

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 31 MAYO 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta el fallo de primera instancia del 27 de junio de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave tipo metrera sin nombre y sin matrícula, de propiedad del señor ELADIO DÍAZ GÓMEZ, ocurrido el día 17 de julio de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2006 por el Teniente de Corbeta HUGO MURCIA GALLO, oficial operativo de Guardacostas de Buenaventura, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio de una motonave sin nombre y sin matrícula ocurrido el día 17 de julio de 2006.
2. El 19 de julio de 2006, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de naufragio, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 27 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor ELADIO DÍAZ BONILLA, motorista de la motonave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 Buenaventura.

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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 43 y 44 del expediente.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de junio de 2008 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor ELADIO DÍAZ BONILLA, motorista de la motonave sin nombre y sin matrícula, por el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 17 de julio de 2006.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se declaró como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor ELADIO DÍAZ BONILLA, imponiéndole como sanción un llamado de atención.

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 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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: Sernar 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, el 17 de julio de 2006 una motonave tipo metrera, durante el trayecto del sector de Bellavista a Papayal, se presentó un daño en el motor y posteriormente naufragó.

Conforme lo describe el acta de protesta No. 181800R del 18 de julio de 2006, presentada por el Teniente de Corbeta HUGO MURCIA GALLO, Comandante del ARC "BP 437", la motonave sin nombre y sin matrícula se encontraba al mando del señor ELADIO DÍAZ BONILLA, llevaba a bordo cinco adultos y cinco menores, de los cuales presuntamente falleció WINSTON DÍAZ y desapareció ANGIE KATHERIN ALOMÍA DÍAZ.

Sobre las circunstancias en que se produjo el siniestro, el señor ELADIO DÍAZ BONILLA, motorista de la motonave, en audiencia pública, manifestó:

"Salimos de Buenaventura de Bellavista a las 11 de la mañana, íbamos para Papayal a pasar vacaciones cuando íbamos por Santana se me apago el motor y cuando prendió, venia una ola muy cerca y me cogió y me hundió la lancha, nosotros hicimos lo que pudimos pero los dos niños no los pudimos rescatar (...)" (Cursiva fuera del texto)

Por su parte, el señor ELADIO DÍAZ GÓMEZ, padre del motorista de la nave, señaló en audiencia que era propietario de la lancha sin embargo no presentó pruebas en tal sentido.

Respecto a las características, la describió como una embarcación de madera de color gris, blanco y azul, de aproximadamente ocho metros de eslora y un metro de manga. Acerca de la documentación, dijo no haberla matriculado debido a que está dedicada a la pesca artesanal y nunca navega hacia Buenaventura, además no cuenta con la licencia de navegación.

A su vez, manifestó que para la navegación fueron utilizados dos motores, uno de 40 HP, respecto del cual afirmó, no tener conocimiento de su estado ni mantenimiento debido a que fue prestado por un amigo, y otro de 9.9. HP, del cual precisó que no iba en uso.

Es necesario indicar que la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan la actividad de la navegación, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que coloca en peligro latente a la sociedad.

En estos casos, sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

En efecto, uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, entorno al cual ha delineado lo que - de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como el "*imprevisto al que no es posible resistir*" (Art 1º, Ley 95 de 1890).

Según esa doctrina, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos equiparables en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quedando sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.

Entonces, debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como

constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente.

Del estudio de lo acontecido, para este Despacho el siniestro de la motonave sin nombre y sin matrícula obedeció a las fallas presentadas en el motor, situación que dejó inicialmente a la deriva la nave y como consecuencia de la exposición a las olas y corrientes del sector, su posterior hundimiento. Frente a lo anterior, ha quedado demostrada la conducta imprudente y negligente del señor ELADIO DÍAZ BONILLA, quien no se cercioró de las condiciones de los motores a bordo previo al zarpe.

De otro lado, es evidente que el motorista de la motonave no contaba con la respectiva licencia de navegación, ni la autorización de la Autoridad Marítima, teniendo en cuenta que salió a la mar sin tomar las precauciones necesarias para garantizar la seguridad de los pasajeros y la estabilidad de la nave durante la operación, motivos por los cuales no se configura en el caso concreto causal imprevisible e irresistible eximente de responsabilidad.

En consecuencia, este Despacho comparte la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, en el que se declara como responsable del naufragio de la motonave sin nombre y sin matrícula al señor ELADIO DÍAZ BONILLA, motorista de la nave.

Ahora bien, respecto de la presunta desaparición de personas a bordo de la nave, se advierte que la resolución A.849 (20) aprobada el 27 de noviembre de 1997 por la Organización Marítima Internacional, vigente para la época de los hechos, establece como siniestro marítimo el evento que ha tenido como resultado *"la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas"*.

Frente a lo anterior, debe señalarse que en el acervo probatorio obrante en el expediente no existe prueba que demuestre la ocurrencia del hecho, por cuanto en la etapa de instrucción el Capitán de Puerto omitió allegar documentos como la denuncia formal ante la autoridad policiva o ante la Fiscalía General de la Nación, o en su defecto, indagar a los declarantes y demás testigos acerca de dicho suceso, o haber hecho comparecer a los familiares de las personas presuntamente desaparecidas, como directamente interesados en la responsabilidad derivada del supuesto siniestro, el cual, como ya se ha dicho, no existe certeza acerca de su ocurrencia dentro de la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

En vista de lo anterior, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, y centrará la declaratoria de responsabilidad del capitán de la nave en el siniestro de naufragio, confirmando el fallo de primera instancia.

AVALUO DE LOS DAÑOS

De otro lado, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita evaluar los daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la

intervención formal de un afectado tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, con el objeto que si los interesados lo encuentran pertinente, adelanten la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Respecto a la violación a las normas de la Marina Mercante, según lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, *“Se entiende por facultad disciplinaria la competencia para sancionar a cualquier persona natural o jurídica, que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional. Pueden ser sujetos de sanciones disciplinarias todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren bajo la competencia de la autoridad marítima o que ejerzan estas actividades en forma directa o indirecta”*. (Cursiva fuera del texto).

Las naves deben reunir las condiciones de seguridad previstas en la ley, en los convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional y en las reglamentaciones, las cuales son determinadas por la naturaleza y finalidad de los servicios que presten y la navegación que efectúen.

En el presente caso, pese a ser una nave artesanal, no contaba con la condiciones de seguridad para salvaguardar la vida de la tripulación y de la motonave, así como tampoco estaba individualizada con nombre y matrícula, siendo una infracción al artículo 84 del Decreto Ley 2324 de 1984 y la Resolución No: 520 de 1999. Adicionalmente, el motorista tampoco contaba con la licencia que acreditara su idoneidad para desempeñar actividades marítimas.

Frente a lo anterior, en virtud del principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, como también de los artículos 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra que la sanción impuesta por el Capitán de Puerto en primera instancia no se ajusta a la conducta desplegada por el motorista de la nave, no obstante, en aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se confirmará el llamado atención establecido en el artículo tercero de la decisión del 27 de junio de 2008.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia el 27 de junio de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

Así

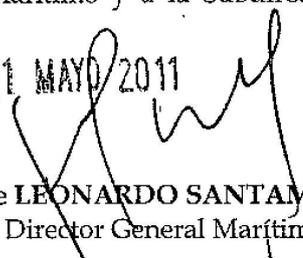
CONTINUACION DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE UNA NAVE TIPO METRERA SIN NOMBRE, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores ELADIO DÍAZ BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No.14.474.570 expedida en Buenaventura y ELADIO DÍAZ GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.157.284 de Buenaventura, en su condición de motorista y armador, respectivamente, y a los demás intervinientes en la investigación, 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. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

13.1 MAYO 2011


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo