

10 DIC. 2013

2013/10/10 18:27

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 YASHIMA, ocurrido presuntamente el 4 de noviembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 6 de noviembre de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 4 de noviembre de esa misma anualidad, relacionados con el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave "YASHIMA".
2. Ese mismo día, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto de apertura decretando 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 Buenaventura profirió fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009 mediante el cual declaró responsables por el siniestro de hundimiento (sic) de la motonave "YASHIMA" ocurrido el 5 de noviembre de 2007, al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, capitán de la referenciada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor HERNANDO MURILLO, en calidad de armador de la citada nave.
Así mismo declaró responsables de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante a los sujetos citados, el primero de ellos de manera principal y al segundo de forma solidaria (sic); imponiéndoles a título de sanción la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
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 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 Buenaventura.

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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 65 al 70 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 mediante el cual declaró responsables por el siniestro de hundimiento (sic) de la motonave "YASHIMA" ocurrido el 5 de noviembre de 2007, al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, capitán de la referenciada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor HERNANDO MURILLO, en calidad de armador de la citada nave.

Así mismo declaró responsables de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante a los sujetos citados, el primero de ellos de manera principal y al segundo de forma solidaria (sic); imponiéndoles a título de sanción la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 4 de noviembre de 2007, la motonave "YASHIMA" partió del Puerto de Buenaventura con 5 tripulantes y 4 pasajeros; y con destino a Piliza Pizarro (Chocó) (Folio No. 7).

En dicha travesía, específicamente el 5 de noviembre de 2007 y según lo relatado en el acta de protesta por el capitán de la motonave "YASHIMA" (Folio No. 23), la referenciada fue sorprendida por una marejada, a lo cual se ordenó bajar la velocidad.

No obstante a ello, fueron embestidos por dos olas, las cuales ocasionaron que la motonave diera una vuelta y quedara de costado.

Ahora bien, del siniestro marítimo fue rescatada toda la tripulación y 2 de los pasajeros, sin embargo, a los dos días siguientes fueron encontrados ahogados los restantes.

Conforme a los hechos anteriormente descritos, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto de apertura de la investigación del 6 de noviembre de 2007, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día 18 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró responsables por el siniestro de hundimiento (sic) de la motonave "YASHIMA" ocurrido el 5 de noviembre de 2007, al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, capitán de la referenciada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el señor HERNANDO MURILLO, en calidad de armador de la citada nave.

Así mismo declaró responsables de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante a los sujetos citados, el primero de ellos de manera principal y al segundo de forma solidaria (sic); imponiéndoles a título de sanción la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con fundamento en aquello, 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.

- 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 sí establece como siniestro marítimo al *naufragio*.

En este sentido, la doctrina define como naufragio aquellos casos donde "*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*"¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al no encontrarse representado el siniestro marítimo de "hundimiento" en el caso sub iudice, este Despacho preceptúa que la investigación que se debió adelantar por el Capitán de Puerto de Buenaventura fue el de naufragio, por lo que se procederá a realizar la respectiva aclaración en la parte resolutiva de esta decisión.

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.

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 sólo 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 acotar 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 ²(caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, se analizarán las pruebas practicadas dentro de la investigación de la referencia, así:

¹ FARÍÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH Barcelona 1956. Pág. 302.

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

De la declaración rendida por el señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, capitán de la motonave "YASHIMA", se esgrime (Folio No. 33)":

"..., PREGUNTADO: *Sírvase manifestar en qué condiciones de navegabilidad zarpo la nave.* CONTESTO: *La nave tenía un roto por debajo del buque (sic) y el sábado por la noche lo terminaron de soldar, por ahí eran las nueve de la noche, ese mismo día salimos, yo le dije al dueño que porque no dejábamos eso para mañana pero él me dijo que salíamos porque el soldador término de soldar ...,*

Más adelante señaló:

..., En el viaje anterior tropezamos cuando iba saliendo de Bocana Pichima nos tropezamos con el bajo y se hizo un roto pero poquitico, pero ese roto se arregló en Punta del este los dueños del barco tienen sus soldados..., "
(Cursiva pro fuera de texto).

Ahora, de la declaración del señor ALFONSO ALBORNOZ, maquinista de la motonave "YASHIMA", se puede extraer:

"..., PREGUNTADO. *Sírvase manifestar al despacho en qué condiciones de navegabilidad zarpo la nave.* CONTESTO. *En perfectas condiciones todo al cien por ciento...*, PREGUNTADO *Sírvase manifestar al despacho como eran las condiciones de tiempo reinantes al momento de los hechos.* CONTESTO: *Estaba todo calmo, no había ni mucho viento, el mar estaba manso, no había ni mucho oleaje...*

..., PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho cual considera usted que fue la causa del hundimiento de la nave. CONTESTO: *Para mí la llevada de las trozas, si el barco no hubiera tenido las trozas del lado de estribor se hubiera enderezado*. (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

En virtud de lo anterior, se puede constatar la divergencia entre las versiones rendidas por la tripulación, así como entre aquellas con las reglas de la sana crítica.

De esta manera, sí bien no existe medio probatorio de carácter técnico (prueba pericial) que determinara las causas del siniestro, éstas se vieron confirmadas en la declaración del maquinista de la motonave "YASHIMA", toda vez que como persona idónea para conocer sobre los aspectos náuticos de navegabilidad de la nave, ratificó que la misma se encontraba en buenas condiciones y que lo que ocasionó el siniestro de naufragio fue el exceso de carga.

En este sentido, la versión del señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, capitán de la motonave referenciada fue desvirtuada, por cuanto no se comprobó que efectivamente para el momento en que ocurrió el volcamiento y posterior naufragio de la nave, hubiese operado mal tiempo o la misma estuviese en malas condiciones.

Asimismo, quedó evidenciado que al no existir medio probatorio diverso que demostrará la ocurrencia de una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima) por parte de quien tenía el gobierno de la actividad peligrosa, la responsabilidad directa del siniestro marítimo de naufragio recaerá sobre el capitán como jefe de la nave.

Tratándose de la *responsabilidad solidaria del armador* por la infracción a las normas de la Marina Mercante, se hace preciso acotar lo siguiente:

✓ La solidaridad es una figura jurídica que debe estar previamente establecida en la ley o en un contrato, es de esa premisa que se concluye que no existe solidaridad por fuera de estas dos fuentes de obligaciones.

✓ El libro quinto del Código de Comercio establece las *responsabilidades solidarias* del armador y del agente marítimo con respecto a las culpas del capitán práctico y armador para el primero; y por las obligaciones del armador y capitán para el segundo.

✓ Debe tratarse de una deuda que pueda ser valorada en dinero, así como indica la doctrina: "(...) es imposible que una sanción de otro tipo pueda ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás (...)".³

Así pues, con ocasión a la responsabilidad del capitán por la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que la solidaridad que recae sobre el armador sólo se referirá a aquella que verse sobre aspectos cuantificables, dado que, una cosa es la responsabilidad directa del mismo (Art. 1473 Código de Comercio)⁴ y otra es la solidaria.

De esta manera, este Despacho procederá a modificar el artículo primero y segundo del fallo de primera instancia referente a la naturaleza del siniestro y a la responsabilidad del armador.

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 clara⁵ 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

Este Despacho al igual que la Capitanía de Puerto de Buenaventura constata la transgresión a las obligaciones del capitán consagradas en el artículo 1495 y numerales 1° y 3° del artículo 1501 del Código de Comercio, sin embargo con miras a realizar la concreción de la multa impuesta a título de sanción, equivalente a diez (10) salarios mínimos, este Despacho concretará su valor teniendo

³ Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte

⁴ "Llámesse armador la persona natural o jurídica que sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide bajo su propio nombre y por su cuenta y riesgo"

⁵ 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

en cuenta el año en que fue proferido el fallo de primera instancia (2009), la cual corresponderá a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$4.969.000)

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- 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 considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Declarar responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "YASHIMA", ocurrido el 5 de noviembre de 2007 al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.150.509 de Buenaventura, capitán de la referenciada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados a la nave con el señor HERNANDO MURILLO MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.621.101 de Cali, armador de la referenciada".

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Declarar responsable de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.150.509 de Buenaventura, capitán de la nave "YASHIMA".

ARTÍCULO 3º.- MODIFICAR el artículo tercero del fallo de primera instancia del 18 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Imponer al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.150.509 de Buenaventura, capitán de la motonave "YASHIMA" a título de sanción por concepto de violación a las normas de la Marina Mercante la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor que asciende a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$4.969.000), la cual deberá ser cancelada de manera solidaria con el señor HERNANDO MURILLO MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.621.101 de Cali, armador de la referenciada.

La anterior deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 050000249, del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión".

ARTÍCULO 4º.-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 considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 5°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor ALFONSO VALLEJO PANCHANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.150.509 de Buenaventura, capitán de la nave "YASHIMA", al señor HERNANDO MURILLO MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.621.101 de Cali, armador de la referenciada; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7°.- 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. 10 DIC. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo