

19 NOV. 2013

292009107925 ✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "SEA STAR", de bandera Hondureña ocurrido el 15 de julio de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante información verbal suministrada por el señor JORGE LUIS FUENTES PÉREZ, agente marítimo de la motonave "SEA STAR", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de San Andrés los hechos ocurridos el 15 de julio de 2009 relacionados con el presunto siniestro marítimo de naufragio de la referenciada nave .
2. El día 22 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009 mediante el cual declaró como no responsable por el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "SEA STAR" de bandera Hondureña al señor PABLO ADOLFO SANCHEZ NUÑEZ, capitán de la citada.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

#### 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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 22 al 28 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día 16 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como no responsable por el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "SEA STAR" de bandera Hondureña al señor PABLO ADOLFO SANCHEZ NUÑEZ, capitán de la citada.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, 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 2º 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 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.

### CASO CONCRETO

El día 14 de julio de 2009, la motonave SEA STAR partió del puerto de San Andrés con destino a Islas del Norte con el fin de realizar faena de pesca (Folios 3 y 16).

En dicha travesía, en virtud de lo declarado por uno de los tripulantes de la nave, cuando se dirigió al cuarto de máquinas de la misma ésta comenzó a escorarse a lado de estribor y al salir vio que el estabilizador del lado de babor estaba fuera del agua (Folio 16).

Durante el citado percance, los tripulantes comenzaron a lanzarse a agua e hicieron una especie de balsa con la estiba, dos boyas de icopor y dos cilindros de gas, la cual les permitió llegar a una nave

que estaba fondeada. No obstante, del anterior infortunio resultó muerto el señor PABLO ADOLFO SANCHEZ NUÑEZ, capitán de la citada nave.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos y por información suministrada por el agente marítimo, el Capitán de Puerto de Andrés expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009 mediante el cual declaró como no responsable por el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "SEA STAR" de bandera Hondureña al señor PABLO ADOLFO SANCHEZ NUÑEZ, capitán de la citada.

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, este Despacho se permite aclarar lo siguiente:

- El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como 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.
- Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra ahí referenciado.
- Ligado a ello, se contempla que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.
- En virtud de ello, el numeral a.), del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra "el naufragio" como un siniestro marítimo. Entiéndase como naufragio: "*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*"<sup>1</sup> (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al no encontrarse representado el siniestro marítimo de "hundimiento" en el caso sub judice, este Despacho preceptúa que la investigación que se debió adelantar por el Capitán de Puerto de San Andrés fue el de naufragio y no el de hundimiento.

En segundo lugar, este Despacho encuentra pertinente precisar que la investigación desplegada por el Capitán de Puerto en virtud de la investigación por siniestro marítimo, es de carácter jurisdiccional, la cual tiene como objetivos principales la declaración de la responsabilidad por dicho siniestro, la determinación del avalúo de daños y la declaración de responsabilidad por infracción a las normas de la marina mercante, cuando haya lugar.

<sup>1</sup> FARINA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

Dentro de este contexto, cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la cual debe ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional.

En este sentido, se debe precisar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la *relación de causalidad* entre el *hecho y el daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña <sup>2</sup>(caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Por lo anterior, al analizar el acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia testigo técnico o prueba pericial que demuestre las causas del siniestro, la cual era determinante no sólo para constatar dichas causas, sino para que a partir de ellas se pudiera hacer la declaración de la responsabilidad por el mismo. Sin embargo, esto no es óbice para que la responsabilidad objetiva a cargo del capitán de la nave desaparezca, salvo que exista la imposibilidad jurídica que se infiere del caso sub examine, donde el capitán de la nave falleció.

Desde este punto de vista, teniendo en cuenta que en la citada investigación se presentaron las anteriores falencias, una por escollo jurídico y la otra por falta de prueba idónea, no existe razón suficiente para declarar la ocurrencia de un *caso fortuito o fuerza mayor*, dado que, un supuesto es que no exista prueba contundente y pertinente que concluyera la causa del infortunio y otra es que realmente el mismo haya ocurrido por la citada causa extraña.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha sostenido lo siguiente:

*" (...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...., Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l]a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación', por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).*

En cuanto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

*" (...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>3</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

Atendiendo los criterios anotados, este Despacho no encuentra valor suficiente que acredite su comprobación, por cuanto no se demostró que la circunstancia que ocasionó la avería sufrida por la nave fuera sorpresiva o excepcional para el capitán y la tripulación, porque si fuera así como lo señala la Capitanía de Puerto, el estado del tiempo (Folio No. 14) no implicaba un riesgo de magnitud para la navegación y de ser así tanto el capitán como su tripulación tenían la obligación de conocer sobre el mismo, lo que hace a este suceso completamente previsible ante ellos.

Contrario sensu, las pruebas recaudadas no fueron suficientes para realizar la respectiva declaración de responsabilidad, por lo que sobre el Capitán de Puerto recaía la carga probatoria de decretar de oficio nuevas pruebas, verbigracia dictamen pericial, en vista de que esta prueba era pertinente, necesaria y conducente para llegar al pleno convencimiento de los hechos.

Ahora bien, si el Capitán de Puerto de San Andrés no contaba con las pruebas para hacer la declaración de responsabilidad, debía haber ordenado el archivo de la correspondiente investigación o haber utilizado los medios legales conducentes y pertinentes para evitar un fallo exonerativo fundamentado en una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor) que nunca se demostró.

De otra parte, al existir una imposibilidad legal de este Despacho para reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en vía de Consulta, no es factible poder llegar al esclarecimiento de los hechos, por cuanto se debe emitir un fallo de plano (Art. 57 Decreto Ley 2324 de 1984).

Por último, este Despacho estima adecuado señalar los considerandos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, que consagra el contenido de los fallos, así:

*"(...) Los fallos deberán ser motivados, debiendo 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 se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas (...)"*

Así pues, este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, ordenando a la vez su archivo.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Por último, esta Dirección insta a la Capitanía de Puerto de San Andrés al cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra no solo la declaración de responsabilidad, sino también la determinación del *avalúo de los daños* causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una condena en concreto.

## VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En el caso sujeto a examen se evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán y del armador consagradas en los artículos 1473, 1477 y numeral 1° del artículo 1501 del Código de Comercio, además de la Ley 8 de 1980, mediante la cual se ratificó el Convenio SOLAS 74' y 78'.

No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- REVOCAR** el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2°.- ORDENAR** el archivo de la investigación de primera instancia iniciada el 22 de julio de 2009, por el Capitán de Puerto de Santa Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor JORGE LUIS FUENETS PÉREZ, agente marítimo de la motonave "SEA STAR" y al señor WILSON ROSALES SINISTERRA, armador de la misma; 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

19 NOV. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo