

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**

Bogotá, D.C., 31 MAYO 2010

---

Procede el despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 19 de julio de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro de abordaje entre las naves "EL PIPE", con matrícula CP-08-0686, de bandera colombiana y "ANAYANSI", con matrícula fluvial No. 230-00109, ocurrido el 31 de julio de 2005, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante el oficio del 1 de agosto de 2005, la señora BLANCA ÁLVAREZ PALACIO, en su calidad de representante legal de la sociedad OCEANÍA, agencia marítima de la motonave "EL PIPE", puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Turbo que el 31 de julio del mismo año, la lancha "ANAYANSI" abordó a la motonave "EL PIPE", en la bahía de Titumate, lo cual dejó como consecuencia una víctima fatal y tres personas heridas.
2. El 2 de agosto de 2005, el Capitán de Puerto de Turbo abrió investigación con ocasión del siniestro y ordenó practicar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

**ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, artículo 3° del Decreto 5057 de 2009, considerando que los hechos ocurrieron dentro de los límites establecidos en el literal g), artículo 1° de la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994, el Capitán de Puerto de Turbo, es competente para adelantar y fallar la presente investigación, en virtud de lo descrito en el Título IV del citado Decreto Ley.

**PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de Turbo, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 94 a 96 del expediente.

**DECISIÓN**

El 19 de julio de 2007, el Capitán de Puerto de Turbo emitió fallo de primera instancia,

declarando responsable del abordaje de las embarcaciones "ANAYANSI" y "EL PIPE", al señor GILBERSON MORALES PINEDA, motorista y propietario de la motonave "ANAYANSI".

De igual manera, declaró responsable de incurrir en violación a las normas de Marina Mercante, al señor GILBERSON MORALES PINEDA y le impuso como sanción una multa equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales 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, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo, ocurrido en su jurisdicción.

Debe aclararse a su vez, 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 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 subrayado 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.

De conformidad con 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, por los convenios 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: a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias."* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Así mismo, de acuerdo con el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos de la Organización Marítima Internacional, la Resolución A.849 (20), numeral 4.1 define siniestro marítimo como: *"un evento que ha tenido como resultado: 1. La muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o 2. La pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ella; o 3. La pérdida, presunta pérdida o abandono del buque; o 4. Daños materiales graves sufridos por un buque; o 5. La varada o avería del buque, o la participación de un buque en un abordaje..."* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Por los hechos determinados a lo largo de la investigación se tiene que el 31 de julio de 2005, efectivamente la lancha "ANAYANSI" abordó a la motonave "EL PIPE", en la bahía de Titumate.

Mediante protesta presentada el 3 de agosto de 2005, el señor HERMENEGILDO TORO MARTÍNEZ, en su calidad de capitán de la motonave "EL PIPE", precisó:

*"(...) El día 30 de julio, arribamos a Titumate a las 17:00, el día 30 de julio de inmediato fondeamos la nave, me ubico en la bahía sin ninguna novedad, procedimos a realizar el descargue de la motonave hasta las 18:00, luego se prenden las luces de navegación y nos quedamos prestando la guardia normal hasta que aproximadamente a las 02:00 horas del día 31 de julio sentimos un impacto en la embarcación y salimos a revisar la nave y nos dimos cuenta que se había chocado una panga tipo taxi fórmula de 2.80 metros contra la proa de la embarcación, luego nos desembarcamos para ir a tierra para auxiliar a los pasajeros de la panga, los cuales se encontraban en alto estado de embriaguez (...)"*. (Cursiva fuera de texto).

Lo anterior fue ratificado en audiencia pública rendida el 10 de agosto de 2005, agregando que como producto del abordaje hubo heridos y una víctima fatal.

A su vez, el señor ELBER CÓRDOBA, tripulante de la motonave "EL PIPE", afirmó que al momento del siniestro, se encontraba de guardia.

Del mismo modo, señaló que la embarcación se encontraba fondeada en el puerto de Titumate y con las luces encendidas, cuando aproximadamente a las dos de la mañana, se sintió un golpe en la proa.

Los señores EFRAÍN RODRÍGO MARÍN y VIRGILIO YAÑES ACOSTA, en su calidad de tripulantes de la motonave "EL PIPE", reafirmaron las versiones del capitán y el tripulante de guardia.

Por su parte, el señor GILBERSON MORALES PINEDA, motorista de la lancha "ANAYANSI", manifestó que el 31 de julio de 2005, había zarpado con un grupo de personas de Triganá hacia Titumate, aproximadamente a las 10:20 de la noche, con el fin de ir a una discoteca y tomar unos tragos.

Al hacer un recuento de lo sucedido, precisó:

*"(...) Llegamos a Titumate, cuando entramos en la cocina del barco había luz y pudimos darnos cuenta que el barco estaba ahí, pero no había ninguna luz de fondeo encendida, desembarcamos y estuvimos todo el tiempo en el estadero Donde Franklin, alrededor de la 01:30 de la mañana, nos dispusimos a regresarnos (...) La noche estaba muy oscura, como yo conozco la salida, porque en Titumate hay una piedra afuera, yo calculé la posición de la piedra y la posición del barco, porque yo me abrí bastante a la derecha, pero no fue suficiente, el barco nos lo mostró un relámpago, como a cinco o seis metros, pero ya era demasiado tarde (...)"*(Cursiva fuera de texto).

El Capitán de Puerto en primera instancia declaró como responsable del abordaje ocurrido, al capitán de la embarcación "ANAYANSI".

Sin embargo, este despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta.

En primer lugar, es necesario indicar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, por lo tanto, el agente tiene una obligación de resultado, que invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

La jurisprudencia nacional ha entendido que la única forma en que los involucrados pueden atacar dicha presunción de culpa es demostrando la configuración a lo largo de la investigación, de un caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

En ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó: *"(...) 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 y negrilla fuera del texto)

Se infiere entonces que, en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación. Por consiguiente, no es la diligencia y cuidado de como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que pone en peligro latente a la sociedad.

No obstante, es pertinente tener en cuenta que cuando dos personas desarrollan una actividad peligrosa, en principio ambos se presumen culpables.

En este evento de concurrencia de actividades peligrosas, la jurisprudencia propone una solución al problema, señalando que la presunción de culpa puede aniquilarse o desaparecer, cuando una de las partes demuestra que la causa del daño recae en la culpa exclusiva de la otra.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de mayo de 1999, con el fin de deslindar la responsabilidad por un hecho dañoso en la cual confluyen dos actividades peligrosas, expresó:

*"La referida aniquilación de presunciones derivada de la concurrencia de actividades peligrosas (...) no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda."* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En el caso concreto, es de tener en cuenta que al momento del siniestro, el motorista de la lancha "ANAYANSI", se encontraba navegando, mientras que el capitán de la motonave

"EL PIPE", fondeado en la bahía de Titumate, lo cual permite concluir que ambos se encontraban en desarrollo de una actividad marítima. Por consiguiente, en atención a los conceptos expuestos, para determinar la responsabilidad por el hecho y el daño que se examina, este despacho considera necesario evaluar la conducta de los investigados en la producción del siniestro.

En primer lugar, del análisis del expediente se tiene que el señor GILBERSON MORALES PINEDA, se encontraba al mando de la motonave "ANAYANSI", sin contar con licencia de navegación.

Así mismo, se tiene que estaba navegando en horarios no permitidos, sin luces de navegación y habiendo ingerido sustancias alcohólicas, lo cual no le permitía tener una vigilancia visual del área ni tomar las precauciones suficientes durante su trayecto, con lo cual puso en riesgo la nave, los pasajeros y a otras embarcaciones.

Al respecto, es de señalar que de acuerdo con el Decreto Ley 2324 de 1984, ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o artefactos navales si no esta habilitada por la Dirección General Marítima.

De conformidad con el literal g), numeral 1, artículo 2 de la Resolución 520 de 1999, las naves menores que pretendan navegar durante el período comprendido entre las 19:00 y las 05:00 horas, deberán solicitar la autorización especial de tránsito, ante la Capitanía de Puerto correspondiente, en cuyo caso deberán llevar las luces de navegación energizadas.

Respecto de las Luces y Marcas, la Ley 13 del 19 de enero de 1981, por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes", en la Regla 20, estableció que las luces deberán encenderse desde la puesta del sol hasta su salida, al igual que cuando haya visibilidad reducida.

De otra parte, en relación con el señor HERMENEGILDO TORO MARTÍNEZ, capitán de la motonave "EL PIPE", del análisis del material probatorio se observa que luego de descargar unas mercancías en Titumate, ordenó fondear la nave en la bahía, ya que no tenía permiso de la Autoridad Marítima, para navegar en horario nocturno.

Así mismo, de acuerdo con las declaraciones rendidas en audiencia pública es claro que la motonave "EL PIPE", estaba fondeada con las luces encendidas, dando cumplimiento a las disposiciones marítimas.

Con fundamento en los anteriores, a juicio de este despacho el abordaje de la lancha "ANAYANSI" y la motonave "EL PIPE", fue producto del actuar negligente e imprudente del señor GILBERSON MORALES PINEDA, en su calidad de propietario y capitán de la motonave "ANAYANSI", toda vez que infringió una serie de normas de Marina Mercante, lo cual desencadenó la producción del siniestro.

En consecuencia, se procederá a confirmar los artículos primero y segundo del fallo proferido el 19 de julio de 2007, por el Capitán de Puerto de Turbo.

De otra parte, como quiera que el Capitán de Puerto de Turbo en el transcurso de la investigación, no recaudó material probatorio respecto de la presunta persona que falleció como consecuencia de las operaciones de las naves, pese a que de acuerdo con las normas internacionales, es considerado un siniestro marítimo, no le es dable a esta Dirección General, pronunciarse de fondo sobre el tema.

Sin embargo, teniendo en cuenta que por tales hechos se inició un proceso penal ante la jurisdicción ordinaria, este despacho se atenderá a lo resuelto, en tal investigación.

### **AVALÚO DE DAÑOS**

Como quiera que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un afectado tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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 NORMAS DE MARINA MERCANTE**

En lo que se relaciona con la violación a normas de Marina Mercante, este despacho encuentra que el motorista de la lancha "ANAYANSI", el día de los hechos quebrantó lo dispuesto en el Decreto Ley 2324 de 1984, referente a individualización de las naves y acreditación de gente de mar.

Al igual, que la Ley 13 del 19 de enero de 1981 y la Resolución 520 de 1999, al haber ejercido la navegación marítima en un horario no permitido por la Autoridad Marítima y sin las luces reglamentarias, tal como quedó demostrada en la parte considerativa del presente fallo.

Por lo expuesto, es evidente que el señor GILBERSON MORALES PINEDA, motorista de la lancha "ANAYANSI", contravino las normas de Marina Mercante, esbozadas con antelación, lo que amerita declararlo responsable e imponerle una sanción administrativa, en virtud del artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, que dispone:

"Se entiende por facultad disciplinaria la competencia para sancionar a cualquier persona natural o jurídica, que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional. Pueden ser sujetos de sanciones disciplinarias todas las personas naturales o"

*jurídicas que se encuentren bajo la competencia de la autoridad marítima o que ejerzan estas actividades en forma directa o indirecta.*" (Cursiva fuera de texto).

Así pues, demostrada plenamente la infracción a las normas de Marina Mercante, habrá lugar igualmente a confirmar el artículo tercero y cuarto del fallo del 19 de julio de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo.

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

### RESUELVE

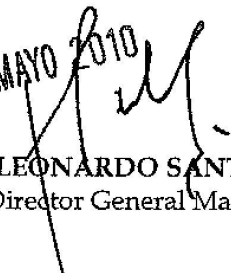
**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en su integridad el fallo de primera instancia del 19 de julio de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo, el contenido del presente fallo a los señores GILBERSON MORALES PINEDA, motorista y armador de la lancha "ANAYANSI", al igual que a los señores HERMENEGILDO TORO MARTÍNEZ y BERLIDY ATENCIO CAVADÍA, en su calidad de capitán y armadora de la motonave "EL PIPE", respectivamente, así como a la señora BLANCA ÁLVAREZ PALACIO, representante legal de la empresa OCEANÍA, agencia marítima de la nave "EL PIPE" y 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 3º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Turbo, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con la respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

31 MAYO 2010  


Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN  
Director General Marítimo