

17 OCT. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA SALVACIÓN", de bandera colombiana ocurrido el 10 de septiembre de 2007, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación presentada el 12 de septiembre de 2007 por el señor EPIFANIO PEREA MEDINA, capitán de la motonave "LA SALVACIÓN" se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Buenaventura los hechos relacionados con el presunto naufragio de la citada nave.
2. El día 18 de octubre de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009 a través del cual declaró responsable del hundimiento (sic) de la motonave "LA SALVACIÓN" al señor EPIFANIO PEREA MEDINA, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, armador de la referenciada nave.
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 BUENAVENTURA

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

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, 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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 25 al 28 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

##### DECISIÓN

El día 18 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del hundimiento (sic) de la motonave "LA SALVACIÓN" al señor EPIFANIO PEREA MEDINA, quien deberá responder solidariamente por el

pago de los daños ocasionados con el señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, armador de la referenciada nave.

## 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 10 de septiembre de 2007, la motonave "LA SALVACIÓN" al mando del señor EPIFANIO PEREA MEDINA, partió de Buenaventura hacia Charambirá.

En dicha travesía, el motor se apagó y la nave en ese momento se dio vuelta y quedó con la popa hacia afuera (Folio No. 12). Cuando la tripulación procedió a realizar el cambio del motor la motonave fue sorprendida por una ola que ocasionó su respectivo naufragio.

Mediante comunicación presentada el día 12 de septiembre de 2007 por el capitán de la motonave "LA SALVACIÓN", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Buenaventura los hechos relacionados con el presunto naufragio de la referenciada nave.

Con ocasión a los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los mismos.

El día 18 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió de primera instancia a través del cual declaró responsable del hundimiento (sic) de la motonave "LA SALVACIÓN" al señor EPIFANIO PEREA MEDINA, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, armador de la referenciada nave.

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:

- o 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.
- o 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.
- o 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.
- o 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 Buenaventura 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

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

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.

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, y analizando las pruebas practicadas durante la investigación adelantada por el Capitán de Puerto de Buenaventura, se tiene que:

- ✓ La declaración de parte del señor EPIFANIO PEREA MEDINA (Folio 12), capitán de la motonave "LA SALVACIÓN" señaló:

*"... , Zarpamos el día 28 de agosto de 2007 de Buenaventura hacia Charambirá, salimos de la Guarapera a las siete de la mañana, íbamos sin pasajeros, íbamos cuatro personas, yo y tres marineros...PREGUNTADO: Diga al despacho como era el estado del tiempo durante la navegación. CONTESTO: Veníamos saliendo y había lluvia, pero normal... ,"*

Más adelante indicó:

*"... , Traíamos madera aserrada, aproximadamente unas 20 toneladas de carga. PREGUNTADO: Diga al despacho cómo estaba trincada y asegurada la carga. CONTESTO: Uno va topando la madera, la va colocando y ella se va apretando sola y cuando ve que ya no se puede echar más madera no se echa más".* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

En ese mismo proceder el señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, propietario y armador de la citada nave declaró:

*"PREGUNTADO: Diga al despacho si la motonave había sido sometida a reparaciones y/o modificaciones; en caso positivo, indique en qué lugar se efectuaron los trabajos. CONTESTO: Ella estaba en buen estado. PREGUNTADO: Diga al despacho qué cantidad y tipo de carga iba a bordo de la motonave y cómo se realizó la estiba de la misma. CONTESTO: El capitán me dijo que traía unas veinte mil pulgadas de madera. Esa madera era de un señor Jorge, yo estuve hablando con él y le expliqué lo sucedido y me entendió. No ha hecho ninguna reclamación por la pérdida de la madera...,"* (Subrayado y cursiva por fuera de texto)..

Al analizar las pruebas anteriormente descritas y cotejándolas con las reglas de la sana crítica, se puede evidenciar que el capitán de la motonave "LA SALVACIÓN" no pudo desvirtuar el *nexo de causalidad* (hecho y el daño), todo lo contrario se pudo constatar que como guardián de la actividad peligrosa puso en un riesgo mayor la travesía marítima. Dicha conclusión radica en poner

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

una carga extrema en la motonave sin saber la capacidad que ésta tenía para realizar su movilización, lo que a todas luces se traduce en la causa del naufragio.

Así pues, este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, realizando la respectiva modificación en cuanto a la naturaleza del siniestro se refiere.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

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 las pruebas que obran en el expediente no permiten establecer de manera clara<sup>3</sup> y cierta el avalúo de los daños, este Despacho se abstendrá de realizar la concreción de los mismos.

Sin embargo, esta Dirección insta a la Capitanía de Puerto de Buenaventura 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° y 3° del artículo 1501 del Código de Comercio.

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°.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

"Declarar responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA SALVACIÓN" al señor EPIFANIO PEREA MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.177.056 de Buenaventura, capitán de la citada nave quien deberá responder de manera solidaria y en abstracto por los daños ocasionados a la referenciada nave con el señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.704.118, en calidad de propietario y armador".

<sup>3</sup> En el folio 14 r/v el capitán de la citada nave consagra unos valores por concepto de daños sufridos a la nave, pero las cifras señaladas no son claras y ciertas. Artículo 1613 Código Civil. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011).- Ref.: 05001-3103-016-2002-00007-01

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor EPIFANIO PEREA MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.177.056 de Buenaventura, capitán de la nave "LA SALVACIÓN", al señor PASCUAL ARBOLEDA URBANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.704.118, propietario y armador de la citada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

07 OCT. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo

## CAPITANÍA DEL PUERTO BUENAVENTURA

### SECCION JURIDICA

NOTIFICACION PERSONAL. Hoy 12 de Noviembre de 2013

se notifica personalmente de la presente providencia al Sr.

Pascual Arboleda Urbano.

en su calidad de: propietario nave "La Salvación"

..... firma: .....

El notificado: Pascual Arboleda

C.C. No.: 4704118 de: Jórey P.

El secretario sustanciador: Agosto

## CAPITANÍA DEL PUERTO BUENAVENTURA

### SECCION JURIDICA

NOTIFICACION PERSONAL. Hoy 12 de Noviembre de 2013

se notifica personalmente de la presente providencia al Sr.

Epifanio Perea

en su calidad de .....

..... firma: .....

El notificado: Epifanio Perea

C.C. No.: 6.177.056 de: Bou.

El secretario sustanciador: Agosto