquierdo, como el impulso estaba demasiado duro, el primer impulso que llegó me dejó la lancha media de agua y el segundo impulso la hundió, gracias a Dios y los pescadores que estaban cerca y la lancha Bahía Mar 9, que iba detrás de nosotros, logramos recoger los pasajeros, el marinerero y yo en la lancha BAHIA MAR 9 hasta Juanchaco, luego salí de Juanchaco con un grupo de amigos, en otra lancha de otro compañero llegamos al sitio y encontramos la lancha de guardacostas que estaba al lado de la LUCI MAYILI y el helicóptero tomando fotos. La gente que estaba nadando para salvar la lancha fueron los compañeros que fueron de Juanchaco para colaborar y luego le pedí el favor a los de Guardacostas que nos colaborara para arrastrar la lancha y uno de ellos, no es el nombre dijo que no, que la remolcáramos nosotros." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, conforme a lo relatado por el Capitán en la citada declaración y lo suscrito en el acta de protesta, es posible colegir que el día 12 de julio de 2013 la motonave "LUCI MAYILI" zarpó del

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

10

muelle turístico con 19 pasajeros a bordo, y al encontrarse en la ensenada El Tigre dejó de funcionar uno de los dos motores Yamaha 75 HP con los que contaba la nave, quedando a disposición del fuerte oleaje que se presentaba en la zona, ingresando agua en su interior por acción de estas y posteriormente presentándose la sumersión de la misma.

Ahora bien, al analizar la conducta desplegada por el Capitán de la motonave "LUCI MAYILI" al momento de presentarse la falla en el motor, se evidencia que le fue imposible maniobrar para evitar la entrada de agua, por cuanto argumentó que ante el fuerte oleaje que se presentaba en la zona de la ensenada El Tigre era imposible realizar alguna acción para evitar las consecuencias investigadas.

Debido a lo anterior, se hace necesario referirse a las condiciones meteomarinas en la medida de que fueron determinantes en hundimiento de la motonave en cuestión, por lo tanto en el expediente obra pronóstico meteomarino emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico para el día 12 de julio de 2013, en la cual se indicó lo siguiente:

*"-Vientos: dirección oeste y suroeste, con velocidades de 7 a 12 nudos.
-Oleaje: alturas de ola entre 1,0 y 1,2 metros, máxima 1,6 metros.*

Los registros "In situ" de la boya de oleaje dirección del sistema SMPOMM ubicada al exterior de la bahía de Buenaventura, coinciden con los valores pronosticados por el modelo GFS.

Las condiciones antes mencionadas no generan riesgo para la navegación marítima y se enmarcan dentro de los rangos típicos para el sector; sin embargo cabe aclarar que en el sector conocido como el Paso del Tigre se presentan condiciones de oleaje particulares, debido al asomeramiento de las ondas oceánicas producto del abrupto cambio del fondo en esa zona, lo cual genera alturas por encima de las observadas en áreas circundantes." (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es evidente que las condiciones de mar y viento para el día en que se presentaron los hechos no constituían peligro alguno para la navegación, toda vez que los vientos tenían una velocidad de 7 a 12 nudos y un oleaje con olas entre 1,0 - 1,2, con una altura máxima de 1,6 metros, las cuales atendiendo al tamaño de la estructura de la nave no representaba un riesgo para la misma.

No obstante, dentro del mismo informe emitido por el CCCP se permite aclarar que en el sector conocido como "EL PASO DEL TIGRE" (Zona en donde se presentaron los hechos), se presentan condiciones particulares y distintas a las anteriormente descritas en razón del asomeramiento de las olas, entendiendo lo anterior como el efecto producido en las olas del mar al reducirse notablemente la altura del fondo marino a su llegada a la costa, por lo tanto a partir de que la ola alcanza profundidades menores a la mitad de su longitud de onda, disminuye su velocidad de propagación y la onda, pudiendo producir una disminución o aumento en su altura.

Lo anterior tiene soporte en lo declarado por el Capitán de la nave al manifestar lo siguiente:

"Cuando salimos de aquí todo bien, pasé la bocana bien y cuando pasamos por Maguipi ya llegando al tigre se nos vino el mal tiempo, hubo viento fuerte, aguacero y mareta." (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, en declaración del señor EDER LEY GUAITOTO GAMBOA en condición de Capitán de la motonave "BAHIA MAR 9", el cual se prestó apoyo al momento de presentarse el naufragio:

"(...) nosotros recogimos del agua cinco o seis, otros fueron pasados a mi lancha por la lancha de pescadores, en total lo lleve veinte y un personas, diecinueve pasajeros, al capitán y el marinerero. Yo llevaba veintidós pasajeros. Yo en un momento pensé en abandonar el rescate porque la marea estaba muy dura y se me apagaron los dos motores, uno de 200 y otros dos de 100 HP, quede con el de 100, pero ahí mismo logré prender los motores y salí." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Señalado todo lo anterior, se podría concluir que sin lugar a dudas las condiciones meteomarinas tuvieron incidencia directa en el siniestro de naufragio de la motonave "LUCI MAYILI", toda vez que al transitar por la ensenada denominada El Tigre, las condiciones cambiaron abruptamente, presentándose una alteración en el oleaje por el efecto antes mencionado del asomeramiento.

Por otra parte, con el objeto de referirse a otro de los aspectos de la presente investigación, se citará lo indicado por el Capitán de la motonave al ser interrogado sobre porque no tomó la decisión de devolverse:

"No me devolví porque ya había pasado bastante Maguipi y para devolverse es peor, dar vuelta es más probable que se hunda uno, yo estaba cerca al morro, ya habíamos pasado el tigre cuando nos hundimos, ya estaba bastante retirado de Maguipi." (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, al analizar la conducta desplegada por el Señor JOSÉ OLIVEROS RIASCOS en su condición de jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave³ y máxima figura de autoridad a bordo de la misma, es claro que le fue imposible devolverse a Maguipi para evitar una consecuencias de una connotación más grave pues se encontraba a una distancia considerable de la zona donde había zarpado.

Por otra parte, en cuanto al estado en el que se encontraban los motores Yamaha de 75 HP, el Capitán de la nave manifestó dentro de la audiencia adelantada dentro del proceso, que los motores se encontraban en buen estado, que era el segundo viaje que se hacían con dichos motores y que nunca habían presentado inconvenientes con los mismos.

Asimismo, con respecto a su mantenimiento sostuvo indicó lo siguiente:

"A los dos motores se les hizo mantenimiento como el cinco de julio de este año, se le cambiaron las patas de la transmisión a los dos motores se le cambio lo que estaba malo (...)" (Cursiva fuera de texto)

Con base a lo anterior, se podría predicar que el día de los hechos antes de emprender la navegación los motores se encontraban en buen estado de funcionamiento, sin dar señales de fallas por cuando se le había realizado un mantenimiento específico en sus motores en días que ocurrieran los hechos investigados.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el mencionado naufragio de la motonave "LUCI MAYILI" se encuadran en situaciones inesperadas

³ Código de Comercio, Artículo 1495.

(*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto fueron imprevisibles en la medida de que los motores se encontraban en perfecto estado de funcionamiento antes de zarpar, teniendo en cuenta que se le habían realizados trabajos de mantenimiento días antes, e irresistible por cuanto al apagarse uno de los motores por efecto de las fuertes olas que se apoderaron de la zona de la Ensenada El Tigre, se hicieron que la nave se llenara de agua y posteriormente se generara el naufragio de la misma.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia⁴ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento....,

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursivas fuera de texto).

Respecto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos⁵ (...)", (Cursiva fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro constituyen una fuerza mayor inevitable.

En definitiva, atendiendo a las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que en los hechos ocurridos el día 12 de julio de 2013, intervino uno de los eventos exonerativos de responsabilidad como lo es la fuerza mayor o caso fortuito. Por lo tanto el Despacho procederá a confirmar el artículo primero del fallo emitido en primera instancia por el Capitán de Puerto, exonerando de responsabilidad al señor JOSÉ OLIVEROS RIASCOS, en condición de Capitán de la motonave "LUCI MAYILI".

3. 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

⁴ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

msj

evidencia que en el asunto objeto de análisis no se comprobó la vulneración de normas de Marina Mercante.

4. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

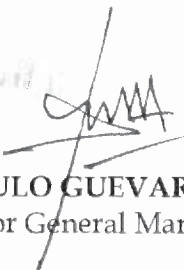
ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 30 de junio de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor JOSÉ OLIVER RIASCOS en condición de Capitán de la motonave "LUCI MAYILI", a la señora LUCILA CAICEDO RIASCOS 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 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- 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.



9 010 2015

Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo