

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 6 DIC 2016

Referencia: 11012010009
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - 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 el siniestro marítimo de NAUFRAGIO de la M/N "NADIESTA" de bandera colombiana, ocurrido el 7 de agosto de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante carta de protesta presentada por el señor RAMÓN RIASCOS REINA, en su calidad de Armador de la M/N "NADIESTA", la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del presunto siniestro marítimo de naufragio en el cual perdieron la vida un pasajero y el Capitán de la mencionada motonave.
2. El día 10 de agosto de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de la M/N "NADIESTA", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de 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 "NADIESTA" al señor JESÚS RIVAS ASPILLA, en calidad de Capitán de la mencionada motonave, representado por sus causahabientes, por lo que deberán asumir solidariamente con los señores CIRILO OLAYA RIASCOS y CENON JULIO REALPE REALPE, en calidad de propietarios de la M/N "NADIESTA".

Por otra parte, declaró responsable de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor JESÚS RIVAS ASPILLA, en calidad de Capitán de la M/N "NADIESTA".

Finalmente, el Despacho se abstuvo de pronunciarse con respecto al avalúo de los daños ocasionados con el siniestro marítimo de naufragio.

4. Al no interponerse recurso de apelación en 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

El día 21 de octubre de 2010 el señor LUIS FERNANDO GÓNZALEZ SÁNCHEZ, Perito Naval, presentó informe en el cual concluyó lo siguiente:

"Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hundimiento"

El siniestro marítimo de hundimiento ocurrió el día 7 de agosto de 2010, alrededor de las 14:40 horas, cuando la motonave se encontraba entrando a la bocana del municipio del Bajo Baudó – Pizarro, después de haber zarpado del puerto de Bahía Solano – Chocó a las 22:00 horas del día 6 de agosto de 2010. Durante el tránsito de entrada por la Bocana, una ola los golpeó de lado, los volteó hundiéndose la motonave inmediatamente.

Estado general de la motonave

La embarcación zarpó del puerto de Buenaventura en buenas condiciones generales de conservación y mantenimiento; el día lunes 2 de agosto de 2010 con destino al puerto de Bahía Solano – Chocó, del cual zarpó nuevamente el día viernes 6 de agosto de 2010, con destino al Bajo Baudó (Pizarro) – Chocó. Durante la travesía y estadía en puerto no presentó ningún tipo de novedad. A la fecha la embarcación permanece hundida en la bocana de Pizarro, sin que se pueda verificar su estado general por parte de peritos buzos.

Estado de los tanques de combustible

Así como la embarcación no se puede establecer puntualmente el estado de los tanques de combustible de la embarcación, se tiene información que la motonave transportaba desde el puerto de Buenaventura 1.400 galones de gasolina con destino a Pizarro – Chocó, almacenado en el tanque de proa, así como el combustible para el consumo de la misma.

Condiciones de estiva

De acuerdo a información suministrada, la embarcación descargó en el puerto de Bahía Solano – Chocó, toda la mercancía carada en el puerto de Buenaventura, a excepción de la gasolina (1.400 galones) almacenados en el tanque de proa, por lo tanto el buque venía sin carga con peso significativo que ayudara a tener una estabilidad óptima, sobre todo teniendo en cuenta que la Bocana – Pizarro es considerada una de las más complicadas para recalar por las grandes olas que hay que sortear para lograr ingresar hasta el poblado.

Datos sobre la carga que tuviera a bordo

De acuerdo con información del personal de la tripulación la única carga a bordo en el trayecto Bahía Solano – Pizarro, eran los 1.400 galones de gasolina depositados en el tanque de proa, el peso específico de la gasolina es

130

de 750 kg/m³, por lo tanto representa un peso aproximado de 4.5 toneladas. Además contaba en el tanque de servicio con el combustible necesario para el término de la navegación programada hasta el puerto de Buenaventura.

Datos sobre la estabilidad y factores que pudieran haber afectado la misma
Teniendo en cuenta los conceptos básicos sobre la estabilidad de buques:

EQUILIBRIO

Se dice que un buque se encuentra en equilibrio estable si tiende a volver a la posición de adrizado después de estar inclinado. Para que esto ocurra el centro de gravedad deberá encontrarse por debajo del metacentro.

ALTURA METACÉNTRICA

La distancia entre el centro de gravedad y el metacentro se conoce como altura metacéntrica. Un buque estable en posición de adrizado tiene una altura metacéntrica positiva, es decir, el metacentro se encuentra por encima del centro de gravedad. Por lo general, esta magnitud se denomina altura positiva o estabilidad inicial positiva.

EQUILIBRIO INESTABLE

Si el centro de gravedad de un buque se encuentra por encima del metacentro, se dice que éste tiene una altura metacéntrica negativa o una estabilidad inicial negativa. Una embarcación en este estado muestra un equilibrio indiferente, es decir, flota a un ángulo con respecto de la posición de equilibrio hacia un costado u otro, y está en peligro de zozobrar.

EQUILIBRIO NEUTRO

Cuando la posición del centro de gravedad de un buque coincide con el metacentro, se dice que éste se encuentra en equilibrio neutro, y si la embarcación se inclinara a un ángulo pequeño de escora, tenderá a mantenerse en esta posición.

Cuando se añade peso a un buque, su centro de gravedad se mueve siempre en la dirección del peso añadido. Si el peso se añade a nivel de la cubierta, la posición del centro de gravedad del buque asciende, lo que provoca una disminución de la altura metacéntrica y, por consiguiente, de la estabilidad. Se dice que un buque es "blando" cuando su altura metacéntrica es muy pequeña o igual a cero. Cualquier peso que se añada en la parte baja del buque provocará un descenso del centro de gravedad y, por lo tanto, aumentará la altura metacéntrica del mismo. Se dice que un buque es "duro" cuando tiene gran altura metacéntrica. Las cargas pesadas deberán colocarse siempre lo más bajo posible y no se deberá colocar carga sobre la cubierta, ya que el centro de gravedad del buque descenderá y la altura metacéntrica disminuirá, lo que incrementará la posibilidad de zozobrar.

Un buque "duro" tiende a ser comparativamente difícil de escorar y se balanceará de un costado a otro con rapidez y quizás, de manera violenta. Un buque "blando" es mucho más fácil de inclinar y no tendrá que volver rápidamente a la posición de adrizado, a la vez que el período de balance de una banda a la otra será comparativamente mayor. No es conveniente que una embarcación se encuentre en este estado, por lo que se deberá corregir bajando el centro de gravedad.

Teniendo en cuenta los conceptos anteriores, es de lógica suponer que en un buque de acero, sin carga en sus bodegas y sin ningún tipo de lastre, su altura metacéntrica disminuye haciéndolo inestable, añadiendo a lo anterior, en el caso que nos concierne que llevaba carga en el tanque de proa (1.400 galones de gasolina), lo cual adicionalmente ayuda a que la altura metacéntrica disminuya, incidiendo en su estabilidad negativa.

Conducta técnica y náutica de las personas involucradas

El Capitán de la embarcación y toda la tripulación a bordo durante el siniestro marítimo de hundimiento contaban con las licencias exigidas por la Autoridad Marítima para este tipo de embarcación. El Capitán como responsable de la seguridad de la motonave, no tuvo en cuenta los parámetros de estabilidad que tenía la embarcación durante la recalada a Pizarro – Chocó, pues son conocidas las difíciles condiciones de acceso por su oleaje, además de las condiciones de mal tiempo existentes durante el día del siniestro.

Posibles causas que dieron origen al hundimiento

De acuerdo a lo manifestado por las personas que estuvieron involucradas en el siniestro, la embarcación zarpó del Bahía Solano – Chocó a las 10pm del día 6 de agosto de 2010, durante la recalada a Pizarro por la bocana de acceso a las 11:40am del día 7 de agosto de 2010, al virar en el tramo final para ingresar al río, fue alcanzado por una ola grande que inmediatamente la hundió, debido lo anterior a que como el buque venía sin ningún tipo de carga en su interior, no tenía una estabilidad adecuada para ingresar en una bocana de acceso difícil, por sus condiciones de oleaje y las condiciones climáticas reinantes, y no debió ser tocado por ola alguna cuando estuviera de costado, para evitar lo que en efecto sucedió.

Estado de la embarcación y sus equipos

A la fecha la motonave se encuentra todavía sumergida en la bocana de Pizarro, sin que se haya podido efectuar inspección visual para evaluar las condiciones actuales de casco y estado general de los equipos, los cuales se presume se encuentran inservibles y con pocas posibilidades de ser recuperados y reparados.

Daños sufridos y avalúo de los mismos

Hasta la fecha la embarcación permanece todavía hundida en Pizarro – Chocó y no se tienen planes inminentes de un rescate por parte de su Armador, el avalúo de los daños coincide con el avalúo comercial de la motonave, incluido sus equipos, se debe determinar con el armador si existen planes a corto o mediano plazo del rescate del mismo y una vez efectuado cuantificar los valores del rescate y de reparación de equipos y maquinaria, para establecer el avalúo total de los daños sufridos.

Conclusiones

Es mi concepto que el siniestro marítimo de hundimiento que se presentó el día 7 de agosto de 2010 en Pizarro – Chocó, donde estuvo involucrada la motonave "NADIESTA", se debió a que, sin tener en cuenta las condiciones difíciles permanentes en dicha bocana, incrementadas por el mal tiempo reinante, se procedió a ingresar por la bocana una motonave sin la estabilidad mínima requerida para sortear dichas condiciones, y no se previeron las consecuencias finales. Debía la motonave esperar condiciones más propicias para el ingreso pues la falta de carga a bordo hacía que el buque fuera demasiado "celoso" y al colocarse de través a una de las grandes olas que allí se forman fue volteado inexorablemente, con la pérdida de vidas humanas y material resultantes" (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: .

131

- 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,
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias". (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Doctrinariamente 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).

El día 7 de agosto de 2010, cuando la M/N "NADIESTA" se encontraba a la altura de la bocana de Pizarro, una ola pegó un costado de la nave causando su hundimiento y configurando de esta manera el siniestro marítimo de Naufragio de la mencionada motonave.

En este acontecimiento perdieron la vida dos personas, el señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, Capitán de la M/N "NADIESTA" y el señor JHON FREDDY RIASCOS VERGARA, quién era pasajero.

Por su parte, el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos, aprobado mediante Resolución A.849, establece que un siniestro marítimo es un evento que ha tenido como resultado:

- La muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas.
- La pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas.
- La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque.
- Daños materiales graves sufridos por un buque.
- La varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje.
- Daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas.
- Daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas. (Cursiva y subrayado fuera de texto)

En declaración del día 16 de septiembre de 2010, el señor CIRILO OLAYA RIASCOS, Propietario de la M/N "NADIESTA" manifestó que:

"Los marineros me contaron que una ola grande se le había crecido a un costado del barco, a mano derecha, creo, y lo tiró de banda, de ahí salieron nadando y fueron rescatados por una lancha de pescadores, y el Capitán falleció y el cuerpo fue rescatado por los pescadores (...) y un pasajero" (Cursiva fuera de texto)

Tanto un marinero como el cocinero de la M/N "NADIESTA", manifestaron en sus declaraciones que la fuerte ola que golpeó de costado a la motonave, sumado a las condiciones meteorológicas adversas fueron las que dieron origen al fatal accidente.

La nave se encontraba en óptimas condiciones de navegabilidad, apta para el transporte de carga y con todos los certificados vigentes, los cuales fueron anexados a la investigación. Asimismo la tripulación contaba con las licencias que los acreditaban para ejercer su actividad, expedidas por la Autoridad Marítima.

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 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.

132

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.

El Código de Comercio colombiano en su artículo 1501 establece dentro de las funciones 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;*

En el informe pericial rendido por el Ingeniero LUIS FERNANDO GÓNZALEZ SÁNCHEZ se concluyó, que el Capitán de la motonave no tuvo en cuenta la estabilidad mínima requerida para sortear la situación presentada, pues la falta de carga a bordo hacían que el buque estuviera liviano y al golpearlo la ola por el costado, se causó el volcamiento, hundimiento y la posterior muerte del Capitán y del Pasajero.

Por lo tanto, lo ocurrido el día 7 de agosto de 2010 en el sector de la bocana de Pizarro, no fue un caso fortuito o fuerza mayor, sino que tuvo su origen en una falta de diligencia del Capitán de la M/N "NADIESTA", quien al incumplir con sus obligaciones puso en peligro el buque y la seguridad de su propia vida y la de su tripulación. Por lo anterior, este Despacho confirma la responsabilidad del señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, Capitán de la M/N "NADIESTA", en el siniestro marítimo de naufragio.

Sin embargo, se hace necesario de modificar el artículo primero de la decisión de primera instancia, en cuanto a la solidaridad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de los señores CIRILO OLAYA RIASCOS y CENON JULIO REALPE REALPE, en calidad de propietarios de la nave siniestrada, toda vez que como se mencionó anteriormente, la responsabilidad recae únicamente sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, en este caso el señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, en calidad de Capitán de la M/N "NADIESTA".

Las Violaciones a las Normas de Marina Mercante son aquellas que se producen por el incumplimiento de la legislación marítima colombiana, relacionada con los requisitos que establece la Autoridad Marítima para permitir operaciones en agua jurisdiccionales.

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas, sin embargo, al establecer la sanción en vía de consulta, observa este Despacho que operó el fenómeno de la

caducidad. Por lo anterior, este Despacho revoca el artículo tercero de la decisión del día 30 de agosto de 2013 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Finalmente, de la revisión del proceso se evidenció que como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio de la M/N "NADIESTA" que tuvo como consecuencia la muerte de dos personas, los propietarios de la motonave hasta la fecha no han logrado reflotarla, razón por la cual este Despacho adicionará un artículo que contenga la orden de cancelación de la matrícula No. MC-01-0554, con fundamento en lo consagrado en el artículo 1457 del Código de Comercio.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 30 de agosto de 2013 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, la cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la M/N "NADIESTA" matrícula MC-01-0554, ocurrido el día 7 de agosto de 2010, el cual tuvo como consecuencia la muerte de dos personas, al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA (Q.E.P.D), en calidad de Capitán de la M/N "NADIESTA"

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo tercero de la decisión de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3°.- ADICIONAR un artículo a la decisión del 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"ORDENAR la cancelación de la matrícula No. MC-01-0554, correspondiente a la motonave "NADIESTA" de bandera colombiana, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR en sus demás partes la decisión del día 30 de agosto de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

ARTÍCULO 5°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor CIRILO OLAYA RIASCOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.930.161 expedida en Tola - Nariño, al señor CENON JULIO REALPE REALPE, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.358.561 expedida en Tumaco - Nariño, en calidad de Propietarios de la M/N "NADIESTA", a RUTH MOSQUERA HURTADO, en calidad de Agente Marítimo de la mencionada motonave, a los causahabientes del señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

133

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. - 6 DIC 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo