

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C.,

106 JUL. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 28 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje, entre la motonave "Niño Beiby" y una lancha sin nombre, ocurrido el 23 de diciembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante oficio del 23 de diciembre de 2006, el señor Julio Ceney Tobar Panameño, motorista de la lancha "Niño Beiby" de matrícula colombiana, informó al Despacho de la Capitanía de Puerto de Buenaventura que el mismo día a las horas de la tarde en el sector conocido como "El Cardumero" hacia "La Herradura", se presentó un accidente de abordaje contra otra lancha tipo velotaxi que salía de Buenaventura por el mismo estero, en sentido contrario, resultando 5 pasajeros de esta última, heridos por causa del impacto.
2. El 26 de diciembre de 2006, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de abordaje, ordenando allegar y decretar 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, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994, 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, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 33 al 34 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 28 de noviembre de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró responsables del siniestro marítimo de abordaje ocurrido el 23 de diciembre de 2006 en el grado de culpa, al señor Julio Ceney Tobar Panameño, motorista de la lancha "Niño Beiby" y al motorista de la lancha tipo velotaxi sin identificar.

Igualmente, al señor Julio Ceney Tobar Panameño le impuso una sanción por incurrir en violación de normas de marina mercante, consistente en un llamado de atención, como quiera que fue el único que se hizo presente en el Despacho y, luego de suceder el accidente, mostró una actitud de colaboración para disminuir las consecuencias del mismo.

En cuanto al avalúo de los daños se abstuvo de pronunciarse porque no procedía hacerlo, pues los interesados no se hicieron parte en el proceso.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 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 vio, 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 tal como se aprecia en las siguientes:

CM

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE ENTRE LA LANCHAS "NIÑO BEIBY" Y OTRA SIN NOMBRE Y SIN IDENTIFICAR.

3

- 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se observa que las circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 23 de diciembre de 2006, fueron las siguientes:

El día 23 de diciembre de 2006 a las 16:30 horas el señor Julio Ceney Tobar Panameño conducía la lancha "Niño Beiby" y venía a traer un grupo de personas, navegaba por los esteros, tirado hacia estribor hasta cuando llegaron al sitio denominado Cardumero, donde se presentó el accidente, al costado de estribor. Traía un motor de 100 HP y otro de 50 HP apagado, pero operativo, venía a 3/4 de su velocidad al momento del accidente. Se le apagó el motor de 100 HP y usaron el de 50 HP para recoger a los heridos, llegaron al muelle turístico y de allí los llevaron al hospital.

Navegaban por el sector de La Herradura en su costado derecho cuando encontraron la lancha tipo velotaxi que venía de frente por el mismo costado, se atravesó por estribor y los chocó de lado. La lancha no sufrió daños. Con el apoyo de Guardacostas regresaron al lugar de los hechos para verificar la situación de la persona que quedó achicando a bordo de la otra lancha que permaneció a flote, pero curiosamente no encontraron nada tampoco la otra embarcación sufrió daños. Además, nadie le ha reclamado por gastos económicos generados con ocasión del siniestro. Tampoco la ha vuelto a ver navegando, porque sencillamente desapareció del lugar de los hechos.

De lo sucedido es testigo el señor James Janeiro Ballesteros García, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.701.216 de López de Micay, quien viajaba como marinero en la lancha "Niño Beiby", quien ratificó la misma versión del motorista.

En el expediente no obra prueba pericial que determine posibles daños de la lancha "Niño Beiby" ni avalúo de daños, considerando que manifestaron no haber reclamación alguna al respecto.

Handwritten signature

Tampoco obra en el expediente prueba técnica de medicina legal relativa a las lesiones personales recibidas por los pasajeros de la lancha tipo velotaxi, ni la posible incapacidad física derivada de ellas, información igualmente valiosa para los mismos efectos enunciados en el numeral anterior.

Frente a los anteriores hechos, el 28 de noviembre de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió una declaración de responsabilidad del siniestro a cargo de los motoristas de ambas lanchas, el señor Julio Ceney Tobar Panameño de la "Niño Beiby" y el de la lancha tipo velotaxi, de quien se desconoce su identidad y la de su lancha, pues luego del accidente desapareció del lugar de los hechos y además nunca compareció al Despacho.

En el aludido fallo el Capitán de Puerto de Buenaventura le impuso al señor Julio Ceney Tobar Panameño, motorista de la lancha "Niño Beiby" una sanción de llamado de atención, por incurrir en violación de normas de marina mercante y no del pago de multa pecuniaria, como quiera que de los responsables del siniestro fue el único que se hizo presente en el Despacho y, luego de suceder el accidente, mostró una actitud de colaboración hacia los heridos, a fin de disminuir las consecuencias del mismo. -véase el numeral 2 del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984-

Se reitera que en cuanto al avalúo de los daños se abstuvo de pronunciarse porque no procedía hacerlo, pues los interesados no se hicieron parte en el proceso.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro, de la siguiente manera:

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso, cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en presencia de actividades peligrosas, como en el presente caso, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE ENTRE LA LANCHA "NIÑO BEIBY" Y OTRA SIN NOMBRE Y SIN IDENTIFICAR. 5

demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, el abordaje es considerado como un siniestro marítimo, el cual, como en el caso en estudio, tiene ocurrencia en el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave –cfr. artículo 1495 del Código de Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*¹ (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En aplicación del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos de la Organización Marítima Internacional, Resolución A.849 (20), aprobada el 27 de noviembre de 1997, el cual establece en el numeral 4º, dentro de sus definiciones, la del siniestro marítimo como un evento que ha tenido como resultado *"la muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas"*, por lo cual, es procedente acoger dicha definición al presente caso, teniendo en cuenta a su vez, que el accidente ocurrió en ejercicio de la actividad peligrosa de la navegación, en la operación de las naves de transporte de pasajeros sin nombre y sin matrícula.

En su declaración –folios 14 al 16- el señor Julio Ceney Tobar Panameño y el señor James Janeiro Ballesteros Gracia dan cuenta de que el motorista de la lancha sin identificar, tipo velotaxi al momento de los hechos navegaba por su costado de babor, debiendo hacerlo por estribor, con lo cual provocó el accidente. La visibilidad era buena, el mar estaba en calma, eran las 4:30 de la tarde y el aludido señor se vino encima de la canoa que recibió el impacto, de lado, sin darle oportunidad de maniobrar plenamente para evitarlo, por lo cual se produjeron los daños y las lesiones a los pasajeros a bordo. Cabe precisar que esta declaración se constituye en la única prueba que registra las circunstancias como sucedieron los hechos y no pudo ser controvertida porque ni el motorista ni los pasajeros de la otra motonave comparecieron a hacerse parte ni a rendir su versión.

En éste punto, cabe recordar lo establecido en la "Parte B Reglas de Rumbo y Gobierno" del Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes - 1972 acogido por el Estado colombiano mediante la ley 13 de 1981, y aplicable a las naves que naveguen en aguas jurisdiccionales colombianas, como en el presente caso.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

En las aludidas reglas se consignan las pautas y recomendaciones obligatorias cuyo acatamiento, a cargo de los operadores de las naves, les ayuda a prevenir abordajes, a saber:

REGLA 4. *Ámbito de aplicación*

Las Reglas de la presente Sección se aplicarán en cualquier condición de visibilidad.

REGLA 5. *Vigilancia*

Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje.

REGLA 6. *Velocidad de seguridad*

Todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia que sea apropiada a las circunstancias y condiciones del momento.

(...)

REGLA 7. *Riesgo de abordaje*

a) Cada buque hará uso de todos los medios de que disponga a bordo y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje. En caso de abrigarse alguna duda, se considerará que el riesgo existe.

(...)

REGLA 8. *Maniobras para evitar el abordaje*

a) Toda maniobra que se efectúe para evitar un abordaje será llevada a cabo de conformidad con lo dispuesto en las reglas de la presente parte y, si las circunstancias del caso lo permiten, se efectuará en forma clara, con la debida antelación y respetando las buenas prácticas marineras.

b) Si las circunstancias del caso lo permiten, los cambios de rumbo y/o velocidad que se efectúen para evitar un abordaje serán lo suficientemente amplios para ser fácilmente percibidos por otro buque que los observe visualmente o por medio de radar. Deberá evitarse una sucesión de pequeños cambios de rumbo y/o velocidad.

c) Si hay espacio suficiente, la maniobra de cambiar solamente de rumbo puede ser la más eficaz para evitar una situación de aproximación excesiva, a condición de que se haga con bastante antelación, sea considerable y no produzca una nueva situación de aproximación excesiva.

d) La maniobra que se efectúe para evitar un abordaje será tal que el buque pase a una distancia segura del otro. La eficacia de la maniobra se deberá ir comprobando hasta el momento en que el otro buque esté pasado y en franquía.

(...)

REGLA 14. *Situación "de vuelta encontrada"*

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE ENTRE LA LANCHAS "NIÑO BEIBY" Y OTRA SIN NOMBRE Y SIN IDENTIFICAR. 7

a) Cuando dos buques de propulsión mecánica naveguen de vuelta encontrada a rumbos opuestos o casi opuestos, con riesgo de abordaje, cada uno de ellos caerá a estribor de forma que pase por la banda de babor del otro.

b) Se considerará que tal situación existe cuando un buque vea a otro por su proa, o casi por su proa, de forma que de noche vería las luces de tope de ambos palos del otro enfiladas o casi enfiladas y/o las dos luces de costado, y de día observaría al otro buque bajo el ángulo de apariencia correspondiente.

c) Cuando un buque abrigue dudas de si existe tal situación, supondrá que existe y actuará en consecuencia.

REGLA 15. Situación "de cruce"

Cuando dos buques de propulsión mecánica se crucen con riesgo de abordaje, el buque que tenga al otro por su costado de estribor se mantendrá apartado de la derrota de este otro y, si las circunstancias lo permiten, evitará cortar la proa.

REGLA 16. Maniobra del buque que "cede el paso"

Todo buque que esté obligado a mantenerse apartado de la derrota de otro buque maniobrá, en lo posible, con anticipación suficiente y de forma decidida para quedar bien franco del otro buque.

Del análisis del contenido de las declaraciones del motorista comprometido en el accidente y de lo apreciado por los testigos presenciales, comparado con las directrices establecidas en las reglas transcritas, se puede concluir que no fueron plenamente acatadas por ambos motoristas, generando una responsabilidad compartida, que los coloca en situación de infractores con consecuencias para ambos, aunque en diferente grado.

Vale la pena recordar en éste punto lo sostenido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre cómo se debe deslindar la responsabilidad cuando se produce un accidente en el cual participan dos personas que ejecutan al tiempo actividades que se reputan como peligrosas, -navegación marítima- tal y como ocurrió en el presente caso.

En sentencia del 5 de mayo de 1999, en el Expediente 4978 la Corte expuso lo siguiente:

"la referida aniquilación de presunciones derivadas 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 elegir 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, exista cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda". (Cursiva y subrayado fuera del texto)

De igual manera, analizado el acervo probatorio que obra en el expediente se puede inferir fácilmente que la responsabilidad en los hechos tuvo una mayor incidencia en el motorista de la lancha sin nombre, tipo velotaxi que nunca apareció ni se presentó al despacho de la Capitanía, lo cual hizo imposible su plena identificación, la imposición de la sanción que correspondía y el pago y recaudo de la misma.

Habida cuenta de esas circunstancias, la consecuencia legal es la determinada por el fallador de primera instancia, en el fallo del 28 de noviembre de 2008, tal como allí está consignado, lo cual no amerita modificación alguna y será confirmado en la decisión objeto de consulta.

Debe concluirse entonces que en éste caso no existe motivo para que éste Despacho modifique de fondo la decisión remitida en Consulta.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido el 28 de noviembre de 2008 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en virtud de las consideraciones de la presente decisión.

ARTICULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor JULIO CENEY TOBAR PANAMEÑO, identificado con la C.C. 4.700.737 de López de Micay en su calidad de motorista de la lancha "Niño Beiby", 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 Buenaventura, para que, una vez 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.

06 JUL. 2011



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARIA GAITAN**
Director General Marítimo