

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

12 MAR. 2013

201309105128

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "ENVERA", de bandera colombiana, ocurrido el 13 de septiembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación fechada el día diecisiete (17) de septiembre de 2007, presentada por el señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, capitán de la nave "ENVERA", se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de Buenaventura los hechos acaecidos el día 13 de septiembre de 2007, relacionados con el naufragio de una nave y la muerte de un tripulante, cuando la citada nave se encontraba en travesía de Pizarro-Boca de Pepe a Buenaventura, cerca a la desembocadura del Rio San Juan.
2. El diecisiete (17) de septiembre de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió auto de apertura de investigación por hundimiento (sic) de la motonave "ENVERA", ordenando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 17 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ENVERA" fue ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se exoneró de responsabilidad al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, capitán de la nave referenciada.
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 40 al 44 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

1660

## DECISIÓN

El día 17 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ENVERA" fue ocasionado por un caso fortuito, por lo que se exoneró de responsabilidad al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, capitán de la nave referenciada.

Asimismo, ordenó la cancelación de la matrícula de la motonave "ENVERA", 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: Sernar 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.

1609

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 consideración a los hechos objeto de investigación y a las pruebas que reposan en el expediente, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de naufragio, los siguientes:

- El día trece (13) de septiembre de 2007, a eso de las 04:00 horas, cuando la motonave "ENVERA" se dirigía de Pizarro-Boca de Pepe a Buenaventura con seis (06) pasajeros y seis (06) tripulantes, a raíz de la lluvia y el mar agitado comenzó a entrarle agua a la motonave, de inmediato el capitán se dispuso a tomar las medidas necesarias para salvaguardar a los pasajeros y la nave (Comunicación del capitán de la MN ENVERA, Folio No. 7).
- En ese momento, el capitán de la nave ubicó a dos (02) de los tripulantes y a los seis (06) pasajeros en el casco y cogió un bote que el viento dirigió hasta el caserío "El Choncho".
- Una vez estando en tierra, se enteró que los seis (06) pasajeros y cinco (05) tripulantes estaban a salvo, con excepción del maquinista. En vista de ello, el capitán consiguió una lancha y salió con otros pescadores a rescatar al tripulante.
- La actuación de búsqueda del tripulante se extendió hasta las 10:00 horas del día catorce (14) de septiembre de 2007, sin obtener resultados satisfactorios.

En concordancia con los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ENVERA" fue ocasionado por un caso fortuito, por lo que se exoneró de responsabilidad al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, capitán de la nave referenciada.

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

Al respecto, en virtud del párrafo 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.

*Handwritten signature*

- 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 segunda medida, en cuanto a los aspectos procesales y probatorios 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.

Atendiendo a ello, se evidencia que el fallador de primera instancia valoró las pruebas conforme a lo consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que predica:

*"(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).*

Por lo anterior, en consonancia con la declaración de parte rendida por el capitán de la nave, señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, se esgrime:

*"(...) Sírvase manifestar al despacho cual considera usted que fue la causa del de la vía de agua..., CONTESTO: Yo creo que debido al mal tiempo se pudo presentar una avería y por eso se hundió (...)"* (Folio No. 20).

En cuanto al mal tiempo señalado por el capitán de la motonave "ENVERA", el Centro Control Contaminación del Pacífico, indicó:

*"(...) Para el día 13 de septiembre de 2007, los vientos continuaron con dirección suroeste. Esta vez con intensidades entre 7 a 10 nudos y ráfagas de 15 nudos (...)"* (Folio No. 23).

Con relación a las precipitaciones, dicho Centro de Control de Contaminación advirtió:

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

1/209

"(...) Para los días 12 y 13 de septiembre de 2007, se presentaron un acumulado de precipitaciones de 8 mm y 14 mm respectivamente, éste último se presentó por la influencia causada por la Zona de Convergencia Intertropical y la formación de una baja presión, que afectó principalmente la parte norte y centro del litoral y franja marítima del Pacífico Colombiano (...)" (Folio No. 34).

Aunado a ello, la Capitanía de Puerto de Buenaventura emitió un comunicado de prensa del 13 de septiembre de 2007, donde se pone en conocimiento a la comunidad las malas condiciones océano-atmosféricas reinantes en el litoral pacífico, por lo que restringe la navegación para las motonaves de cabotaje y turismo (Folio No. 25).

En consideración 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 preceptuado:

"(...) 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 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>2</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Con razón al criterio de imprevisibilidad, se tiene que obra dentro de la investigación de primera instancia prueba documental contundente que demuestra que para la fecha en que ocurrió el siniestro las condiciones océano-atmosféricas habían cambiado drásticamente, a tal punto que la Capitanía de Puerto emitiera un comunicado de prensa (conocimiento público) donde se restringiera la navegación de cabotaje y turismo en el litoral pacífico.

Dicho comunicado de prensa se fundamentó en el reporte emitido por el Centro Control Contaminación del Pacífico, el cual se rindió con posterioridad al siniestro de naufragio de la

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

MS

nave "ENVERA", pero se hizo con ocasión no sólo a ese, sino a otros siniestros que ocurrieron por esas mismas causas y en esas mismas fechas.

Si bien, el litoral pacífico se caracteriza por manejar un clima y unas condiciones atmosféricas preponderantemente lluviosas, se constata que para el día en que ocurrió el infortunio las condiciones atmosféricas cambiaron notoriamente, situación que se dio por aspectos exógenos al agente (capitán), fue sorprendente y no conocido con anterioridad por el capitán y la tripulación de la nave, lo que lo hace imprevisible ante ellos.

Así lo ha manifestado lo jurisprudencia colombiana en el sentido que:

*(...) "Un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable" (Cas. Civ. Sentencia del 29 de abril de 2005, Expediente No. 0829-92; se subraya). Y es que, ciertamente, en la comprensión técnica del concepto de caso fortuito o fuerza mayor, no puede desconocerse el requisito anteriormente mencionado –exterioridad o ajenidad-, aun cuando en ocasiones no se lo mencione expresamente, tal vez por considerarlo obvio, pues dicho elemento estructural de la figura se desprende de la misma consideración del concepto de factor extraño, que por definición implica que una causa enteramente ajena a la originada por el presunto responsable interrumpe el proceso ya iniciado, e "impide que desarrolle su propia eficacia causal, sustituyéndola por la suya propia" (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

En concordancia al criterio de irresistibilidad, se denota con certeza la diligencia y cuidado con que actuó el capitán de la motonave "ENVERA", por cuanto una vez fue embestido por una ola, la cual causó el desprendimiento de la caseta del casco, se dispuso a hacer menos gravosa la situación poniendo a los pasajeros a salvo junto al él.

En virtud de lo anterior, se percibe por este Despacho la ocurrencia de un caso inesperado, imprevisible e irresistible por el capitán y la tripulación de la nave, que no obstante a la adversidad ocurrida, actuaron diligentemente con miras a evitar un perjuicio mayor a los pasajeros.

Así pues, es un deber del juez emitir una sentencia de fondo fundamentada en las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, situación que se evidencia en el fallo de primera instancia, por cuanto la causa extraña exonerativa de la responsabilidad del capitán, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra debidamente probada.

De otra parte, 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 :

1760

*"(...) 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, 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 fue desvirtuada por el capitán de la nave en su declaración y en los documentos emitidos por el Centro Control Contaminación del Pacífico y por la propia Capitania de Puerto, los cuales constataron la ocurrencia de la causa extraña de caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo demás, se discierne por este Despacho que la causa eficiente que ocasionó el siniestro marítimo de naufragio, fue precisamente la ocurrencia de un hecho imprevisible (mal tiempo, fuerte oleaje y vientos). Además, queda comprobada la conducta diligente del capitán de la nave "ENVERA", quien revisó la nave antes de partir y que al presentarse el infortunio tomó las medidas necesarias para precaver un daño mayor, poniendo a salvo la vida de 11 personas.

Así pues, este Despacho preceptúa y reafirma el fallo de primera instancia en cuanto se comprueba que existió una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor), que desvirtuó la presunción de responsabilidad que obraba en contra del capitán de la nave "ENVERA".

#### 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. Todo ello en virtud de que el capitán de la nave "ENVERA" pudo romper el nexo causal entre el hecho y el daño, probando una causa extraña de caso fortuito o fuerza mayor.

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.

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

El Capitán de Puerto de Buenaventura consideró que no existieron violaciones a las normas de Marina Mercante y este Despacho también procederá abstenerse sobre éste tema.

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

*(Handwritten mark)*

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR** el ARTÍCULO PRIMERO del fallo de primera instancia del 17 de julio 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:

"Declarar que el siniestro marítimo de Naufragio de la motonave ENVERA, con matrícula MC-01-400, ocurrido el 13 de septiembre de 2007, aproximadamente a las 04:00 horas en cercanías de la desembocadura del Río San Juan, fue ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se exonera de responsabilidad al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.157.917 expedida en Buenaventura, capitán de la citada nave"

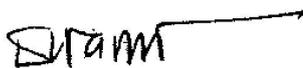
**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo emitido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura del día 17 de julio de 2009.

**ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor JESÚS RIVAS ASPRILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.157.917 expedida en Buenaventura, capitán de la citada nave; al representante legal de la sociedad MANUFACTURAS ÁLVAREZ MUÑOZ LTDA, propietario 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 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima  
Notifíquese y cúmplase.

12 MAR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo