

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**Bogotá, D.C., 06 SET. 2012**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "GUILLIGAN", con matrícula CP-4-391-B, ocurrido el 28 de diciembre de 2003, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 30 de diciembre de 2003, el Teniente de Fragata FRANCISCO JAVIER GÓMEZ RUÍZ, Oficial de la Estación de Guardacostas, presentó acta de protesta No. 007 ante la Capitanía de Puerto de Santa Marta, informando que el 28 de diciembre del mismo año recibió una llamada de la Estación de Policía del Rodadero, en el que reportaban la desaparición de la M/N "GUILLIGAN" con seis (6) de sus tripulantes desde que zarpó, logrando encontrar a los náufragos solo hasta las 01:40 horas del día siguiente.
2. El Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante auto del 30 de diciembre de 2003, dio apertura a la correspondiente investigación por siniestro marítimo, conforme al procedimiento establecido en el artículo 25 y siguientes del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El 27 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia declarando responsable al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, por el siniestro marítimo de la motonave "GUILLIGAN".

Adicionalmente, lo declaró responsable por infringir las normas de Marina Mercante, imponiendo a título de sanción la suma de novecientos noventa y nueve mil pesos, equivalentes a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA**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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en folios 52 a 53 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta el 27 de octubre de 2008, mediante fallo de primera instancia declaró responsable por el siniestro marítimo de hundimiento al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.063.765 en su calidad de armador y propietario de la M/N "GUILLIGAN".

Así mismo, determinó que el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante y lo sancionó con una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos M/cte. (\$ 999.999).

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, 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 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro de naufragio ocurrido el 28 de diciembre de 2003, las siguientes:

- El propietario y armador de la nave "GUILLIGAN" para el día de los hechos, era el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA.
- El día 28 de diciembre del 2003, la referida motonave fue dada en préstamo para realizar faenas de pesca al señor MANUEL BOTERO FRANCO, con la condición de que designara un lancharo para la travesía.
- Horas más tarde se reportó la desaparición de la motonave "GUILLIGAN" con sus seis (6) tripulantes, hecho que fue informado a las autoridades quienes organizaron la búsqueda de las personas, las cuales fueron localizadas sólo hasta el día siguiente en el sector en donde está ubicada la monoboya de ECOPEPETROL, y quienes manifestaron en dicha oportunidad que la nave se había hundido en el mar.
- En la denuncia que fue ratificada por el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA se indicó que la nave había zarpado sin luces y sin medios de comunicación.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de hundimiento al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA en su calidad de propietario.

Al respecto, en virtud del artículo 56 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como 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 el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

*"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. 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 y negrilla fuera del texto)

De otro lado, en sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 02 diciembre de dos mil once (2011), Magistrado Ponente Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS, señaló:

"(...) Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Dentro del caso en estudio, aún cuando no se pudo establecer dentro de investigación la persona que fungió el día de los hechos como motorista de la nave "GUILLIGAN", es claro que al haber tenido la dirección y control de la motonave, adquirió la condición de guardián de la misma y de su tripulación. En consecuencia, al ejercer una actividad catalogada como peligrosa con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, hace presumible su culpa en el siniestro marítimo, sin que dentro del proceso se evidenciara alguna circunstancia que lo eximiera de responsabilidad.

Dentro de la investigación se observa que no se acataron todas las medidas necesarias para preservar la seguridad marítima y la vida humana en el mar, por cuanto el armador de la nave pretermitió el cumplimiento de deberes legales, ingrediente que contribuyó de manera decisiva en la producción del siniestro marítimo, entre los cuales se destaca el contenido en el numeral 1 del artículo 1477 del Código de Comercio, que señala:

"Nombrar y remover libremente al capitán de la nave, salvo disposición en contrario;

Lo anterior se evidencia con lo manifestado por el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, en su condición de propietario y armador de la nave quien en audiencia del 23 de enero de 2004, indicó:

“para la fecha del 27 de diciembre del año 2003 le fue solicitada en calidad de préstamo por unos amigos a lo que el accedió con la previa condición de que debía contratar un lanchero experimentado y llevar todos los equipos de seguridad como anclas, chalecos etc., y desde luego con la advertencia que era una embarcación pequeña que no debía alejarse de la playa, ese día 27 de diciembre entiendo estuvieron paseando por el Rodadero y sector de Pozos Colorados e inclusive el Capitán Sergio Gil les acompañó en algún momento, en la noche fue guardada la embarcación nuevamente y nuevamente (sic) le requirieron préstamo para el día siguiente, para lo cual las condiciones eran las mismas , lanchero, chaleco salvavidas, anclas y navegar cerca de la playa, la embarcación estaban (sic) bajo en préstamo (sic) bajo la responsabilidad del señor MANUEL BOTERO FRANCO”

Así mismo, salta a la vista que el actuar del señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, desbordó los parámetros razonables de riesgo, ya que sumado al hecho de no haber designado a un motorista idóneo que asistiera la travesía del 28 de diciembre de 2003 como era su obligación, permitió el zarpe de su nave sin luces y sin los medios de comunicación necesarios para la navegación.

En consecuencia, frente a la vulneración al deber de cuidado por parte del armador y la falta de adopción de medidas de precaución tendientes a evitar el hecho dañoso, permite predicar la responsabilidad del señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, en el siniestro de naufragio ocurrido el pasado 28 de diciembre de 2003, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, ya que de haber adoptado las medidas adecuadas el hecho podría haberse evitado.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El artículo 38 del Decreto 01 de 1984 prevé que la Administración deberá proferir y notificar el acto sancionatorio dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción. Teniendo en cuenta que la transgresión a las normas de Marina Mercante se configuró el día 28 de diciembre de 2003 y la decisión que impone la sanción fue notificada a través de edicto con fecha de desfijación del 21 de noviembre de 2008, se puede colegir que ha operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria, razón por la cual esta Dirección no encuentra justificación para mantener la multa impuesta al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA por la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo tercero del fallo proferido el 27 de octubre de 2008 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante el cual se sancionó al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA con una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos M/cte. (\$ 999.999), por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

ARTÍCULO 2°.-CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 27 de octubre de 2008 proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.063.795 de Cartagena en calidad de propietario y armador de la M/N "GUILLIGAN", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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.

06 SET. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo