

72

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 28 SET 2012

---

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 24 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de explosión y naufragio de la motonave "YTHAN", de bandera Marshal Island, ocurrido el 28 de febrero de 2004, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del siniestro marítimo de explosión en las bodegas de la M/N "YTHAN", ocurrido el día 28 de febrero de 2004, hecho que propició el hundimiento de la nave y la desaparición de seis (6) de sus tripulantes entre ellos el capitán.
2. Mediante auto del 01 de marzo de 2004, se dio apertura a la correspondiente investigación por siniestro marítimo, conforme al procedimiento establecido en el artículo 25 y siguientes del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El 24 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia declarando la responsabilidad del capitán y la tripulación de la nave "YTHAN" en el siniestro.

Adicionalmente, sancionó a la sociedad "YTHAN LIMITED", armador, con una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA**


**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 Santa Marta.

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 Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en folios 171 a 179 del expediente, correspondiente a la providencia de primera instancia.



## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante fallo del 24 de octubre de 2008 resolvió lo siguiente: "*ARTICULO 1º- Declarar que el siniestro marítimo de explosión y hundimiento de la M/N YTHAN de bandera Marshal Island cuyo armador es YTHAN LIMITED, ocurrió con culpa y sin responsabilidad del Capitán y de la tripulación de la M/N YTHAN, de conformidad con los considerandos de la presente providencia*".(Cursiva fuera de texto)

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, 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 las investigaciones por siniestro marítimo son sentencias ajenas 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 vió, 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 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

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro de naufragio ocurrido el 28 de febrero de 2004, las siguientes:

- La nave "YTHAN" partió de Venezuela con destino a China transportando un cargamento de 33.760 toneladas métricas de mineral de hierro (briquetas de hierro en polvo), material distribuido en sus cinco (5) bodegas.
- De las declaraciones y el dictamen pericial se estableció que seis (6) de los veintisiete (27) tripulantes de la nave murieron en el siniestro, entre los cuales se encontraba el capitán de la misma quien falleció a raíz de una de las explosiones presentadas en el interior de las bodegas.
- La motonave estaba desprovista de los dispositivos de medición necesarios para el análisis de gases tóxicos e infaltables, ni existe evidencia de certificaciones de aptitud para el embarque de sustancias peligrosas al granel.
- Las repentinas explosiones en cadena ocasionaron el hundimiento de la nave "YTHAN" aproximadamente a las 10:30 horas del día 28 de febrero de 2004, en la latitud 45° N Long. 74° 09" W, a 30 minutos del norte de Santa Marta.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró: *"que el siniestro marítimo de explosión y hundimiento de la M/N YTHAN de bandera Marshal Island cuyo armador es YTHAN LIMITED, ocurrió con culpa y sin responsabilidad del Capitán y de la tripulación de la M/N YTHAN, de conformidad con los considerandos de la presente providencia"*(SIC).

Al respecto, en virtud del artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar los elementos normativos y probatorios que determinaron declaratoria de responsabilidad en el siniestro.

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada 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.

La regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél 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,*

*MSJ*

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

Previo al analizar el caso concreto, es pertinente traer a colación el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (SOLAS), aprobado mediante Ley 8 de 1980, la cual establece en su capítulo VII una serie de disposiciones obligatorias para fomentar la seguridad en el transporte de mercancías peligrosas.

Así mismo, el Código de Practicas de Seguridad Relativas a las Cargas Sólidas al Granel aprobada por el Comité de Seguridad Marítima, el 15 de noviembre de 1.979 mediante Resolución A.434 (XI), la cual es aplicable al caso concreto, estableció un conjunto de lineamientos que dan alcance a la regulación adoptada en el capítulo VII del Convenio ibídem, entre las cuales se encuentran:

*“4.1.2. El expedidor suministrará al capitán o a su representante los pormenores pertinentes de la carga con la suficiente antelación al embarque, a fin de que se puedan tomar las precauciones necesarias para garantizar la adecuada estiba y transporte en condiciones de seguridad de la carga.”*

*“4.2.2. Tal información se confirmará por escrito y con los documentos de expedición pertinentes antes del embarque de la carga (...)”*

Visto lo anterior, es preciso analizar las pruebas practicadas dentro del proceso entre ellas, el dictamen pericial rendido el 1 de marzo de 2004 elaborado por el señor FERNANDO PONCE AVENDAÑO, Perito Naval clase “A”, quien al referirse a las conductas técnicas y náuticas de las personas involucradas, precisó:

*“6.1.-Capitán de la nave:*

*(\*RIP\* ante su sensible fallecimiento)*

*Como es obvio, no es posible emitir un concepto de la conducta técnica y náutica del Capitán por la falta de sus declaraciones.*

*No existe información que permita establecer si conoció lo pertinente con la posible naturaleza explosiva de la carga*

*En todo caso, parece no haber transmitido sus apreciaciones al 1er oficial en los días transcurridos antes del incidente.”*

*“(..) 6.3. Armador:*

*No dotó al buque de los instrumentos indispensables de control de gases estipulado por SOLAS 74.*

*Es sugerible concepuar que la ignorancia, si la hubo, no es argumento para facultar la omisión que tuvo.*

*No presentó la mencionada certificación de APTITUD para el embarque de sustancias peligrosas al granel.* "(Cursiva fuera de texto)

Así mismo, en la diligencia de audiencia pública practicada el día 1 de marzo de 2004, el señor MAUNG MAUNG CHO, primer oficial de la nave "YTHAN", al preguntársele sobre los controles de temperatura de la carga durante el almacenamiento y la navegación, manifestó:

*"Yo personalmente hice los controles de temperatura tanto en el cargue como en el viaje dos veces al día"* (Cursiva fuera de texto)

Cuando fue interrogado sobre su experiencia como primer oficial en naves de igual o similar categoría a la siniestrada y si había manejado ese tipo de cargas o similares, respondió:

*"Si he estado en barcos similares pero nunca he manejado ese tipo de carga ni similar"* (Cursiva fuera de texto)

Así mismo, cuando se le preguntó si durante el trayecto se presentó alguna falla en cuanto a la navegabilidad o si se presentó algún desplazamiento de carga, este manifestó:

*"No durante el trayecto todo fue normal"* (Cursiva fuera de texto)

En audiencia posterior practicada el 5 de marzo de 2004, el señor MAUNG MAUNG CHO, al preguntársele si había recibido del capitán o del remitente algún documento que consignara las especificaciones o instrucciones sobre el manejo y tratamiento de carga durante el viaje, indicó:

*"Yo recibí un documento impreso con membrete de la firma ORINOCO IRIS, que es el embarcador , y ese documento contenía las instrucciones"* (Cursiva fuera de texto)

En la misma diligencia, cuando se le preguntó si había transmitido al personal bajo su mando las instrucciones contenidas en el documento, señaló:

*"Yo doy las ordenes pero no leyendo las instrucciones, yo daba las ordenes siguiendo el procedimiento y ellos procedían."* (Cursiva fuera de texto)

Por su parte el señor "THIN AUNG", ingeniero jefe de la M/N "YTHAN", al preguntársele en la audiencia celebrada el 1 de marzo de 2004 sobre su conocimiento de la peligrosidad de la carga, señaló:

*" No, yo no sabía"* (Cursiva fuera de texto)

Del mismo modo, el señor "ZAW THEN", segundo oficial de la M/N "YTHAN", al preguntársele en la misma audiencia, si conocía que la carga transportada era peligrosa, expresó:

*"No, yo no sabía"* (Cursiva fuera de texto)

De lo manifestado por los tripulantes que sobrevivieron se deduce que al personal de la nave a excepción del primer oficial, no tenían conocimiento del grado de peligrosidad de la carga.

Así mismo, de las pruebas obrantes en el proceso se extrae que la nave no tenía los dispositivos de medición necesarios para la regulación de las emisiones de gases que permitieran controlar de manera adecuada el riesgo de ignición del mineral.

En este mismo sentido, se evidencia que el día de los hechos no se presentó ninguna circunstancia excepcional que fuera ajena a la tripulación y que contribuyera en la configuración del siniestro objeto de estudio.

Con lo expuesto, es notoria la responsabilidad que recae en el señor KYAW HTAY OO, capitán de la M/N "YTHAN" (Q.D.E.P), ya que como jefe superior encargado del gobierno de la nave, tenía la responsabilidad de conocer de antemano la naturaleza de la carga que era transportada, información que se encontraba señalada en el manifiesto de mercancía peligrosa expedida por el embarcador, tal como lo indicó el primer oficial en audiencia del 5 de marzo de 2004, para tomar las precauciones necesarias para el transporte seguro de la mercancía, tal como lo dispone el numeral 4.1.2 del Código de Practicas de Seguridad Relativas a las Cargas Sólidas al Granel.

Además de ello, debió seleccionar una tripulación con la experiencia requerida para el manejo de este tipo de mercancía, atribución conferida por el numeral 2º del artículo 1.477 del Código de Comercio.

Respecto al armador, como persona que apareja, pertrecha y expide a su propio nombre o por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce, y soporta todas las responsabilidades que le afectan conforme al artículo 1473 del Código de Comercio, tenía la obligación de verificar que la nave cumpliera antes del zarpe con todas las condiciones técnicas de seguridad como los instrumentos de medición de control de gases. Así mismo, nunca se acreditó que la nave tuviera el certificado de aptitud para el transporte de mercancía peligrosa al granel, lo que le permite concluir a este Despacho que la M/N "YTHAN" no se encontraba habilitada para transportar este tipo de materiales, desbordando así los parámetros razonables de riesgo.

En consecuencia, el incumplimiento al deber de cuidado tanto del capitán como del armador de la nave, permiten endilgar su responsabilidad en el siniestro ocurrido el 28 de febrero de 2004, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, ya que de haber adoptado las medidas adecuadas el hecho podría haberse evitado.

Aunado a lo anterior, es de anotar que por tratarse de una actividad catalogada como peligrosa, se presume la culpabilidad de las personas que tenían el control de la misma.

Con relación a lo anterior, la Corte Suprema de justicia en Sentencia de 22 de febrero de 1995, ha señalado que:

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE EXPLOSIÓN Y POSTERIOR NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "YTHAN", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SANTA MARTA. 7

*"Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición"* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Respecto a la responsabilidad del señor MAUNG MAUNG CHO como primer oficial de la nave, estima el Despacho que el resultado del siniestro también le es atribuible, en vista de que era el encargado de impartir las instrucciones al personal bajo su mando para el transporte de la mercancía en condiciones de seguridad, conforme a los parámetros dados por el remitente, y como lo indicó en su oportunidad, efectuó personalmente los controles de temperatura de la carga, por tanto adquirió la condición de guardián del producto químico que inició el siniestro.

Finalmente, es necesario aclarar el numeral primero del fallo del 24 de octubre de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, en su parte resolutoria señala: *"declarar que el siniestro marítimo de explosión y hundimiento de la M/N "YTHAN" de bandera Marshal, ocurrió con culpa y sin responsabilidad del capitán y de la tripulación (...)"*, entendiendo este Despacho que conforme a los considerandos de la misma providencia, se hace alusión a que el siniestro del 28 de febrero de 2004, fue originado por la responsabilidad del capitán, armador y primer oficial de la nave "YTHAN", por lo cual se procederá a hacer la modificación en este sentido. Igualmente es oportuno aclarar que cuando la primera instancia se refiere al siniestro de hundimiento lo está haciendo en cuanto al naufragio que prevé el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El artículo 38 del Decreto 01 de 1984 prevé que la Administración deberá proferir y notificar el acto sancionatorio dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción. Teniendo en cuenta que la transgresión a las normas de Marina Mercante se configuró el día 28 de febrero de 2004 y la decisión que impone la sanción fue notificada a

través de edicto con fecha de desfijación del 11 de diciembre de 2008, se puede colegir que ha operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria, razón por la cual esta Dirección no encuentra justificación para mantener la multa impuesta por la Capitanía de Puerto de Santa Marta a la sociedad "YTHAN LIMITED".

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 24 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Santa Marta, el cual quedará así:

**DECLARAR** la responsabilidad de los señores KYAW HTAY OO y MAUNG MAUNG CHO, en su calidad de capitán y primer oficial de la M/N "YTHAN" respectivamente, y la sociedad "YTHAN LIMITED" en su condición de armador de la citada nave, por el siniestro marítimo de explosión y naufragio ocurrido el 28 de febrero de 2004.

**ARTÍCULO 2°.- REVOCAR** el artículo tercero del fallo proferido el 24 de octubre de 2008 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante el cual se sancionó a la sociedad "YTHAN LIMITED" con una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

**ARTÍCULO 3°.-CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 24 de octubre de 2008, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor MAUNG MAUNG CHO, primer oficial de la M/N "YTHAN", a la señora LESBIA CECILIA CAMPOS, en calidad de representante legal de la agencia marítima "ALTA MAR Ltda", a la sociedad "YTHAN LIMITED", empresa armadora de la mencionada nave, y a su apoderada la doctora BLANCA VERGARA VÉLEZ, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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 SET. 2012  


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo