

207

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C.,

8 NOV. 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta el fallo de primera instancia del 25 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL VIMAR", ocurrido el día 09 de agosto de 2005, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el capitán de la motonave "EL VIMAR" el 16 de agosto de 2005, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del naufragio de la citada nave ocurrido el 09 de agosto del mismo año, cuando se encontraba en faena de pesca.
2. El 22 de agosto de 2005, la Capitanía de Puerto de Buenaventura abrió investigación por siniestro marítimo y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia el 25 de abril de 2008, mediante el cual declaró como responsables del siniestro marítimo al capitán y armador de la nave, imponiendo a su vez una multa por violación a las normas de la marina mercante.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 Buenaventura.

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.

f

## PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 61 al 68 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 25 de abril de 2008 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1° a los señores CIPRIANO HURTADO REINA y PEDRO JOSÉ DÍAZ, capitán y armador, responsables del siniestro de la motonave "EL VIMAR".

En el artículo 2° del citado fallo, impuso como sanción por violación a normas de la marina mercante multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad 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 las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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:

*"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 fuera del texto)

#### CASO CONCRETO

Conforme al permiso de zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura obrante a folio 6 del expediente, la motonave "EL VIMAR" zarpo el día 2 de agosto de 2005, con destino *"faena de pesca blanca. -zona: 03, en aguas jurisdiccionales"*

De acuerdo al acta de protesta presentada por el capitán de la nave el 16 de agosto de 2005, obrante a folio 8 del expediente, este manifestó:

*"Nuestras labores transcurrieron sin novedad, hasta el día 07 del mes en curso, cuando nos encontramos en la posición Latitud 04°-10"-N, Longitud 81°-36"-W, el maquinista detectó que la nave le estaba entrando agua por la proa y la quilla, se realizaron taponamientos con cobijas y todo lo que más se pudo, hasta que llegó un momento que las motobombas no funcionaron. Cuando estábamos en ese percance nos sobrevoló un avión Guardacostas Americano, a los cuales les hicimos señas que la embarcación estaba naufragando, al parecer ellos le avisaron a una embarcación de Guardacostas Americanos y a las dos horas llegaron a rescatarnos, ya la embarcación había naufragado y nos encontrábamos en el bote salva vidas, además de una valsada (sic) que hicimos con tanques de agua vacíos, las boyas y mallas ya que los vientos y las fuertes corrientes no nos favorecían para nada.*

*En conclusión la embarcación naufragó el día 09 a las 14.00 horas, en la posición Latitud 05°-46" Longitud 87°-53", ya que las fuertes corrientes nos llevaron hasta esa posición."* (Cursiva fuera del texto)

Posteriormente, en audiencia del 27 de septiembre de 2005, respecto a la pregunta si informó sobre el daño ocurrido en la nave antes del naufragio, señaló:

*"(...) nos comunicamos con el armador eso fue el día martes, 2 de agosto, informándole nosotros a él en que tránsito nos estábamos encontrando en ese momento, él nos contestó de que hiciéramos lo que pudiéramos para que nos viniéramos, en ese medio no podíamos hacer más nada porque no teníamos con que correr, porque ya estábamos sin máquinas".*  
(Cursiva fuera del texto)

Conforme a lo anterior y sustentado en el hecho que el capitán de la nave no tomó las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro, el Capitán de Puerto de Buenaventura mediante fallo proferido el 25 de abril de 2008, declaró responsable al señor CIPRIANO HURTADO REINA, capitán de la motonave.

Dentro del grado jurisdiccional de consulta, 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 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 nexa causal"* (Cursiva fuera de texto)

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor CIPRIANO HURTADO REINA, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave denominada "EL VIMAR", una presunción de culpa por el siniestro de naufragio de la misma.

Adicionalmente, conforme el artículo 1502 del Código de Comercio, corresponde al capitán dirigir personalmente la maniobra de la nave, siendo el responsable directo de la seguridad de la nave y de su tripulación. Al respecto, debe señalarse:

- Una vez el capitán y la tripulación tuvieron conocimiento de la entrada de agua a la nave, procedieron de inmediato a contener la situación por intermedio de motobombas, no obstante, no dimensionó el daño real de la motonave al no contar con las herramientas necesarias para solucionarlo.
- El capitán manifestó expresamente que no se comunicó con otra nave, con guardacostas o con la Capitanía de Puerto, simplemente lo hizo con el armador.
- El armador no puso en conocimiento de la situación a la Autoridad Marítima, como tampoco a Guardacostas del Pacífico, siendo que en los primeros días en que la nave le estaba entrando agua, podría haber sido auxiliada.
- Lo anterior demuestra que lo ocurrido a bordo de la nave "EL VIMAR" no fue una situación irresistible que configure un caso fortuito o fuerza mayor, siendo que no aconteció de manera sorpresiva y súbita, pues sus efectos se hubieran podido resistir por intermedio de la asistencia de terceros.

En consecuencia, este Despacho encuentra procedente confirmar el fallo de primera instancia, en el cual se declararon responsables del siniestro marítimo al capitán y al armador de la nave.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el naufragio de la nave que tuvo como consecuencia la pérdida total de la misma, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto. Frente a este hecho, se ordenará a la Subdirección de Marina Mercante la cancelación de la matrícula de la nave.

Lo anterior, sin perjuicio de 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.

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

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto de Buenaventura impuso multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto, este Despacho considera que efectivamente se infringió la Resolución No. 520 de 1999, la cual establece la prohibición de realizar "(...) faenas de pesca, exploraciones, explotaciones de recursos sin autorización, o en zonas no autorizadas para pesca por parte de la

*autoridad marítima*", teniendo en cuenta que al momento que ocurrió el daño la nave se encontraba al interior del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo y estaba autorizada para pescar en la zona 3.

Por lo tanto, también se encuentra procedente confirmar la multa impuesta en primera instancia, pagadera solidariamente con el armador de la nave conforme el artículo segundo de la citada decisión.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el 25 de abril de 2008, de acuerdo a la parte considerativa del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.-** Una vez en firme la presente decisión **ORDENAR** a la Subdirección de Marina Mercante para que proceda a realizar la cancelación de la matrícula No. MC-01-0419, correspondiente a la motonave "EL VIMAR".

**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores CIPRIANO HURTADO REINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.273.969 del Charco (Nariño), y al señor PEDRO JOSÉ DÍAZ, capitán y armador respectivamente de la motonave "EL VIMAR", y demás partes interesadas, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5°.- 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 Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

8 NOV. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**  
Director General Marítimo