

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 MAR 2016

Referencia: 11012010003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 19 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo naufragio y en consecuencia lesiones graves de algunas personas causadas por las motonave "VARIEDADES GAVIVA N° 2" de bandera colombiana, con ocasión de los hechos ocurridos el día 30 de marzo de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 30 de marzo de 2010, suscrito por los señores FABIAN DELGADO, CARLOS RUANO y JAIRO RAMIREZ, en calidad de pasajeros, el Capitán de Puerto de Buenaventura, tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio y en consecuencia las lesiones de siete (7) personas que se encontraban a bordo de la motonave "VARIEDADES GAVIVA N° 2" de bandera colombiana, cuando se desplazaban desde Buenaventura hasta López de Micay - (Cauca).
2. Por lo anterior el día 30 de marzo de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió decisión de primera instancia el 19 de octubre de 2011, a través de la cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "VARIEDADE GAVIVA N° 2" ocurrió con responsabilidad del señor GAMINSO VIVEROS VALENCIA, en calidad de Capitán, Armador y Propietario de la citada nave.
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 señor LUÍS FERNANDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, en calidad de Perito Naval presentó el informe pericial, obrante a folios 60 al 69, del cual se extractan las siguientes conclusiones:

- El siniestro marítimo de naufragio ocurrió el día 30 de marzo de 2010, alrededor de las 07:40 horas, cuando la motonave se encontraba entrando a la bocana del río Yurumanguí, después de haber zarpado del Puerto de Buenaventura a las 0600 horas. Durante la entrada de la bocana, unos de los motores de la motonave se apagó lo que ocasionó que no pudiera sortear las olas del lugar, que derivó en la entrada de una de estas por la popa de la embarcación causando el hundimiento.
- El siniestro marítimo se presentó a causa de que en el momento que la embarcación iniciaba el tránsito para ingreso a la bocana del río Yurumanguí, uno de los motores se apagó; posiblemente por problemas en el suministro de combustible o combustible contaminado; lo que impidió un óptimo gobierno de la embarcación atravesándose esta en la rompiente de la ola que ocasiono que una de dichas olas inundaran la motonave ocasionando que la nave se fuera a pique.
- Así mismo realizó avalúo de los daños sufridos por la nave en: veintinueve millones doscientos mil pesos m/cte. (\$29.200.000)

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.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. De la revisión de la decisión de primera instancia se evidencia que el *a quo* declaró la ocurrencia del siniestro marítimo de hundimiento, no obstante, este Despacho precisa que se trata del siniestro marítimo de naufragio, tal como lo consagra el Decreto Ley 2324 de 1984.

Sin embargo, la expresión hundimiento es utilizada como un sinónimo en las definiciones razón por la que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente providencia.

2. Ahora bien, sobre el siniestro marítimo ocurrido el día 30 de marzo de 2010, en cercanías al sector de la Bocana del río Yurumanguí, es pertinente realizar el siguiente análisis:

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 Internacional. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se límite a ellos, los siguientes: a) el naufragio b) el encallamiento, c) el abordaje, d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, 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 naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias. (...)"*Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.

El Decreto Ley 2324 de 1984 en la primera parte del artículo 26, se consideran accidentes o siniestros marítimos:

"Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional (...)".

A su vez, la norma en cita establece [2]:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia."

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos, prevé:

"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran (...)"

(1) *La muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas (...)*".

Sobre el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas, la norma en cita, establece:

(2.18) Lesiones graves: las que sufre una persona y que la incapacitan para realizar sus funciones con normalidad durante más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones." *Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.*

Ahora bien se observa a folio 24 del expediente, informe médico legal de lesiones no fatales de fecha 5 de abril de 2010, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se relaciona incapacidad médico legal por el periodo de un mes al señor FABIAN LEONARDO DELGADO PABÓN, como consecuencia de un accidente en el mar de Buenaventura.

En igual sentido en el folio 27 del proceso, obra informe médico legal de lesiones no fatales de fecha 5 de abril de 2010, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se relaciona incapacidad médico legal por el periodo de doce días al señor CARLOS ANDRÉS RUANO BASTIDAS, como consecuencia de un accidente en el mar, pues la lancha que se desplazaba se hundió en el mar de Buenaventura.

Así mismo a folio 30 de la investigación, obra informe médico legal de lesiones no fatales de fecha 5 de abril de 2010, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se relaciona incapacidad médico legal por el periodo de dos meses al señor JAIRO ARMANDO RAMIREZ CHÁVEZ, como consecuencia de un accidente en el mar de Buenaventura a López de Micay.

En virtud de lo anterior, una vez confrontados las pruebas con las normas indicadas queda claro para este Despacho que el día 30 de marzo de 2010, se configuró el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2" y en consecuencia las lesiones de los señores FABIAN LEONARDO DELGADO PABÓN, CARLOS ANDRÉS RUANO BASTIDAS, JAIRO ARMANDO RAMIREZ CHÁVEZ, en el sector de la Bocana del río Yurumanguí, debido a que se probó en el expediente¹ que como consecuencia del siniestro a los citados señores se les incapacitó por más de tres (3) días para realizar sus labores conforme los parámetros establecidos por la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimo, hecho que será objeto de aclaración en la parte resolutive de la presente decisión.

En igual sentido, se debe precisar que de acuerdo a la declaración rendida por la señora ROSA AVELINA RODALLEGA, el día 6 de abril de 2010 (folio 20), en la que informó que se encontraba a bordo de la motonave "VARIEDADES GAVIVA N°2" junto con su nieta, que como consecuencia de siniestro marítimo sufrieron quemaduras y afirmó que la niña estuvo

¹ Folios 24, 27 y 30.

12/10

4 días hospitalizada, sin embargo, no se aportó a la investigación la prueba médica en la que se constata que la lesión de la menor ocurrió en los términos que consagra la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimo.

3. Ahora bien, sobre responsabilidad en la ocurrencia de los citados siniestros marítimos se examinarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y las pruebas obrantes en el proceso, así:

- En declaración rendida por el señor GAMINSO VIVEROS VALENCIA, Capitán de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2", sobre los hechos ocurridos informó:

"Iba normal corriendo bien y en todo el hilero se me apagó un motor, luego vino una ola y no la pude esquivar como el bote estaba bajo y ya con un solo motor se entró la ola y de una vez se clavó el bote de punta por donde estaban los motores y quedamos a la deriva porque el bote de una vez se desapareció en el mar, quedamos nosotros con los salvavidas y el aro, en el lapso de una hora y veinte minutos nos rescataron una lancha que iba para Puerto Merizalde, porque las otras lanchas que iban adelantado de mí no se dieron cuenta, después cuando venían los botes de Timbiquí y de Saija entonces no subieron a bordo y regresaron a Buenaventura envié los pasajeros y yo me quedé en el área con unos pescadores todo quemado y mirando que posibilidad había de conseguir el bote, recuperé la gasolina y se la di a unos pescadores para que me ayudaran a conseguir el bote con los trasmallos y estuve como hasta las 06 de la tarde del mismo día 30 de marzo de 2010, cuando yo no soportaba más el ardor de las quemaduras le dije uno de ellos que me llevaran donde podía curarme y como a la una de la mañana del martes cuando bajó la marea consiguieron el bote".

Sobre cuál fue el día, hora, y lugar exacto en que zarpó la nave, cantidad de tripulantes y pasajeros a bordo, destino, manifestó:

"Zarpamos el día martes santo para López de Micay con siete personas, ningún tripulante, salí las 6:30 de la mañana porque el agua amanecía media vaciante entonces se sacaban los esteros entonces para pasar los esteros porque pensaba entrar por chamuscado para evitar la entrada por el Ají porque el agua vaciante es muy peligrosa porque levanta mucha ola y alcanzar a pasar por los esteros".

En relación con la carga que transportaba, él dijo:

"Más o menos unos 600 Kilos representados en tres guacales los cuales llevaban unos repuestos no sé qué tipo de repuestos, dos baterías, un compresor y las maletas"

Acerca de los motivos por los cuales transportó carga en una nave matriculada para el transporte de pasajeros, respondió:

"En este caso y o allí miraba, llevaba 7 personas y el peso que llevaba no pasaba de una tonelada, el bote iba corriendo bien, afortunadamente pasando por Chamuscado en todo el hilero se me apagó el motor y allí se hundió el bote, pero no porque no iba con la capacidad porque el bote es de 3 toneladas y fue un servicio que me pidieron porque era para llevar unos repuestos para arreglar la planta de energía de la empresa CENAR."

Sobre la razón por la que en el zarpe solicitó transportar 20 pasajeros y con tripulante a bordo, pero el día de los hechos llevó 7 personas, carga a bordo y sin tripulantes, manifestó:

"Iba sin tripulante porque el viaje que yo vine de López no iba a llevar pasajeros de regreso me pidieron el servicio que llevara eso pues tome la decisión de irme así sin tripulantes, reconozco que infringí esa norma".

En relación con la forma como realizó el cargue de la nave y la distribución de los pasajeros, dijo:

"Dejé dos sillas para los pasajeros la silla de atrás y una del medio, la carga iba en el espacio de dos sillas de la tercera y cuarta coloqué la carga y en la parte de adelante saqué la silla primera ahí coloqué los maletines y las canecas de aceite y la gasolina que llevaba."

De la declaración anterior se concluye, que el naufragio de la nave ocurrió en el hilero cuando se apagó el motor y lo ocasionó una ola que no logró esquivar el Capitán de la nave, quedando el personal con los salvavidas y el aro, fueron rescatados una hora y veinte minutos después, a bordo se llevaban aproximadamente 600 kilos de carga, entre los que se encontraban baterías, repuestos, un compresor y maletas, ubicadas en el espacio de dos sillas del tercer y cuarto puesto y en las sillas de adelante colocó las maletas.

Así mismo indicó que llevaba 7 personas, no contaba con tripulantes y que la carga que transportaba correspondía a un servicio que le solicitaron para la empresa de energía CENAR.

- En declaración rendida por el señor CARLOS JULIO BERMUDEZ PRADO, en calidad de Representante de la Cooperativa COOMULMOMAR, en relación con la actividad con que se encuentra registrada la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2" informó:

"Registrada para el transporte de pasajeros".

Sobre los motivos por los cuales la nave zarpó del puerto de Buenaventura antes de la hora indicada, sin haberle efectuado la inspección pre zarpe por parte de la Capitanía de Puerto, dijo:

"Los señores que se van para Puerto Marizalde o López de Micay en varias embarcaciones salen a las 06:00 de la mañana porque ellos dicen que se van a esa hora, por la vana de la marea, es tanto que yo le he notificado a ellos de otra circular que el Capitán de Puerto pasó que la salida debe ser a las 8:00 de la mañana, por lo tanto el Capitán a base de este siniestro pasó otra circular en la cual yo se la estoy dando a las lanchas afiliadas a la cooperativa en los tantos le estoy dando la señal que dio Capitanía más una carta que le anexe en el cual cada uno está firmando para que estén enterados de esa novedad. No sé porque la nave sino tenía pre zarpe porque yo no me enteré de la situación porque yo comienzo a operar a las 8:00 de la mañana, las lanchas que están en la Cooperativa desde esa hora salen con su pre zarpe y lista de los pasajeros para el caso de algún accidente o naufragio la aseguradora pueda responder".

En relación con el conocimiento que tenía de la carga transportada a bordo la nave, dijo:

"Me enteré por la señora que contrato el señor GAMILSON que llevaba unos repuestos para la planta de López de Micay y tres personas que eran los de la carga porque ni vi la lancha cargada ni la vi cuando salió".

De la anterior declaración se concluye que la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2" se encontraba afiliada a la Cooperativa COOMULMOMAR para el transporte de pasajeros, con ruta desde Puerto Merizalde o López de Micay saliendo a las 6 de la mañana por el fenómeno de la marea.

Así mismo sostuvo, que se enteró de la novedad porque la señora que contrató al Capitán de la nave para llevar los repuestos de la planta de López de Micay le informó.

Ahora bien, es claro que la navegación es considerada como una actividad peligrosa², de la que solo es posible exonerarse de responsabilidad por la intervención de un elemento que sea capaz de romper el nexo causal, tal como la fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o de la víctima.

En el asunto objeto de estudio, el Despacho evidencia que no intervino ninguno de los elementos mencionados anteriormente, lo que permite concluir que el Capitán de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2" es responsable en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio y en consecuencia lesiones graves de los señores FABIAN LEONARDO DELGADO PABÓN, CARLOS ANDRÉS RUANO BASTIDAS, JAIRO ARMANDO RAMIREZ CHÁVEZ, causadas por las operaciones de la citada nave, toda vez, que siendo el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave³, decidió dedicar la motonave a una actividad que no se encuentra autorizada, ello no le permitía conocer que cantidad de carga podía transportar, ni en los lugares donde se podría estibar, así mismo, navegó sin la dotación mínima de seguridad por ello no logró tomar acciones tendientes a evitar el acaecimiento de la nave, ni se percató de que el combustible de la máquina estaba contaminado, acciones que desencadenaron en el siniestro que hoy nos ocupa, razón por la que se procederá a modificar en tal sentido el artículo primero de la decisión consultada.

4. Así mismo, se evidenció que el *a quo* declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante al Capitán de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2", contenidas en el Decreto Ley 2324 de 1984 y el Código de Comercio, sin embargo, se debe precisar lo siguiente:

El artículo 20 del Decreto 804 de 2001⁴, establece:

"Aptitud de la nave. Las naves que se utilicen en el transporte marítimo deben ser aptas para el servicio a que están destinadas (...)" Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

²Código Civil colombiano, artículo 2356.

³Código de Comercio, Artículo 149.

⁴ Decreto 804 de 2001, por el cual se regula el servicio público de transporte marítimo.

A su turno, el artículo 24 de *ibídem*, prevé:

"Lista de tripulantes y pasajeros.

El capitán de toda nave destinada al servicio de transporte marítimo de pasajeros, al momento de su arribó o zarpe, está obligado a presentar ante la Capitanía de Puerto respectiva la lista de la tripulación y de pasajeros (...)" (cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, este Despacho concluye, que el señor GAMINSO VIVEROS VALENCIA, en calidad de Capitán, Propietario y Armador de la motonave "VARIEDADES GAVIVA N° 2" no sólo violó las normas de Marina Mercante indicadas en la decisión de primera instancia, correspondientes al Código de Comercio y al Decreto Ley 2324 de 1984, sino también las transcritas anteriormente, correspondientes al Decreto 804 de 2001, en el sentido de que destino la nave a una actividad para la que no se encontraba autorizada, además que no la tripuló con la dotación mínima, al tenor de lo dispuesto en la Resolución 930 de 1991, razón por la que se confirmará el artículo relativo a la sanción impuesta.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 19 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, el cual quedará así:

"Declarar responsable al señor GAMINSO VIVEROS VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.480.271 expedida en López de Micay - Cauca, en calidad de Capitán, Propietario y Armador de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2" de bandera colombiana, por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio y consecuencia lesiones graves de los señores FABIAN LEONARDO DELGADO PABÓN, CARLOS ANDRÉS RUANO BASTIDAS, JAIRO ARMANDO RAMIREZ CHÁVEZ, causadas por las operaciones citada nave, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2º. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 19 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente proveído al señor GAMINSO VIVEROS VALENCIA, en calidad de Capitán y Propietario Armador de la motonave "VARIEDADES GAVIVA N°2" de bandera colombiana, y demás partes interesadas en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º. DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

163

118

Consulta - Siniestro Marítimo de naufragio y en consecuencia lesiones graves de algunas personas que se encontraban a bordo de la motonave "VARIEDADES GAVIVA No. 2".
Radicado: 11012010003

ARTÍCULO 5° Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase, 28 MAR 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo