

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C., 18 FEB. 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 19 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de incendio de la motonave "KATHYA DEL PILAR", ocurrido el 19 de abril de 2001, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante oficio del 6 de noviembre de 2001, el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, en calidad de gerente de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía. Ltda., informó al Capitán de Puerto de Tumaco que el 19 de abril del mismo año, la nave "KATHYA DEL PILAR" con matrícula CP1-1663-A, de bandera colombiana, se había incendiado totalmente, por lo que solicitó la cancelación de la respectiva matrícula.
2. El 26 de noviembre de 2001, el Capitán de Puerto de Tumaco abrió la investigación correspondiente, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento del siniestro marítimo.
3. El 19 de marzo de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia en el cual se abstuvo de declarar responsabilidad por el siniestro investigado, no obstante, impuso una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por violación a las normas de la Marina Mercante.
4. El 22 de abril de 2004, el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES interpuso recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia, el cual fue resuelto por el Capitán de Puerto de Tumaco el 29 de abril de 2004, confirmando en todas y cada una de sus partes la citada decisión.
5. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, mediante oficio No. 12200800082 CP2-OFJUR-810 del 30 de enero de 2008, 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 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha de la decisión 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, obrante a folios 59 a 61 del expediente.

### **DECISIÓN**

El 19 de marzo de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió fallo de primera instancia en el cual se abstuvo de declarar la responsabilidad o culpabilidad por el siniestro marítimo investigado, así como determinar el avalúo de los daños.

En el artículo segundo, declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, en su calidad de armador de la motonave "KATHYA DEL PILAR", imponiéndole como sanción una multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con escrito del 22 de abril de 2004, el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, interpuso recurso de reposición en contra el fallo de primera instancia, el cual fue resuelto por el Capitán de Puerto de Tumaco mediante Resolución No. 13 del 29 de abril de 2004, confirmando en todas y cada una de sus partes la citada decisión.

Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, mediante oficio No. 12200800082 CP2-OFJUR-810 del 30 de enero de 2008, 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.

## **CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO**

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De acuerdo con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo ocurrido dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° del Decreto ley 2324 de 1984.

Conforme el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984: *"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: (...) (d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marina (...)"* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Debe aclararse, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las 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 pronunciamiento 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 de 12 de febrero de 1990. Expediente núm. 230, Actor: Sermar Ltda, Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez; Auto de 14 de febrero de 1990. Expediente núm. 228, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero ponente Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto de 14 de marzo de 1990. Expediente núm. 521, Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado; y Auto de 9 de mayo de 1996. Expediente 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad de Decreto Ley 2324 de 1984.

Además, en relación con el procedimiento para las investigaciones de accidentes o siniestros marítimos establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, el artículo 48 dispone:

*"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si 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)

## FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN

En primer lugar, debe señalarse que el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, interpuso directamente recurso de reposición en contra del fallo del 19 de marzo de 2004, frente a lo cual es pertinente indicar:

El artículo 229 de la Constitución Política, establece:

*"Se garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia. La ley indicara en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado"* (Cursiva y negrilla fuera del texto).

El parágrafo del artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984, dispone:

*"Los capitanes de las nave o naves que hayan sufrido siniestro o accidentes, así como las demás partes interesadas o inculpadas, deberán ser representados conforme a los Capítulos IV y V del Título VI del Código de Procedimiento Civil."* (Cursiva y negrilla fuera del texto).

El artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, señala:

*"Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos que la ley permite su interoención directa."* (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En ese orden de ideas, el Capitán de Puerto debió rechazar de plano el recurso de reposición impetrado por el armador de la nave, ya que tratándose de una investigación jurisdiccional por siniestro marítimo, toda actividad o acción presentada por sujetos procesales vinculados deberá realizarse a través de abogado, sin embargo, teniendo en cuenta que no se interpuso recurso de apelación, este Despacho entrará a resolver en consulta.

## CASO CONCRETO

De acuerdo con el oficio del 6 de noviembre de 2001, suscrito por el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, gerente de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía. Ltda., la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento que el 19 de abril de 2001 ocurrió un incendio en las instalaciones de la citada empresa, el cual se extendió hasta el muelle en donde se encontraba atracada la motonave "KATHYA DEL PILAR", de propiedad del señor ÁLVARO BUITRAGO GARCES, según copia del certificado de matrícula obrante a folio 04.

Sobre los hechos objeto de estudio, en declaración rendida en audiencia pública, el señor BUITRAGO MORALES manifestó que en la bomba de gasolina ubicada al lado de las instalaciones donde funciona su empresa, se estaba descargando un carrotanque de combustible y posiblemente dejaron alguna válvula abierta, ocasionándose el derrame de éste hasta el lugar donde se encontraba la nave.

Agregó: "(...) En realidad no se sabe como fue todo, si fue una cerilla o qué, de un momento a otro se sintió una explosión. Yo me encontraba en la gerencia de la oficina, salí corriendo, me tiré al agua y cuando salí del agua volví a mirar hacia atrás y la lancha estaba en llamas junto con la empresa (...)". (Cursiva fuera de texto).

En relación con los elementos de seguridad, precisó que la empresa contaba con extintores para combatir el fuego, sin embargo, debido a la magnitud del incendio tuvieron que acudir al apoyo de los bomberos y de la Armada Nacional.

Respecto del estado de la lancha, expresó: "En la foto se ve, mi papá me comentó que hizo llegar la lancha a una playa al frente de la empresa y se sacó, lo que sirvió fue el timón. El señor Guillermo Rodríguez, asesor financiero de la empresa me comentó que el resto junto con el motor quedó inservible totalmente" (Cursiva fuera de texto).

Adicionalmente, fueron allegados al expediente los certificados de navegabilidad de la motonave "KATHYA DEL PILAR", vigentes para la fecha de los hechos.

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente, no permitían esclarecer las causas del siniestro ni los responsables del hecho, el Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 19 de marzo de 2004, se abstuvo de declarar responsabilidad o culpabilidad, por los hechos ocurridos el 19 de abril de 2001, no obstante, este Despacho considera pertinente analizar ciertos aspectos jurídicos y elementos probatorios, con el objeto de establecer o no la responsabilidad del siniestro en vía de consulta.

Respecto a la responsabilidad civil extracontractual, la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999, expresó:

*"Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del C. Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste". Condiciones estas que además de configurar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a éste a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que éste se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció."* (Cursiva fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, se colige que entre el acto humano y el daño generado debe existir una relación de causalidad, lo que implica que el daño debe ser efecto o resultado de la conducta del agente.

De igual forma, es de señalar que no sólo las acciones o la comisión de hechos positivos hacen incurrir en culpa. Por el contrario, es de anotar que de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, las omisiones como el descuido son fuente importante de obligaciones.

De otro lado, el artículo 2347 *ibídem*, dispone que *"Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado"*.

En tal sentido, se establece una forma de responsabilidad por el hecho ajeno, de carácter excepcional, basada en que se presupone la culpa mediata o indirecta del responsable. Ejemplo de ello, es la responsabilidad solidaria de los padres por el hecho de los hijos que habitan en la misma casa, el tutor o curador del pupilo que está a su cuidado, los empresarios sobre sus dependientes, entre otros casos.

Para tal efecto, la Ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían ejercer el control y vigilancia de aquéllos, de modo tal que corresponde al perjudicado probar el daño causado, la imputación del perjuicio al imputado directo y que este último, se encuentre bajo el cuidado o responsabilidad del otro, ya sea por el mismo mandato de la ley o un vínculo contractual.

Ahora bien, en el caso concreto el material probatorio recaudado por el Capitán de Puerto de Tumaco, permite establecer que la motonave "KATHYA DEL PILAR" se encontraba el 19 de abril de 2001 atracada en el citado muelle bajo la custodia del señor LUIS FERNANDO BUITRAGO, quien manifestó en audiencia del 11 de diciembre de 2001, que la nave era de propiedad de su tío ÁLVARO BUITRAGO, pero que éste se la había dado para que la explotara, según consta en acta obrante a folio 17 del expediente.

Del análisis del expediente se infiere que el incendio se produjo durante las operaciones de descarga de combustible llevadas a cabo en la bomba de gasolina junto al muelle de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Compañía Ltda., donde se encontraba atracada la motonave "KATHYA DEL PILAR".

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 174 del Código de procedimiento Civil, dispone que *"Toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*.

A juicio de este despacho, la causa eficiente del siniestro no fue plenamente probada dentro de la presente investigación, por cuanto el Capitán de Puerto de Tumaco no tuvo en cuenta más elementos probatorios que permitieran tener certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, como por ejemplo, el testimonio de testigos presenciales del incendio.

En consecuencia, se tiene que las diligencias y pruebas obtenidas en primera instancia son insuficientes para designar el sujeto causante del hecho dañoso y atribuir la responsabilidad extracontractual directa o de forma indirecta por las actividades de un tercero en situación de dependencia, dentro de la investigación por el incendio que consumió totalmente la motonave "KATHYA DEL PILAR".

Así las cosas, sin los elementos de prueba pertinentes, conducentes y necesarios como se ha mencionado, que permitan determinar con certeza el responsable del hecho generador del daño, no es procedente la evaluación del nexo de causalidad, elemento esencial para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que este Despacho deberá abstenerse de pronunciarse de fondo frente al siniestro objeto de la consulta, confirmando el fallo de primera instancia.

De otro lado, considerando que durante el incendio ocurrido el 19 de abril de 2001, se produjo la pérdida total de la motonave "KATHYA DEL PILAR", procede la cancelación de la matrícula CP1-1663-A para lo cual se deberán adelantar las actuaciones correspondientes ante la Subdirección de Marina Mercante.

#### **VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE**

Respecto a la violación a las normas de la Marina Mercante, debe anotarse que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, la obligación de presentar protesta ante la Capitanía de Puerto de Tumaco dentro de las 12 horas siguientes a la ocurrencia del siniestro, informando los hechos y las circunstancias en que se produjo el mismo, corresponde al capitán de la nave y no al armador.

Teniendo en cuenta que en el caso en estudio se declara como responsable al armador de la mencionada nave de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante, así como de la multa impuesta, sin que fuera vinculado a la investigación el capitán de la motonave "KATHYA DEL PILAR", este Despacho procederá a revocar los artículos segundo y tercero del fallo del 19 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

Por otra parte, como quiera no se había surtido el grado jurisdiccional de consulta de la presente decisión, se considera procedente que el Capitán de Puerto de Tumaco tome las acciones correspondientes con el fin de dejar sin valor y efecto la Resolución No. 04 del 18 de enero de 2005, la cual declaró deudor del Tesoro Nacional al señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, por una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR** el artículo primero del fallo proferido en primera instancia el 19 de marzo de 2004, por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

**ARTÍCULO 2º. REVOCAR** los artículos segundo y tercero del fallo proferido en primera instancia el 19 de marzo de 2004, por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.

**ARTÍCULO 3º. ADICIONAR** el fallo de primera instancia proferido el 19 de marzo de 2004 por el Capitán de Puerto de Tumaco, en el sentido de declarar que como consecuencia del siniestro marítimo de incendio se produjo la pérdida total de la motonave "KATHYA DEL PILAR", con el fin de que se proceda a través de la Subdirección de Marina Mercante, a la cancelación de la matrícula CP-01-1663-A.

**ARTÍCULO 4º. NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco, el contenido del presente fallo a los señores LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES y ÁLVARO BUITRAGO GARCÉS, armador y propietario de la motonave "KATHYA DEL PILAR", respectivamente, así como a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5º. DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6º. COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con la respectiva constancia, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

18 FEB. 2017

  
Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN  
Director General Marítimo