

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**  
Bogotá, D.C., 30 Dic. 2010

---

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 28 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de daños materiales ocasionados por la motonave "JOLLY ROGER" a una nave sin nombre y sin matrícula, el 16 de junio de 2004, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. El 16 de junio de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco por medio de la protesta presentada por el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, capitán de la motonave sin nombre, sin matrícula, tuvo conocimiento de los daños ocasionados a un trasmallo electrónico por parte de la motonave "JOLLY ROGER".
2. El 07 de julio de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco 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 28 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, en el cual exoneró de responsabilidad al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán de la motonave "JOLLY ROGER."
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 2º 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 8º del artículo 8º 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 folio 36 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 28 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia en el cual exoneró al señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, capitán de la motonave "JOLLY ROGER", de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de daños materiales sufridos por un buque.

## 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 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.

204

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

Mediante escrito del 16 de junio de 2004, el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, capitán de la motonave sin nombre y sin matrícula, expresó que mientras se encontraba en faena de pesca fue embestida por la motonave "JOLLY ROGER", y como consecuencia se produjo el daño de un trasmallo electrónico.

De acuerdo con el documento de zarpe del 08 de junio de 2004, otorgado por la Capitania de Puerto de Buenaventura a la motonave "JOLLY ROGER", se pudo establecer que como capitán, se encontraba el señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO.

En audiencia pública, el señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán de la motonave "JOLLY ROGER", manifestó que llevaba tres años como capitán, y que el 16 de junio de 2004 no se encontraba realizando faena de pesca en el área de "Bocagrande" de Tumaco:

*"El 16 de junio de 2004, también estaba en la zona 02.08 y estaba haciendo faena de pesca ahí, y no estaba haciendo faena en la zona que él dice ahí que es la zona 01.50."*

Por su parte, el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, en su condición de propietario de la motonave sin nombre, en audiencia pública rendida el 15 de diciembre de 2004, indicó:

*"Salimos yo y el señor JOSÉ A. CUENÚ PAREDES, a las 17:00 horas el día 15 de junio de 2004 del puente del Pindo, con destino a faena de pesca, al salir afuera (sic) tiramos las mallas cerca de las boyas donde amarran los petroleros, quedamos en la parte de tierra, siendo las 18:00 horas hizo el primer intento de pasarse por encima de la maya de la motonave JOLLY ROGER, el cual era todavía de día y ellos miraron la seña que le hicimos y salieron en reversa para no pasar por encima de la maya, estando cerca de la motonave les dije que no era zona de pesca para ellos, luego se fueron hacia más afuera. Yo no hablé con ninguno de ellos, sólo de lejos les grité que esa no era zona de pesca de ellos. Siendo las 02:00 horas del día 16 de junio de 2004, venían con dirección sobre el trasmallo frente de Bocagrande aproximadamente a 12 brasas de profundidad, empezamos a hacerle seña con una linterna láser, ellos colocaron sobre nosotros el reflector y no nos hicieron caso de las señas de la linterna, arranqué el motor para largar el trasmallo, pero ya estaba muy cerca de nosotros. Empezamos a gritar, luego giraron hacia fuera arrastrando de esta manera la malla. Nosotros pensando que no había sido muy grande el daño esperamos media hora y nos*

*colocamos a recoger el trasmallo, sacámos únicamente un solo paño de maya y teníamos ocho paños de los cuales se nos perdieron siete."*

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente no permitían establecer que el siniestro se ocasionó como consecuencia de una maniobra mal realizada, o descuido del capitán de la motonave "JOLLY ROGER", el Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 28 de febrero de 2008, exoneró de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de daños materiales sufridos por una motonave, al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán de la nave.

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 en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que la desarrollan, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores a su ejercicio.

Sin embargo, 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 solo 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, es necesario mencionar respecto de las presunciones, artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, establecen:

*"Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario, cuando la ley así lo autorice."*

Luego, cabe resaltar que en el presente caso, el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, indicó como responsable del daño de un trasmallo al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán de la motonave "JOLLY ROGER", existiendo respecto de este una presunción de responsabilidad.

De modo que, para hacer esta declaración, es necesario previamente verificar los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales según la jurisprudencia y doctrina son la culpa, el daño y el nexo de causalidad existente entre estas.

La culpa, según la Real Academia Española, es: *"Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal."*

Esto supone que la culpa está relacionada con la acción u omisión de alguien, observándose aquí que pese a que se imputa la responsabilidad al capitán de la motonave "JOLLY ROGER", conforme al material probatorio, no se confirmó la supuesta embestida por parte de la citada motonave, ya que de acuerdo con el documento de zarpe del 08 de junio de 2004, expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, solo se puede establecer que la motonave se encontraba en faena de pesca de camarón en aguas profundas, para la fecha de los hechos.

Debido a que no se demostró que la motonave "JOLLY ROGER" hubiera estado en el lugar indicado por el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, es desacertado declarar la responsabilidad del señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán.

Por otra parte, el daño es el perjuicio sufrido por una persona, el cual debe reunir unas condiciones como ser cierto, es decir que exista, lo cual no fue probado dentro de la investigación por el señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, quien sólo afirma el hecho pero no hace una demostración efectiva y real del daño.

Así mismo, el daño debe ser directo, es decir provenir de la acción u omisión de la persona causante del daño, en este caso, debía provenir la conducta del capitán JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, quien como se enunció anteriormente estaba lejos del lugar indicado por señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN.

Es así que, no habiéndose configurado la culpa ni el daño, mucho menos se puede establecer el vínculo de causalidad.

Por consiguiente, conforme a lo expuesto anteriormente, la Dirección General Marítima se abstendrá de declarar responsable al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, por los hechos ocurridos el día 16 de junio de 2004, porque no se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

### AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita acreditar la existencia de los daños ocasionados al propietario de la motonave sin nombre, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

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

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su totalidad el fallo de primera instancia del 28 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con la parte considerativa del presente proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el presente fallo al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, capitán de la motonave "JOLLY ROGER", identificado con cédula de ciudadanía número 12.910.707 de Tumaco y al señor WALTER HUGO ITURRE ESTUPIÑÁN, capitán de la motonave sin nombre, identificado con cédula de ciudadanía número 5.364.136 de Francisco Pizarro (Salahonda) y a las demás parte intervinientes en cumplimiento a lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1.984.

**ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTICULO 4°.- 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, 130 DIO. 2010

  
Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN  
Director General Marítimo