

1

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 DIC 2011

Referencia:

12012013011

Investigación:

Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 14 de junio de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "FLORYMAR" de bandera colombiana, ocurrido el 30 de mayo de 2013, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante protesta presentada el 31 de mayo de 2013 por el señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, Capitán de la M/N "FLORYMAR", el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del presunto siniestro de naufragio de la citada embarcación.

2. El 10 de julio de 2013, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió auto de apertura de la investigación contra el Capitán de la M/N "FLORYMAR" por el siniestro marítimo de avería y posterior naufragio, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia el 14 de junio de 2016, a través del cual exoneró de responsabilidad al señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, en calidad de Capitán de la M/N "FLORYMAR", por el siniestro marítimo de naufragio.

Así mismo, exoneró de responsabilidad al señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ por violación a normas de Marina Mercante, por los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2013.

De igual forma, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a éste Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

/s/

## COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta 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 la protesta presentada por el Capitán de la M/N "FLORYMAR", señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

*"(...) Que el día 30 de mayo del año en curso, siendo aproximadamente las 15H30 mientras nos dirigíamos al puerto de Tumaco, estando a la altura del Faro de Pasacaballos se presentaba un fuerte fenómeno de mal tiempo en toda la costa pacífica colombiana y la embarcación 'FLORYMAR' sufrió tres (3) embates de marejada que trajeron como consecuencia una avería (rompimiento de una lámina del casco), que las tres (3) bombas de achique no dieron abasto para expulsar el agua de mar que le entraba a la embarcación. Ante esa situación tan delicada, decidí regresarme para tratar de llegar a la población de Mosquera y en la entrada de la bocana una patrullera de Guarcacostas trató de brindarnos ayuda puesto que el motor se apagó al tener contacto con el agua de mar. La patrullera de Guardacostas intentó asistirnos, pero, como la marea estaba tan fuerte liberó las amarras y las olas voltearon al 'FLORYMAR', obligándonos a toda la tripulación a saltar al mar para defender nuestras vidas. Dejo constancia que no oprimí el botón de pánico del sistema VMS, puesto que la emergencia fue tan fuerte que no nos dio tiempo a pensar en nada distinto a tratar de salvar la embarcación y nuestras vidas. Afortunadamente sólo se perdieron bienes materiales. (...)"* Cursiva fuera de texto

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo señalado, en cuanto a los aspectos procesales y probatorios surtidos en el proceso, éste Despacho evidencia que se cumplieron en debida forma de acuerdo con los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

La regulación marítima colombiana, propiamente el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

*"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 (...) Cursiva y subrayado fuera de texto

Doctrinariamente <sup>[1]</sup> 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 y subrayado fuera de texto

Así mismo, se ha precisado su definición <sup>[2]</sup> 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 y subrayado fuera de texto

En declaración dada en la primera audiencia llevada a cabo el 11 de julio de 2013, el señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, Capitán de la M/N "FLORYMAR", dijo lo siguiente en relación a los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2013:

*"(...) Salí de Mosquera – Nariño a las 2 de la tarde, a las 3:10 salimos a la Bocana de Tasquita, en ese momento sentí que la mar es decir el tiempo estaba duro, pero ya estaba acostumbrado a navegar con esas condiciones de tiempo, esa navegación la hacíamos cada tres días, a las 3 horas de estar en mar abierto a la altura del Faro de Pasacaballos tuvimos un embate de tres horas, como el barco venía vacío, así que el barco se levantó y se azotó, a los 10 minutos de haber pasado esto, me informó el Maquinista que las dos bombas de achique que estaban trabajando no daban abasto, que teníamos una avería en el casco en la parte de la proa, le ordené encender una tercera bomba que cargábamos de emergencia, que la instalara y la colocara a funcionar, después de media hora de estar halando las tres bombas, me informó que el nivel del agua en el cuarto de máquinas seguía aumentando, tomé la decisión de regresarme a la Bocana de Tasquita y llamé a la Estación de Guardacostas, porque el barco estaba perdiendo estabilidad por el aumento del agua, así que llamé a la Infantería de Marina de Mosquera para que nos prestara auxilio porque el barco estaba naufragando, (...) como la lancha de Guardacostas nos llevaba remolcados, el motor se ladeaba por ambos lados, en el cruce de un estero el barco se ladeó y se hundió de una vez, ya todo el mundo se lanzó al mar, nos recogió Guardacostas y nos llevó hasta Mosquera."* Cursiva fuera de texto

Sobre las razones por las cuales se presentó la avería y posterior naufragio de la M/N "FLORYMAR", dijo:

*"(...) Porque los barcos siempre para venir al sur, los barcos de hierro uno acostumbra a echarle 2.000 o 3.000 galones de agua en la proa para que no se azoten, porque ellos cuando vienen vacíos se azotan, en esta ocasión yo recogí 6 toneladas de chatarra de Mosquera y consideré que con ese peso era suficiente para que el barco no se azotara, además no pensé que me fuera a agarrar un tiempo tan fuerte como el que me agarró, cuando uno viene haciendo 10 o 9 nudos y cuando hay ese fuerte oleaje uno baja a 4, cuando yo le bajé la velocidad al barco ya había recibido los tres golpes y se produjo la avería."*

<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> BELTRÁN MONTIEL, Luis. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

Cuando se le preguntó cuándo fue la última vez que se le realizó mantenimiento a la estructura de la nave, señaló:

*"(...) El barco tenía apenas 4 meses de que se le había hecho la revisión de certificados de casco, y apenas hacia un mes que lo había tenido varado en playa y lo tenía cambiándole cines galvánicos."*

Respecto al caso concreto, es claro que de acuerdo con las declaraciones, la M/N "FLORYMAR", una nave menor que zarpó desde Mosquera (Nariño) con destino al Puerto de Tumaco, cuando navegando con una velocidad aproximada de nueve (9) nudos, producto de las malas condiciones atmosféricas, a la altura de la Bocana de Tasquita fue impactado por dos olas, que provocaron una avería en la proa del casco. Una vez fue auxiliado y remolcado por la lancha de Guardacostas, era inevitable detener la entrada de agua y pese a utilizar las bombas de achique, la embarcación se hundió y los tripulantes se lanzaron al mar, lo que en definitiva configuró el siniestro marítimo de naufragio el 30 de mayo de 2013.

Nos encontramos en el escenario de las actividades peligrosas y de la responsabilidad objetiva por siniestros marítimos, donde se presume la culpa del agente, en éste caso la del Capitán de la nave como jefe superior y encargado del gobierno de la misma, según lo establece el artículo 1495 del Código de Comercio, salvo cuando se demuestra la existencia de un eximente de responsabilidad como lo es la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

La fuerza mayor consiste en la ocurrencia de un imprevisto al cual no se puede resistir, el cual requiere de los supuestos de la imprevisibilidad y la irresistibilidad para que se configure; en cambio el caso fortuito opera cuando el suceso es previsible pero irresistible. Así lo contempló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en Sentencia del 27 de febrero de 2009, en el proceso bajo radicado No. 73319-3103-002-2001-00013-01 con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, señaló:

*"(...) 'Para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito (...) es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o de forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal e ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora', (...)*

*(...) Se ocupó luego de la irresistibilidad (...) En tal virtud, éste presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos. (...)"* Cursiva y subrayado fuera de texto

Sin dictamen pericial que hubiese permitido determinar las causas por las cuales el casco sufrió una avería por desgaste del material con el que está hecho o por el golpe del oleaje, dentro de las declaraciones tanto el Capitán como la Propietaria de la M/N "FLORYMAR", coincidieron en afirmar que se había renovado el Certificado del Casco, cuatro meses antes de la ocurrencia del siniestro, por lo que ante la imposibilidad de determinar si se trató de una fatiga de material, no

existe un concepto técnico que permita endilgar la responsabilidad del Capitán por haber procedido de manera indebida durante la navegación.

Ante la imposibilidad de una inspección a la motonave, debido a su hundimiento, el Despacho considera que los daños en el casco fueron producidos por el golpe de las olas que abrieron una fisura por la que entró el agua y pese a que se utilizaron las bombas de achique, hizo que la nave naufragara, por lo que se trató de una situación de fuerza mayor que demuestra la existencia de un eximente de responsabilidad.

Concluye el Despacho, que de acuerdo con las declaraciones, la conducta náutica del señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, Capitán de la M/N "FLORYMAR", fue acertada, ya que se comunicó oportunamente con la Estación de Guardacostas para evacuar a los tripulantes que se encontraban a bordo de la embarcación al momento del percance, previniendo así la pérdida de vidas; por lo que se procederá a confirmar la decisión de primera instancia por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

Como quiera que el Capitán de Puerto de Tumaco consideró que no existió violación a las normas de la Marina Mercante por parte del señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ, en calidad de Capitán de la M/N "FLORYMAR", y no existiendo mérito en ésta instancia de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, éste Despacho confirmará lo establecido al respecto en el fallo de primera instancia.

En cuanto al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente prueba que determine el valor de los daños ocasionados por el siniestro de naufragio.

Teniendo en cuenta lo anterior y entendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes y en si recolectar material probatorio para determinar el tema del avalúo de los daños, se debe emitir una decisión de plano, motivo por el cual éste Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en todas sus partes la decisión de primera instancia del 14 de junio de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

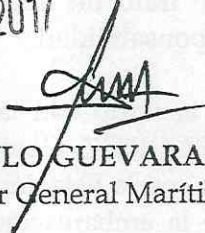
**ARTICULO 2°- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Tumaco el contenido del presente fallo al señor VICTOR MIGUEL HERNANDEZ ORTIZ identificado con cédula de ciudadanía No. 19.909.461 expedida en Tumaco, en calidad de Capitán de la M/N "FLORYMAR", a la señora FLORICELDA GARCIAS AGUIRRE identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.810.376 expedida Olaya Herrera (Nariño), en calidad de Propietaria de la citada embarcación y a las 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- REMITIR** al Capitán de Puerto de Tumaco para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

21 DIC 2017



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**  
Director General Marítimo