

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 21 FEB. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 19 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LA ESPAÑOLA", de bandera colombiana, ocurrido el 30 de julio de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta No. 311530R, presentada por la Estación de Guardacostas de Buenaventura, se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción los hechos acaecidos el día 30 de julio de 2007, aproximadamente en posición Lat. 03° 51' 18" N Lon. 077°17' 27", relacionados con el naufragio de una nave y la muerte de un pasajero.
2. El día treinta y uno (31) de julio de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de investigación por hundimiento (sic) de la motonave "LA ESPAÑOLA", ordenando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día diecinueve (19) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable en el grado de culpa del siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "LA ESPAÑOLA" al señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, en calidad del capitán, quien deberá responder solidariamente por los daños ocasionados con el armador, señora BEATRÍZ DOMÍNGUEZ CASTRO o quien haga sus veces, representante legal de la Cooperativa de Empresa de Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos de Pereira-COOTRAP.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme a lo consagrado 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 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 era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas enlistadas en el folio 81 al 86 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

[Handwritten signature]

DECISIÓN

El día diecinueve (19) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable en el grado de culpa del siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "LA ESPAÑOLA" al señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, en calidad de capitán, quien deberá responder solidariamente por los daños ocasionados con el armador, señora BEATRIZ DOMÍNGUEZ CASTRO o quien haga sus veces, representante legal de la Cooperativa de Empresa de Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos de Pereira-COOTRAP.

Asimismo, ordenó la cancelación de la matrícula de la motonave "LA ESPAÑOLA", en virtud de lo establecido en el numeral 5º, del artículo 1457 del Código de Comercio.

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: SermarLtda, 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

En concordancia con los hechos objeto de investigación y a los medios probatorios empleados como instrumentos para el convencimiento del fallador de primera instancia, se deducen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de naufragio, los siguientes:

- El día treinta (30) de julio de 2007, la motonave "LA ESPAÑOLA", con matrícula No. CP-01-1602-A, saliendo de Juanchaco, teniendo a bordo 25 pasajeros, incluyendo el motorista, cuando se encontraba en posición Lat. 03° 51' 18" N Lon. 077° 17' 27", pasando la ensenada del tigre, se partió en dos produciéndose así el hundimiento de dicha nave.
- El señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, motorista de la nave "LA ESPAÑOLA", en virtud de la pregunta *¿Cuál considera usted que fue la causa de que la lancha se hubiera partido y se hundiera?*, declaró lo siguiente: "..., No tengo ni idea porque yo no sé nada de fibra (Folio No. 51). Aunado a ello, en el relato espontáneo de los hechos, sostiene lo siguiente: "..., Yo zarapé, prendí los motores de Juanchaco, seguimos no veníamos a demasiada velocidad, veníamos bien, el mar no estaba duro, cuando pasamos al paso del tigre sentí que la lancha se partió en la parte de adelante, pero no me golpeé con ningún tronco ni nada... " "..., "De una se partió en dos, íbamos nosotros y de repente se partió, la suerte que tuvimos fue que no íbamos a alta velocidad (Folio No.51).
- Con ocasión al rompimiento de la nave "LA ESPAÑOLA", se produjo el hundimiento de la misma y el fallecimiento de un pasajero.
- Todos los pasajeros llevaban su chaleco salvavidas.
- Las probabilidades de encontrar la nave en la zona fueron dificultosas, a tal punto de no hallarse la misma, debido que no se contó con una posición exacta del siniestro, además de la baja visibilidad, las fuertes corrientes, y las condiciones en que se presentó dicho infortunio. De igual forma, se lanzó la hipótesis de que antes de que tocará fondo la nave, las fuertes corrientes en el área, provocaron una amplia deriva (Informe Inspección Subacuática, Folio No. 61).

En correspondencia con los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró responsable en el grado de culpa del siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "LA ESPAÑOLA" al señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, en calidad de motorista, quien deberá responder solidariamente por los daños ocasionados con el armador,

163

señora BEATRIZ DOMÍNGUEZ CASTRO o quien haga sus veces, representante legal de la Cooperativa de Empresa de Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos de Pereira-COOTRAP.

Asimismo, ordenó la cancelación de la matricula de la motonave "LA ESPAÑOLA", en virtud de lo establecido en el numeral 5º, del artículo 1457 del Código de Comercio.

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra procedente estudiar ciertos elementos sustanciales, procesales y probatorios, determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

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*"¹ (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 segunda medida, en cuanto a los aspectos procesales se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984, salvo lo relacionado con el informe técnico.

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

169

Atendiendo a las pruebas practicadas en la investigación de primera instancia, se evidencia la discordancia entre las declaraciones del capitán de la nave "LA ESPAÑOLA" y el armador, por cuanto el primero de ellos señaló no conocer el motivo que ocasionó que dicha nave se partiera en dos, así "...Yo zarpé, prendí los motores de Juanchaco, seguimos no veníamos a demasiada velocidad, veníamos bien, el mar no estaba duro, cuando pasamos al paso del tigre sentí que la lancha se partió la parte de adelante, pero no me golpeé con ningún tronco ni nada...", "...¿Cuál considera usted que fue la causa de que la lancha se hubiera partido y se hundiera?, declaró lo siguiente: "..., No tengo ni idea porque yo no sé nada de fibra ...," (Subrayado y Cursiva por fuera de texto, Folio No. 51).

Por su parte, el armador de la citada nave, en relación a la pregunta ¿Diga el despacho qué explicación le dieron el motorista y el ayudante respecto a las causas del siniestro? declaró: "..., El dice que el mar estaba calmado, que el venía normal, bien, que se la había hecho prueba antes de salir y que estaba en normales condiciones y después del Tigre venía una ola y luego de pasar la ola fue que vio que la lancha se partió...," (Folio No. 54)

En virtud de lo anterior, se constata por este Despacho la divergencia entre las dos declaraciones, por cuanto el capitán de la nave "LA ESPAÑOLA" nunca mencionó el impacto con una ola como el causante del naufragio, todo lo contrario señaló que no sabía por qué la nave se partió, que no sintió que se hubiera chocado con algo.

De otra parte, en el testimonio rendido por el señor LEIBER ALFONSO LUNA CAMACHO, pasajero de la motonave, se desglosa: "..., Cuando pasamos el paso del tigre más o menos uno de los motores al parecer como que no bombeaba gasolina según me dijo el motorista, además yo observé que como que le dijo al compañero que subiera o bajara el motor, no me acuerdo bien, pero algo tenía que ver con el motor, después yo le pregunte y él me dijo lo que acabo de manifestar..., También algo de delante de la lancha se soltaba a cada momento, no sé si era una varilla y paraban y la acomodaban y seguían...", (Folio No. 56).

Lo anterior demuestra la falta de diligencia y de cuidado con que actuó el capitán de la motonave "LA ESPAÑOLA", ya que al ver que el motor de la nave estaba fallando, no avisó al propietario, sino que siguió con la travesía marítima, colocando en peligro las vidas humanas que estaban siendo transportadas, además del medio marino.

Cabe mencionar, que la navegación y la operación de transporte de personas y cosas que entraña la misma, son clasificadas por la jurisprudencia como una actividad peligrosa, así como se muestra en la sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, que dice:

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte,

16/5

si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero)

Dicha presunción de culpa no fue desvirtuada en ningún momento por el capitán de la motonave "LA ESPAÑOLA", lo que hace que se le endilgue la responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio.

En ningún momento fue alegado causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero), además que el fallador de primera instancia ni éste Despacho encontró hechos que demostraran un caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor, 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' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), 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 expuso 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 efectos² (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo demás, se discierne por este Despacho que la causa eficiente que ocasionó el siniestro marítimo de naufragio, fue precisamente la conducta negligente del capitán de la nave "LA ESPAÑOLA", quien al no revisar la nave antes de partir, y al ver los infortunios durante la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

163

travesía, no tomó las medidas necesarias para precaver un daño mayor, sino que decidió continuarla, exponiendo así la vida de 25 pasajeros.

Así pues, este Despacho preceptúa y reafirma el fallo de primera instancia en cuanto no se comprueba que existió una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero) que desvirtuara la presunción de responsabilidad que obraba en contra del capitán de la nave "LA ESPAÑOLA".

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.

En cuanto a la persona fallecida, ninguno de sus familiares o legitimados para reclamar se hicieron presentes en la investigación de primera instancia.

De igual forma, se denota ausencia de intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, lo que implica que este Despacho se abstenga 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 los resultados de este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

No obstante que el fallador de primera instancia no se refirió sobre la violación de la normas de la Marina Mercante, se constata por este Despacho que el capitán de la motonave "LA ESPAÑOLA", el señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, además de incumplir con los postulados consagrados en la Resolución No. 0347 de 2007, también transgredió la obligación impuesta en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 y la contemplada en los numerales 1 y 2 del artículo 1501 del Código de Comercio, las cuales lo hacen responsable directo de la nave, su carga y personas abordo, durante toda la travesía marítima

Ahora, se hace preciso acotar que en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que el fallador de primera instancia no se pronunció sobre ello, este Despacho también se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO del fallo de primera instancia del 19 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

1/16/11

"Declarar responsables del siniestro marítimo de naufragio de la MN "LA ESPAÑOLA", con matrícula CP-01-1602-A de bandera Colombiana, ocurrido el 30 de julio de 2007, al señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.500.152 expedida en San Antonio Yurumanguí, capitán de la citada nave, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el armador de la motonave referenciada, señora BEATRIZ DOMÍNGUEZ CASTRO, representante legal de la COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PEREIRA o quien haga sus veces".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo emitido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura del día diecinueve (19) de junio de 2009.

ARTÍCULO 3°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor MIGUEL VICENTE VALENCIA ARROYO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.500.152 expedida en San Antonio Yurumanguí, capitán de la citada nave; a la señora BEATRÍZ DOMÍNGUEZ CASTRO, representante legal de la COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PEREIRA o quien haga sus veces, armador de la nave referenciada; 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.-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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

21 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo