

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 MAR 2016

Referencia: 18012012001  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 27 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de NAUFRAGIO de la M/N "DOÑA VIRGINIA" de bandera colombiana, ocurrido el 22 de enero de 2012, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 23 de enero de 2012, presentada por el señor PEDRO CUESTA PESTAÑA, en su calidad de Capitán de la M/N "DOÑA VIRGINIA", La Capitanía de Puerto de Turbo tuvo conocimiento del presunto siniestro marítimo de naufragio de la mencionada motonave.
2. El día 23 de enero de 2012, el Capitán de Puerto de Turbo emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la M/N "DOÑA VIRGINIA", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 27 de septiembre de 2012, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia a través del cual exoneró de responsabilidad al señor PEDRO CUESTA PESTAÑA, en su calidad de Capitán, en el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "DOÑA VIRGINIA"
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Turbo envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

### 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 del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

### ANÁLISIS TÉCNICO

Mediante auto del 24 de enero de 2012, se nombró al señor HENRY MAURICIO BARON FRANCO, Perito Marítimo, para que conceptuara al respecto.

El perito HENRY BARON, en su informe concluyó lo siguiente:

Lugar y hora del siniestro: el día 22 de enero de 2012 siendo las 0530R, la motonave se encontraba realizando ruta Turbo-Acandí; donde por concepto de declaración la novedad se presentó a la altura de Yerbasa.

Condiciones de navegabilidad de la nave: acuerdo anexo certificados de la motonave en mención se encontraba en buenas condiciones.

Estado de los equipos: acuerdo anexo certificados de la motonave en mención se encontraba en buenas condiciones.

Condiciones del mar y del tiempo: acuerdo pronóstico para los días 21 y 22 de enero del 2012 se pudo establecer que a la hora que se presentó la novedad conforme a los reportes meteorológicos en la página de internet, así:

#### PRONOSTICO DE LAS CONDICIONES METEOROLÓGICAS Y OCEANOGRÁFICAS Urabá para el día 21-01-2012

*Área costera:* cielo poco nuboso. La temperatura ambiente oscilará entre 21°C y 32°C. Viento será de componente norte con velocidades entre 1 y 5 nudos (fuerza 1-2).

*Área marítima:* Viento será de componente norte con velocidades entre 4 y 7 nudos (fuerza 2-3). La altura del oleaje oscilará entre 0.5 y 1.5 metros (marejada a fuerte marejada).

#### PRONOSTICO DE LAS CONDICIONES METEOROLÓGICAS Y OCEANOGRÁFICAS Urabá para el día 22-01-2012

*Área costera:* Cielo nuboso disminuyendo a poco nuboso en horas de la tarde/noche. La temperatura ambiente oscilará entre 21°C y 32°C. Viento será de componente oeste con velocidades entre 1 y 3 nudos (fuerza 1).

*Área marítima:* Viento será de componente oeste con velocidades entre 2 y 4 nudos (fuerza 1-2). La altura del oleaje oscilará entre 0.5 y 1.0 metros (marejada).

Condiciones físicas generales de la M/N "DOÑA VIRGINIA": No se pudo establecer las condiciones físicas de la motonave en mención, ya que no se logró reflotarla y sacarla a superficie. Acuerdo a información de los propietarios quedó aproximadamente a 45 metros de profundidad.

Aptitud para el servicio a que está destinada la motonave: la motonave está destinada para transporte de carga.

Condiciones mínimas de seguridad para el servicio al que se encuentra destinado: se anexa certificado de seguridad vigente a la fecha de los hechos.

Idoneidad del capitán: se anexa licencias correspondientes.

Posibles causas del siniestro: fue imposible verificar la motonave la cual no se pudo rescatar de la manera que no se puede determinar las causas del siniestro. Solo se cuentan con los testimonios de los tripulantes que determinan que fue un trasmallo que se enredó en el timón, produciendo una ruptura del casco. Por ser tan grande la ruptura fue imposible controlar la entrada de agua, por lo tanto se hundió.

Daños sufridos por la nave y avalúo de los mismos: no se pudo determinar los daños sufridos de la motonave por encontrarse hundida; por la misma razón su avalúo tampoco.

#### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

*"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, 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,*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*

Doctrinariamente el naufragio ha sido definido como:

*"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas" (cursiva por fuera de texto).*

Así mismo, se ha precisado su definición así:

*"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro" (cursiva, negrilla y subrayas por fuera de texto).*

El día 22 de enero de 2012, la M/N "DOÑA VIRGINIA" se dirigía a Acandí, chocó cuando a la altura de Yerbasal el buque se enredó con un trasmallo, partiendo el timón por la limera, lo que provocó ruptura del casco y el posterior ingreso del agua a la nave. A pesar de contar con 2 motobombas achichando el agua, la que ingresaba era mucho más, produciéndose el hundimiento de la nave y configurando de esta manera el siniestro marítimo de Naufragio de la M/N "DOÑA VIRGINIA".

En declaración del día 25 de enero de 2012, el Capitán de la motonave siniestrada manifestó que:

*"El tiempo estaba bueno, se podía navegar y la visibilidad uno siempre ve a una distancia la orilla. Estábamos tratando de no navegar pegados a la orilla para evitar los trasmallos porque ellos siempre están en la orilla, pero en este caso los trasmallos estaban muy lejos de la orilla, los habían colocado muy afuera, nosotros íbamos 330 y esa es una buena distancia, ayuda a tener mejor visibilidad. Además las boyas que había no eran fosforescentes casi no se veían."*

Tanto el maquinista como el señor MILTON BARRIOS, tripulante de la M/N "DOÑA BARBARA", manifestaron en sus declaraciones que, la causa del siniestro fue el trasmallo que se enredó en el timón, produciendo la ruptura del casco y la entrada del agua.

La nave se encontraba en óptimas condiciones de navegabilidad, apta para el transporte de carga y con todos los certificados vigentes, los cuales fueron anexados a la investigación. Asimismo la tripulación contaba con las licencias que los acreditaban para ejercer su actividad, expedidas por la Autoridad Marítima.

La navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

- A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.
- B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso. Por este motivo, la persona que desarrolla la actividad peligrosa debe conducirse con máxima prudencia, dentro de la normatividad especializada, con el objetivo de garantizar la seguridad de la actividad marítima, de la vida humana en el mar y del medio ambiente marítimo.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

*"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"*

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En conclusión, no se podía prever que existía un trasmallo muy alejado de la orilla, se tiene entonces que, los hechos ocurridos fueron producto de un caso fortuito o fuerza mayor, situación que exime de responsabilidad al Capitán de la M/N "DOÑA VIRGINIA", quien actuó diligentemente incluso al momento de producirse el siniestro poniendo a salvo a su tripulación. Por este motivo, el Despacho confirma la decisión de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de Turbo.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su totalidad la decisión del día 17 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido del presente fallo al señor PEDRO CUESTA PESTAÑA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.855.702 de Riosucio, en calidad de Capitán de la M/N "DOÑA VIRGINIA", al señor FRANCISCO JOSÉ VILLEGAS LONDOÑO, en calidad de Armador de la mencionada nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Turbo 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. 28 MAR 2016

  
Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**  
Director General Marítimo