

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "BETTINA", de bandera colombiana, ocurrido el 21 de agosto de 2003 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Bahía Solano, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante llamada telefónica del señor DIEGO ZULUAGA, residente del corregimiento de "EL VALLE", Bahía Solano-Chocó, el Capitán de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento del siniestro de naufragio sufrido por la motonave "BETTINA" el 21 de agosto de 2003.
2. El 22 de agosto de 2003, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el señor WILLIAM ACOSTA ANGULO, quien era el capitán de la nave para la fecha de los hechos, fue el responsable del naufragio de la motonave "BETTINA".

A su vez determinó que el señor ISAAC CUERO, quien figuraba como capitán en el documento de zarpe, infringió las normas de Marina Mercante. Y de igual forma señaló como deudor solidario de los daños generados, al señor CÉSAR CHALÁ, armador de la misma.

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

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

#### 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 Bahía Solano.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 67 ibídem y el numeral 8°, del artículo 3°, del Decreto 5057 de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura era

1/169

competente para adelantar y fallar la presente investigación, en tanto que la Capitanía de Puerto de Bahía Solano es de segunda categoría.

#### PRUEBAS

En primera instancia se allegaron y practicaron las pruebas listadas de los folios 170 a 174 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el señor WILLIAM ACOSTA ANGULO, quien era el capitán de la nave para la fecha de los hechos, fue el responsable del naufragio de la motonave "BETTINA".

A su vez determinó que el señor ISAAC CUERO, quien figuraba como capitán en el documento de zarpe, infringió las normas de Marina Mercante. Y de igual forma señaló como deudor solidario de los daños generados, al señor CÉSAR CHALÁ, armador de la misma.

### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y con el numeral 2, 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 citado Decreto.

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 vio, 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)*

160

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

La motonave "BETTINA", zarpó de la ciudad de Buenaventura con autorización de esa Capitanía de Puerto para realizar faena de pesca en zonas 1 y 2 para los días 14 de agosto a 27 de septiembre de 2003.

El 17 de agosto de esa anualidad, la nave presentó problemas en el timón y regresó a la ciudad de Buenaventura para repararlo sin haberse reportado a la Capitanía de Puerto, tal como se le ordenó en el documento de zarpe (folio 129); y así lo manifestó en declaración rendida el 23 de septiembre de 2003, el señor ISAAC CUERO, capitán registrado en dicho documento.

El arreglo fue efectuado el mismo día y procedieron a continuar con la derrota sin aquél, puesto que tuvo que desembarcarse por razones médicas y para su reemplazo fue designado el señor WILLIAM ACOSTA, con licencia de marinero de máquinas, no obstante que desarrollaba funciones en cubierta.

Frente a lo anterior, el señor ISAAC CUERO manifestó:

*"El zarpe se corrió común y corriente por intermedio de la agencia marítima Tulia Aparicio, creo que fue el 14 o 15 de agosto, trabajamos en la zona La Paila hasta el día 17 que entramos a bahía a hacer una reparación de una soldadura del timón de mando, de ahí yo me bajé para ir al médico y fue cuando el propietario de la motonave dio la orden de que se fuera WILLIAM ACOSTA para no perder tiempo."*

No obstante, el armador en su declaración, la cual fue rendida el 03 de febrero de 2004, con relación a lo manifestado por el señor ISAAC CUERO frente a la designación del señor WILLIAM ACOSTA, expresó: "Yo a él no le he dado esa orden".

Al igual que el capitán de la nave, el señor WILLIAM ACOSTA, sobre el particular expuso:

*"Lo que ocurrió fue que como se quedaba el titular a una cita médica y que nomás era por unos 3 o 4 días máximo, el propietario de la motonave me asignó como responsable del barco mientras que el titular regresaba a sus labores."*

El 21 de agosto de 2003, la motonave vuelve a presentar problemas, esta vez en la ecosonda, a la altura del municipio de Nuquí, con lo que llevan a cabo recalada para solucionar el impase.

Vuelven a tomar rumbo, quedando de guardia WILLIAM ACOSTA, quien manifestó lo siguiente en su declaración:

*"Yo asumí el mando casi a las 10 de la noche del día 21 de agosto, el resto de la tripulación se fue a dormir, llevaba navegando como 3 horas y media y por el cansancio me venció el sueño y me dormí como a la una y media de la madrugada del día 22, la motonave desvió el curso y colisionamos con un arrecife, (...)"*

Ahora bien, para comenzar, se tiene que la navegación es considerada como una actividad peligrosa y frente a éstas, la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de dicho concepto, como forma de incurrir en responsabilidad civil (artículo 2356 del Código Civil), en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>1</sup>, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

*"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amen de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero).*

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que si alguien va a llevar a cabo esta labor debe ser idónea, capaz de emprender dicha actividad porque tiene los conocimientos que lo acreditan para navegar.

Así lo establece el artículo 15 del Decreto 1597 de 1988:

*"La Licencia de Navegación es el documento que acredita la idoneidad del tripulante, para su desempeño a bordo, siendo obligatoria para todos y cada uno de ellos. Dicha Licencia de Navegación expedida en virtud de la Ley 35/81, reglamentada por el presente Decreto, será obligatoria para todos los tripulantes de naves dedicadas al transporte marítimo, a partir del 28 de abril de 1989. Su expedición, sin embargo, podrá ser iniciada por la Autoridad Marítima, a partir del 27 de enero de 1989, en la medida que corresponda con lo dispuesto en el Parágrafo 2), del Artículo VII, del Convenio".*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas. 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

1/209

En consecuencia, el señor WILLIAM ACOSTA, quien iba al mando de la nave "BETTINA", no era la persona adecuada para hacerlo, puesto que no reunía los conocimientos para ello, teniendo en cuenta que es el ejercicio de una actividad peligrosa, la cual crea una amenaza para la comunidad y para este caso en concreto, los bienes jurídicos de la vida de la tripulación y el medio ambiente marino, pues no era conocedor del área y decidió navegar, teniendo en cuenta que estaba agotado.

De tal manera que no hay duda de la responsabilidad de aquél, ya que por el simple hecho de aceptar ser el jefe de gobierno de la motonave, hizo un reconocimiento tácito de la responsabilidad que contraería por dirigir la motonave "BETTINA", asumiendo cualquier eventualidad que acaeciera, como el posible derramamiento de combustible que pudo presentarse, ya que la nave iba con su carga de ACPM para la faena que fue autorizada o la lesión y/o muerte de algún tripulante.

Por otra parte, quien dirigió la infructuosa maniobra de salvamento fue el marinero FRANCISCO CORTÉS, quien ha sido patrón de pesca, según manifestó el propio WILLIAM ACOSTA, lo cual reafirma la falta de competencia de éste para ser la máxima autoridad a bordo.

Cabe anotar que el numeral 3, del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, establece que el capitán es el responsable en todo momento de la seguridad de la nave y de las personas a bordo, así pues que el señor ISAAC CUERO, cometió un error al dejar la motonave en manos de alguien que no estaba capacitado para ello, así el armador diera la orden, éste pudo apartarse de ella.

Asimismo, el armador en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el artículo 1477 del Código de Comercio, tomó una decisión contraria la normatividad de Marina Mercante, pues designó como capitán a quien no podía desempeñarse como tal, a llegar al punto de ocasionar el naufragio de su propia nave y poniendo en peligro inminente la vida de quienes iban a bordo.

En conclusión, el señor WILLIAM ACOSTA, es el responsable del naufragio, puesto que falló en su deber como guarda al quedarse dormido y como capitán inexperto al continuar con la navegación en horas de la noche sin tener el conocimiento para hacerlo.

El señor ISAAC CUERO, como capitán designado para dirigir la faena de pesca infringió la normatividad de Marina Mercante por aceptar la designación de aquél como capitán de la nave "BETTINA" sin poseer la licencia para hacerlo.

Y el señor CÉSAR CHALÁ, armador, es responsable del pago de los daños ocasionados en el naufragio, en virtud del numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio.

En consecuencia, procederá este Despacho a confirmar el fallo del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

Por otro lado, de acuerdo a lo solicitado por el Capitán de Puerto, se oficiará a la Subdirección de Marina Mercante para que proceda con la correspondiente cancelación de la matrícula de la motonave "BETTINA" de No. MC-1-218, dado que, como lo anota el fallador de primera instancia no se registra solicitud de zarpe desde la fecha de los hechos, de conformidad con los numerales 3, 4 y 5 del artículo 1457.

1169

## AVALÚO DE LOS DAÑOS

Dado que el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró la pérdida total de la nave "BETTINA" y que adicionalmente el naufragio fue a causa del armador y el capitán designado por éste, no hay lugar a declarar el valor de los daños.

## VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación de las normas de Marina Mercante, se tiene que el capitán incumplió con el numeral 2 del artículo 1501 del Código de Comercio, sin embargo, como fue expuesto por el Capitán de Puerto de Buenaventura, operó la caducidad en la facultad sancionatoria por parte de la Autoridad Marítima, toda vez que los hechos ocurrieron el 21 de agosto de 2003 y el fallo de primera instancia es del 27 de mayo de 2009.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores WILLIAM ACOSTA ANGULO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.469.242 de Buenaventura, ISAAC GONZALO CUERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.470.565 de Buenaventura, CÉSAR CHALÁ PERLAZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.471.643 de Buenaventura y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3°.- 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

**ARTÍCULO 4°-** 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.

18 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo