

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 21 ENE. 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 11 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LINA" ocurrido el día 13 de enero de 2003, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave sin matrícula denominada "LINA", ocurrido el día 13 de enero de 2003 en horas de la madrugada.
2. El mismo día del siniestro, la Capitanía de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo del naufragio, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 11 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor FREDDY ALBERTO PERALTA, capitán de la nave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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 Tumaco.

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 Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 34 a 35 del expediente.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 11 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, en su calidad de capitán de la motonave "LINA", por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 13 de enero de 2003.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

En el artículo 3º declaró como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor FREDDY PERALTA CEVALLOS.

En el artículo 4º se abstuvo de imponer sanción al responsable señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y 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 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: 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 y subraya fuera del texto)

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, en la madrugada del 13 de enero de 2003, una motonave de madera con dos motores fuera de borda, denominada "LINA", se hundió aproximadamente a 5 millas de la boya de mar del Puerto de Tumaco cuando se dirigía a Ecuador, resultando presuntamente desaparecida una persona como consecuencia del siniestro.

De acuerdo con lo manifestado en audiencia pública por el señor ALBERTO VIVAS ALEGRÍA, tripulante de la motonave denominada "LINA", se pudo establecer que la misma se encontraba al mando del señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, y navegaba con nueve personas a bordo.

Sobre los hechos ocurridos el día 13 de enero de 2003, en audiencia pública del 15 de enero del mismo año el señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, capitán de la motonave, expresó lo siguiente:

"Salimos a la 1:00 de la tarde y luego corrimos, nos cogió la noche más allá de Salahonda, pasamos el secadero que es una trocha que se seca y uno espera marea allí para pasar,

cuando llegamos al secadero eran las 07:00 de la noche y a las 09:00 de la noche pasamos por Salahonda, salimos de la bocana y nos vinimos, cuando llegamos a la media pasada estaba dura la marejada y nos vinimos para arriba, es decir como para el Ecuador y llegamos a los boyarines y el motor que yo venía manejando se me apagó, el dueño de la canoa agarró el otro motor y luego yo alcé el motor para arreglar las bujías, entonces en la media canoa estaba un pelado que se llama JULIO, y como yo iba dándole la espalda a la proa y como el dueño iba manejando el otro motor y cuando yo escucho al pelado JULIO diciendo don ALBERTO allá adelante se está reventando una mar y yo entonces voltee para adelante (sic) y le digo a don ALBERTO que le dé la vuelta a la canoa para afuera y la saqué y yo como me encontraba arreglando el motor, ya le había sacado las bujías, lo bajé y traté arrancarlo y cuando el hombre está dando vuelta la canoa, escucho que se apaga el motor y el que yo llevaba no prendió, los dos motores se apagaron y luego vino una mar y nos puso la proa para la orilla y la popa para afuera, entonces vino una mar y se nos vino encima y quedamos medio agua, luego vino otra y nos hundió del viaje, luego caímos al mar, después yo le di una caneca a la señora TOMASA y yo agarré otra." (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el señor ALBERTO VIVAS ALEGRÍA, en audiencia pública rendida el 14 de enero de 2003, manifestó que no llevaba salvavidas y declaró:

"Salimos de Mosquera (Nariño) hacia el Ecuador (San Lorenzo), y cerca de la boya blanca se nos dañaron los motores y hubo dos marejadas y nos echaron a pique y de allí fue a bañar cada uno como pudo desde la 01:00 horas hasta las 07:00 horas" (Cursiva fuera de texto).

A su vez, los señores CARLOS RENGIFO CUERO, JULIO PINEDA, ISABEL PEREA CASTRO, AURA VIDAL QUIÑÓNEZ y JORGE ANTONIO CABEZAS, expresaron que los motores se apagaron y luego unas olas los hundieron.

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente permitían determinar que el siniestro de naufragio de la motonave denominada "LINA", se había ocasionado como consecuencia de la conducta del motorista de la misma, el Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 11 de febrero de 2008, declaró responsable al señor FREDDY PERALTA CEVALLOS.

No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta en el caso en estudio, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan la actividad de navegación, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse 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 pone en peligro latente a la sociedad.

En estos casos, sobre el agente a cargo 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.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal"
(Cursiva fuera de texto)

Sobre los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave denominada "LINA", una presunción de culpa por el siniestro de naufragio de la nave.

Además, la ley dispone que el capitán de la nave debe dirigir personalmente la maniobra de la nave, siendo el responsable directo de la seguridad de la misma. No obstante, el capitán de la motonave "LINA", zarpó sin emplear la diligencia exigida para la navegación marítima, por cuanto permitió su operación en condiciones no seguras, sin tener matrícula ni certificados expedidos por la Autoridad Marítima, exponiendo la vida de las personas que llevaba a bordo.

Por consiguiente, es evidente que la motonave no cumplía los requisitos mínimos que garantizan la seguridad para la navegación, toda vez que no contaba con elementos como los chalecos salvavidas, luces de navegación, equipo de radio exigidos por la normatividad marítima; así mismo, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se establece que quien se desempeñaba como operador no era una persona idónea para cumplir el rol de capitán.

Además, se observa que el señor FREDDY PERALTA CEBALLOS, actuó de forma irresponsable y negligente, al no cerciorarse que la motonave estuviese en condiciones óptimas de navegabilidad y que las circunstancias meteorológicas fueran aptas para la misma.

Ahora bien, respecto de la presunta desaparición de una persona, 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 lista de tripulantes de la nave, 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 la persona presuntamente desaparecida, 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 Tumaco.

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, modificando el artículo primero del fallo de primera instancia en el cual no se estableció expresamente.

AVALÚO DE 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.

Lo anterior, sin perjuicio que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "LINA", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, debe anotarse que en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, y confirmará lo establecido en el fallo de primera instancia del Capitán de Puerto de Tumaco.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 11 de febrero de 2008, el cual quedara así:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LINA" al señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, capitán de la motonave, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

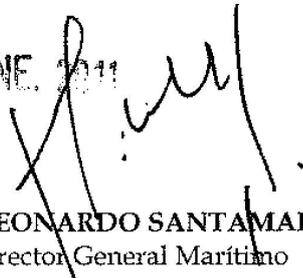
ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 11 de febrero de 2008 proferido por la Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el presente fallo al señor FREDDY PERALTA CEVALLOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.930.027 de Tumaco, motorista de la motonave "LINA" y a las demás partes intervinientes en cumplimiento a lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1.984.

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

ARTICULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco 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,

21 ENE. 2011


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo