

AVI

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 4 AGO. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 25 de noviembre de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de lesiones graves causadas durante la operación de las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA", ocurrido el día 15 de agosto de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante oficio presentado el 15 de agosto de 2008, por el Subintendente DAVID OROZCO ZABALETA, Comandante de la Estación de Policía de Coveñas (E), la Capitanía de Puerto de Coveñas tuvo conocimiento del siniestro marítimo de lesiones graves causadas durante la operación de las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA", ocurrido el día 15 de agosto de 2008.
2. El mismo día del siniestro, la Capitanía de Puerto de Coveñas profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de lesiones graves, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsables del siniestro marítimo a los señores SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ y HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA, operadores de las motonaves "LA VIKINGA" y "BERZA", respectivamente.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Coveñas envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación. 

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Coveñas practicó y allegó las pruebas listadas a folios 55 a 62 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 25 de noviembre de 2008 el Capitán de Puerto de Coveñas profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º como siniestro marítimo el accidente ocurrido entre las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA" el día 15 de agosto de 2008.

En el artículo 2º del mencionado fallo declaró responsables del siniestro marítimo a los señores SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ y HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA, operadores de las motonaves "LA VIKINGA" y "BERZA", respectivamente.

En el artículo 3º declaró como responsables por violación a las normas de la Marina Mercante a los señores SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ y HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA, operadores de las motonaves "LA VIKINGA" y "BERZA".

En el artículo 4º impuso como sanción al señor SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, operador de la motonave "LA VIKINGA" solidariamente con el señor OMAR PÉREZ JINETE, propietario de la misma motonave, una multa por valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el artículo 5º impuso como sanción al señor HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA, operador de la motonave "BERZA" solidariamente con el señor JOSÉ DE JESÚS VEGA ANAYA, propietario de la motonave, una sanción por valor de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el artículo 6º se abstuvo de estimar los daños ocasionados por el siniestro marítimo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º del artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, presuntamente el día 15 de agosto de 2008 la motonave "LA BERZA" se encontraba halando unos flotadores en forma de dona en los que se transportaban varios turistas, entre los cuales se encontraba al parecer la menor SHIRLEY ANDREA OQUEDO MÚÑOZ.

De acuerdo con el documento obrante a folios 03 y 04 de la investigación, se pudo establecer que los señores HEINER ENRIQUE GÓMEZ VEGA y SERGIO LUIS RODRÍGUEZ MELÉNDEZ se encontraban como pilotos de las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA", respectivamente, el día de los hechos.

El señor SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, piloto de la motonave "LA VIKINGA", en audiencia pública del 19 de agosto de 2008, indicó:

"(...) estábamos paseando y en el momento que venía manejando ya culminando la vuelta a los muchachos y en ese momento venía la otra lancha detrás y la cuerda de la otra lancha se enredo con la cuerda de la lancha que yo piloteaba y allí en el momento se chocaron las dos sillas, una de las niñas que llevaba la otra lancha se golpeo con un muchacho de la lancha que yo piloteaba, desde ese momento el piloto de la otra lancha le prestó los primeros auxilios a la niña que quedo inconsciente." (Cursiva fuera del texto).

Mediante fallo proferido el 25 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas, declaró responsables de las lesiones graves que sufrió la menor SHIRLEY ANDREA OQUENDO MÚÑOZ, a los motoristas de las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA".

Sin embargo, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta.

Es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia y la doctrina consideran a la navegación marítima como una actividad peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso, cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en presencia de actividades peligrosas, como en el presente caso, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

La Corte ha dispuesto expresamente:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del Código Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva fuera del texto).

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece cuales eventos se consideran siniestros marítimos. De forma similar, el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos de la Organización Marítima Internacional, Resolución A.849 (20), aprobada el 27 de noviembre de 1997, aplicable al momento de los hechos, establece en el numeral 4º como siniestro marítimo, entre otros, el evento que ha tenido como resultado "la muerte o las lesiones graves de una persona", por lo cual, es procedente acoger dicha

definición al presente caso, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió en ejercicio de la actividad peligrosa de la navegación marítima.

Así mismo, define la lesión grave como:

"las que sufre una persona en un siniestro y que dan como resultado una incapacidad de más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones." (Cursiva y subraya fuera del texto).

Al respecto, debe señalarse que desde el punto de vista probatorio el expediente adolece de notorias deficiencias que no fueron corregidas en su momento, cuando era oportuno hacerlo. En efecto, se tienen las siguientes:

- Si se analizan el informe obrante a folios 3 y 4 así como las declaraciones del familiar, de los motoristas y de los propietarios de las motonaves, folios 6 a 16, se advierte que son versiones de testigos de oídas, no presenciales de los hechos y que se enteraron por terceras personas a quienes tampoco les consta lo sucedido.
- La Capitanía de Puerto no recaudó ni aportó prueba del médico general ni del legista que atendieron y conceptuaron profesionalmente sobre el estado de salud, las lesiones y demás circunstancias relacionadas con el herido, ni tampoco de la causa probable de las mismas.
- Tampoco existe certeza respecto de la responsabilidad directa de los señores SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ y HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA en el hecho bajo investigación.
- No se ordenó una diligencia de reconstrucción de los hechos, la cual habría sido fundamental para determinar qué tan lejos -o cerca- del sector de playa se encontraban realizando la actividad, o el lugar exacto del presunto siniestro.
- Se advierte que en el mar adyacente a la playa se desarrollan actividades que ponen en peligro la vida de los bañistas y la de los operadores de las naves (lanchas y motos marinas) y demás artefactos náuticos deportivos (cuando practican esquí acuático, snorkeling, gusanos, kayak, buceo, surfing, cometa, etc.), razón por la cual todos ellos tienen el deber de cuidado, de estar alerta en sus desplazamientos, a fin de prevenir accidentes que puedan provocar heridas.

Desde el punto de vista probatorio, todo lo anterior es esencial para poder calificar la investigación como un siniestro marítimo y encausarla en esa dirección. Si en el expediente no aparece probada la existencia de la herida o muerte de una persona, ni el nexo de causalidad entre el agente del daño y la víctima, ni la descripción de sus lesiones y la causa probable de su muerte, ni la declaración del supuesto responsable directo, ni la ubicación del lugar donde sucedieron los hechos, la investigación queda reducida a una violación a las normas de la Marina Mercante.

El señor OMAR ENRIQUE PÉREZ sería responsable por no haber renovado los documentos de la motonave "LA VIKINGA", por no poseer una póliza de seguro que lo amparara en caso de accidente y por no exigir al motorista la licencia; a su vez el señor JOSÉ DE JESÚS VEGA ANAYA por no exigir al motorista la licencia de navegación, así fuera un simple relevo.

Debe concluirse entonces que en éste caso no existe fundamento para que éste Despacho se pronuncie de fondo sobre la aludida investigación remitida en Consulta en lo correspondiente al siniestro marítimo, razón por la cual se declarará inhibido para hacerlo y ordenará su devolución a la Capitanía de Puerto de Coveñas.

Respecto de la violación a las normas de la Marina Mercante, se pudo establecer de las pruebas que obran dentro del expediente que los operadores de las motonaves "BERZA" y "LA VIKINGA", no contaban con licencias de navegación.

Así mismo, que la motonave "LA VIKINGA" no contaba con los certificados pertinentes ni con la póliza de accidentes que exige esta Autoridad Marítima para desarrollar estas actividades, vulnerando con todo esto lo establecido en la Resolución No. 0347 de 2007, motivo por el cual se confirmarán los artículos tercero, cuarto y quinto del fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR los artículos primero, segundo y sexto del fallo del 25 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- INHIBIRSE de pronunciarse de fondo en la investigación por el siniestro marítimo ocurrido el 15 de agosto de 2008, según las consideraciones planteadas en el presente fallo.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos tercero, cuarto y quinto del fallo del 25 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de acuerdo con la parte considerativa de este fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido del presente fallo a los señores SERGIO RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.104.866.113 de Tolú, y HEINIR ENRIQUE GÓMEZ VEGA, identificado con cédula de ciudadanía número 92.230.355 de Tolú, pilotos de las motonaves "LA VIKINGA" y "BERZA", respectivamente, y a los señores OMAR PÉREZ JINETE, identificado con cédula de ciudadanía número 92.230.058 de Tolú y JOSÉ DE JESÚS VEGA ANAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 92.225.447 de Tolú, en su calidad de propietarios de las motonaves "LA VIKINGA" y "BERZA", respectivamente, y a los demás interesados, en cumplimiento de lo establecido

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE LESIONES GRAVES OCASIONADAS DURANTE LA OPERACIÓN DE LAS MOTONAVES "BERZA" Y "LA VIKINGA", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE COVEÑAS.

7

494

en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, para que, una vez 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.

4 AGO. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo