

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 9 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Incendio
Asunto: Consulta
Número de expediente: RAD. 17012012001
Sujetos Procesales: Capitán y armador de la motonave "MISS ISABEL"
Clase de Siniestro: Incendio y Naufragio MN MISS ISABEL y, Muerte de cuatro (4) personas a bordo.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en grado jurisdiccional de consulta, la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, por los hechos ocurridos el día cinco de enero de 2012, relacionados con el siniestro marítimo de incendio de la motonave "MISS ISABEL" de bandera Colombiana, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante reporte radial de la Policía Nacional a la Estación de Guardacostas, la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de los hechos relacionados con el incendio de la motonave "Miss Isabel", la cual fue hallada expidiendo humo y sin personas a bordo, en el sector de Tom Hooker.
2. En virtud de lo anterior, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura con fecha del 6 de enero 2012, disponiendo la práctica de los medios probatorios pertinentes para el esclarecimiento de los hechos sometidos a investigación.
3. Teniendo en cuenta las pruebas debidamente practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió sentencia de primera instancia mediante la cual se abstuvo de declarar responsabilidad por el siniestro marítimo de incendio de la motonave "MISS ISABEL", sin embargo, declaró responsable al señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena (Bolívar), administrador de la nave referenciada, por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a seis punto sesenta y seis (6.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a cuatro millones ciento

102

dos mil quinientos sesenta pesos (\$4.102.560), la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor LINDLEY ROLLI ROBINSON BUSH, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.241.692 de San Andrés, en calidad de propietario de la motonave "Miss ISABEL".

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en grado jurisdiccional de consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

Teniendo en cuenta el informe presentado por el Suboficial Tercero SANDRO ANDRÉS BABATIVA LOZADA, Responsable del Área de Marina Mercante de la Capitanía de Puerto de San Andrés (folio 3), las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- ✓ El día 5 de enero de 2012, la señorita GISELLE ROBINSON, hija del señor PASTOR ROBINSON, administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL", comunicó a la Capitanía de Puerto de San Andrés que, la citada nave había partido el día 5 de enero de 2012, aproximadamente a las 0500R con destino al puerto de Providencia; pero, hasta el momento no se habían tenido noticias sobre el arribo al mismo.
- ✓ Una vez la Capitanía de Puerto tuvo conocimiento de los anteriores hechos, procedió a comunicarse con la Capitanía de Puerto de Providencia, quienes intentaron comunicarse vía radio con el Capitán de la nave "MISS ISABEL, sin embargo, después de 15 minutos no fue posible establecer comunicación alguna.
- ✓ Posteriormente, la Policía Nacional avisó a la Estación de Guardacostas sobre el hallazgo de la motonave "MISS ISABEL", a la altura del Tom Hooker.

ANÁLISIS TÉCNICO

No obstante a que en la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de San Andrés, no se practicaron medios probatorios técnicos (dictamen pericial o informes técnicos); por personal con conocimientos especiales; es dable acotar que se cuentan con otros medios que permitieron verificar los factores causales de tiempo, modo y lugar de los hechos objeto de investigación, los cuales se glosan a continuación:

109

- El día 5 de enero de 2012, cuando la motonave "MISS ISABEL" se encontraba a 8 millas de la isla de San Andrés, se observó que había humo en la cubierta y que la carpa que se encontraba ubicada detrás del puente de mando, se estaba incinerando.
- A partir de allí, el fuego comenzó a extenderse por el carro (1) y las motos (4) que se encontraban en la cubierta, hasta llegar al puente, a la cocina, a todo.
- Al parecer, todo comenzó cuando del mofle del motor salió una chispa, la cual desprendió pedacitos de carbón caliente y eso llegó a la carpa que estaba en la cubierta, luego se prendió la carpa y desde ese punto inició todo el incendio (Folio 74).
- Posteriormente, el Capitán procedió a bajar el bote que estaba ubicado en la proa de la nave pero lo sorprendió el fuego y le quemó el brazo. La tripulación al ver la situación, se lanzó al agua con los chalecos salvavidas y luego la nave explotó. (Folio 73 r/v).
- Según lo relatado por los sujetos intervinientes, la nave "MISS ISABEL" no presentaba ninguna novedad adversa antes del zarpe (Folio 74).
- Consecuencia de lo anterior, se produjo la muerte de cuatro personas, el Capitán, el Maquinista y el Marinero de la citada nave, así como la de un pasajero.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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 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 San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, este Despacho estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio se puede verificar en grado de probabilidad de certeza la ocurrencia de tres siniestros marítimos: *incendio* y *naufragio* de la motonave "MISS ISABEL" y, la muerte de 4 personas, entre ellas el Capitán y el Maquinista de la citada motonave.
2. Cabe mencionar que, dentro de la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de San Andrés, se hace evidente el predominio de las pruebas testimoniales y documentales, las cuales demostraron con certeza la ocurrencia de los tres siniestros referenciados, no obstante, se hace necesario para este Despacho analizar y describir la secuencia de los hechos, así como las causas y los factores que conllevaron a su ocurrencia, tal y como a continuación se enuncia:

2.1. Tratándose de las causas y factores subyacentes del incendio, se tiene que:

a) El día 5 de enero de 2012, la motonave "MISS ISABEL" partió del puerto de San Andrés con destino al puerto de Providencia, llevando a bordo a siete personas (folio 40); tres de ellas en calidad de Capitán, Maquinista y Marinero y, cuatro en calidad de *pasajeros*.

Lo anterior, sin tener en cuenta que es una nave categorizada como de *carga general* (folio 19) y que el documento de zarpe para ese día, solamente autorizaba llevar a bordo a tres tripulantes (folio 38).

b) Al respecto, cabe traer a colación lo relatado por el señor JUAN EDGAR LIVINGSTON HENRY (Folio 73 r/v), así: "..., Cuando estábamos a ocho millas de San Andrés Isla, observé que salió el Capitán y otro de los muchachos, yo estaba en el camarote, como a los 10 minutos yo salí y observé que había humo en la cubierta y yo grité que bajen máquina, cuando estuve en la cubierta miré que están (sic) prendida la carpa que se encontraba ubicada detrás del puente de mando luego empezamos a luchar para poder apagar el fuego, siendo imposible apagarlo, el fuego se extendió o propagó hasta el carro y las motos que están en la cubierta prendiéndose, posteriormente todo el barco cogió fuego, el puente, la cocina, todo. Después de observar eso, el capitán fue a bajar la balsa salva vida en proa, y ahí la candela lo encontró y el quemó el brazo...".

(...) Más adelante señaló: "PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho para usted cuáles fueron las causas del incendio presentado a la motonave MISS ISABEL el día 05 de enero de 2012. CONTESTO: Es que del exhorto (sic) o moñe del motor salía una chispa que botaba pedacitos de carbón caliente y eso llegó a la carpa que estaba en la cubierta, luego se prendió la carpa y desde ese punto se inició todo el incendio..., Cuando nos dimos cuenta el fuego ya estaba prendido, nosotros observamos que el carbón que botaba el exhorto (sic) fue lo que prendió y luego la carpa prendió la carga que estaba arriba de la cabina, la carga sobre la cabina era papel higiénico un colchón, servilletas, aires acondicionados, eso fue lo segundo que se prendió por efecto de la carga...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

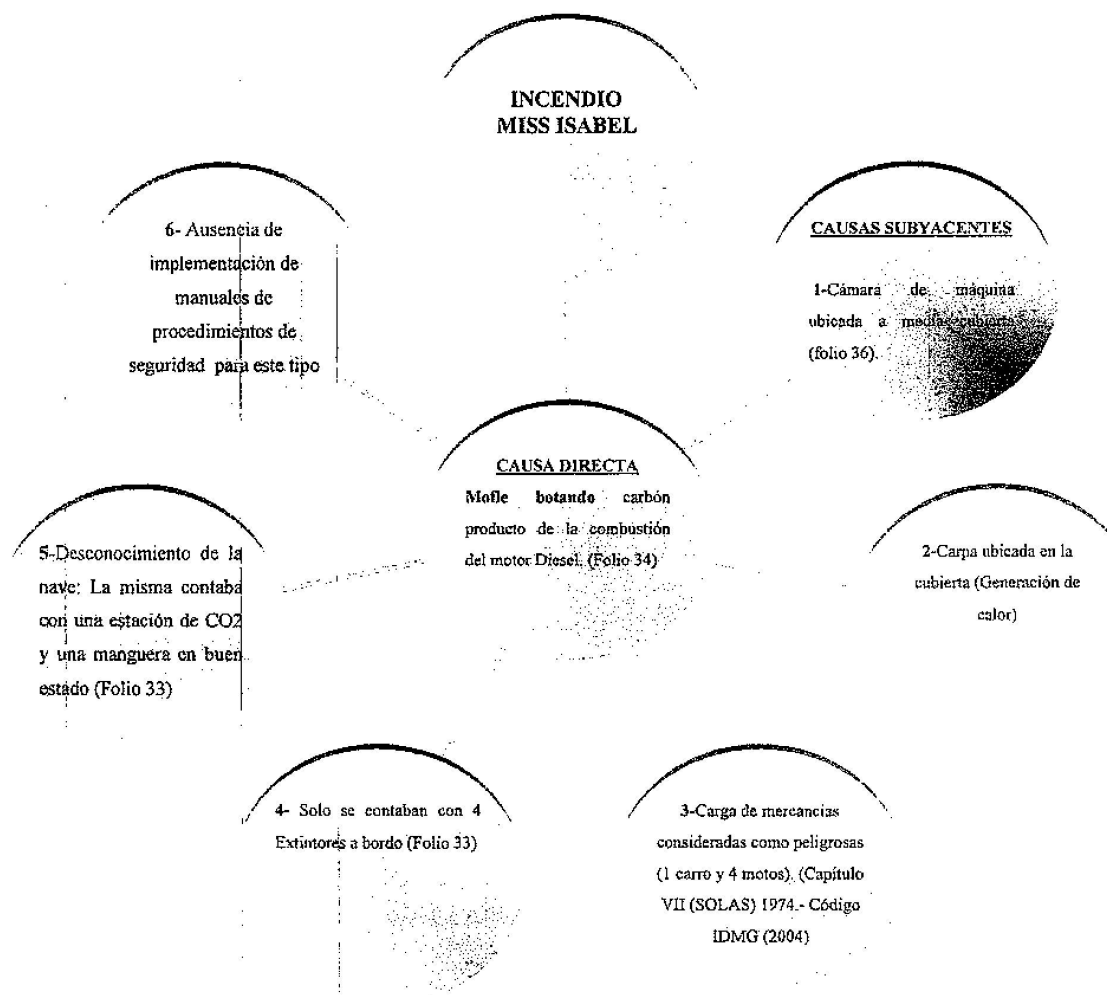
c) De otra parte, se debe indicar que para la travesía del 5 de enero, el manifiesto de carga señalaba: "3.000 cajas de carga general", equivalentes a "15.000 kilos" (folio 41), sin embargo, en diversas declaraciones se indicó: "PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho en su calidad de pasajero qué tipo de carga llevaba sobre cubierta, que usted logró ver. CONTESTO: Estaban unas camas, sofá camas, el carro, papas, yuca, ñame, motos y tubos de PVC...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto). (Declaración del señor JUAN EDGAR LIVINGSTON HENRY, Folio 73 r/v).

En ese mismo sentido, el señor ARISTIDES RAFAEL SALINAS VENNER, en calidad de pasajero de la motonave "MISS ISABEL" (folio 44), expresó: "Lo que observé era un carro, 5 motos sobre cubierta y gaseosas dos litros plásticos...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Para describir lo anteriormente glosado, este Despacho se permite ilustrarlo a través siguiente cadena de causalidades:

101

Figura 1. Causa directa y causas subyacentes del siniestro marítimo de incendio de la motonave "MISS ISABEL".



2.2. Por otro lado, tratándose de las causas de la muerte de las cuatro personas², este despacho se permite extraer lo siguiente:

a. La declaración del señor JUAN EDGAR LIVINGSTON HENRY (Folio 45 r/v), se direcciona a relatar lo que: "..., después miramos que todos teníamos que tirarnos al agua con los chalecos puestos, a los cual procedimos todas las siete personas, a tirarnos al agua. Empezamos a nadar hacia el sur y cuando llegamos al frente de Johnny Cay, la corriente nos sacó y nos echó para mar abierto otra vez y empezar a nadar hacia abajo y la corriente estaba hacia el oeste, luego en ese punto paso todo

¹ Ciclo Diesel (GIE). El calentamiento por la combustión se produce por la presión constante. La razón es que en ese momento la cámara está abierta, puesto que se está inyectando el combustible, aunque su presión es por supuesto muy superior a la atmosférica. Disponible en: [http://lablace.us/wiki/index.php/M%C3%A1quinas_t%C3%A9rmicas_\(GIE\)](http://lablace.us/wiki/index.php/M%C3%A1quinas_t%C3%A9rmicas_(GIE)). Última visita, 06 de mayo de 2015.

² Resolución 255 (84) 2008, Organización Marítima Internacional "Adopción de Normas Internacionales y Prácticas Recomendadas para la Investigación de los Aspectos Técnicos de Seguridad de Siniestros y Sucesos Marítimos". (Artículo 75, Decreto Ley 2324 de 1984).

1/201

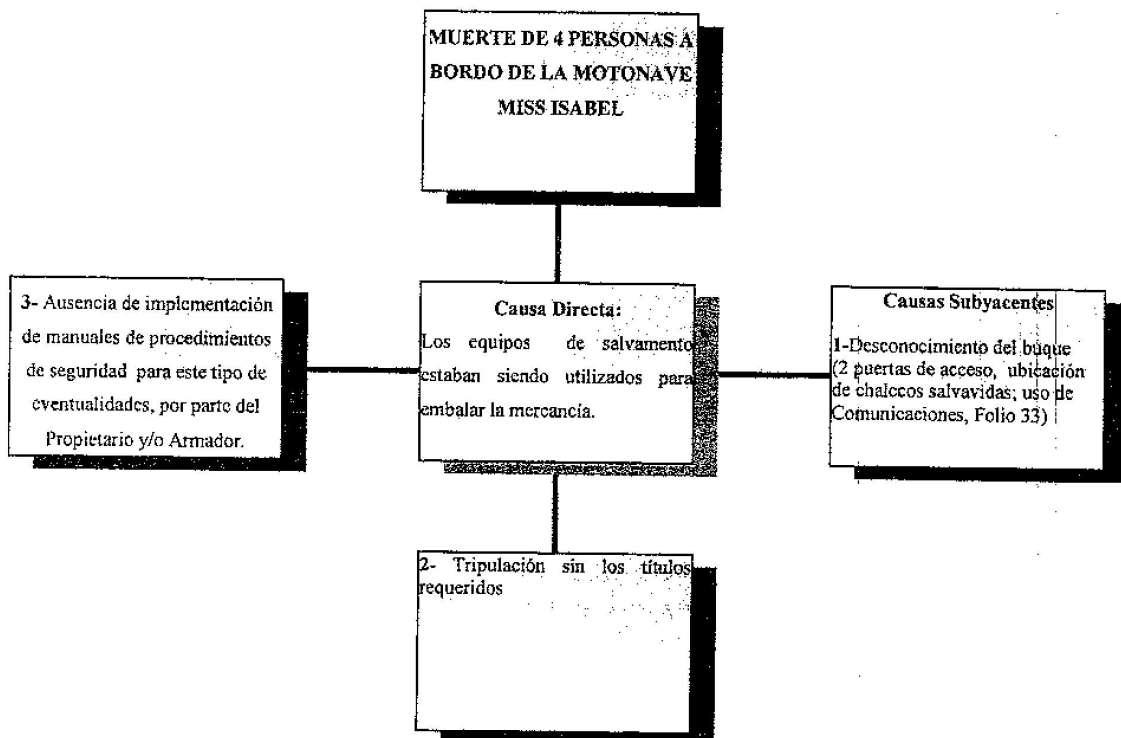
donde llegaron los tiburones y empezaron morder (sic) a las personas como a las cuatro y treinta de la tarde, todos nadamos para poder salvarnos. Es decir, como a las 14:30 horas el señor ARISTIDES y EMERSON salieron a buscar ayudar nadando del sitio donde estábamos juntos agarrados de un aro salvavidas pequeño, quedando solo cinco intenta nadar hasta San Andrés todavía.

Posteriormente, puntualizó lo siguiente: "..., La primera persona que falleció fue el señor CHARLES y después el Capitán, y después ROBERTO y después EDUARDO MEZA, éste último falleció en la playa. El señor CHARLES estaba mordido del tiburón, y sangró mucho hasta que se murió, el señor capitán falleció también mordido de tiburón y se desangró, el señor ROBER el tiburón lo mordió por la mitad del cuerpo. Yo solo llegué con EDUARDO a la playa, los otros señores quedaron el mar (sic) fallecidos...". (Cursiva por fuera de texto).

b. En ese orden de procederes, se hace necesario traer a colación algunas circunstancias de tiempo y modo, las cuales fueron determinantes para la muerte de las 4 personas a bordo de la nave "MISS ISABEL", así: "..., PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho por qué no se utilizó el bote motor para atender esta emergencia. CONTESTO: Ese bote estaba lleno de mercancía y el capitán no alcanzó a cogerlo. Igual paso con la balsa que está en un tanque comprimida no logró llegar a ella..." (Folio 45 r/v) (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Ahora bien, de la misma forma en que se procedió a ilustrar el ciclo de causalidades del siniestro de incendio, este Despacho se permite graficar lo anteriormente descrito de la siguiente manera:

Figura 2. Causa directa y causas subyacentes del siniestro marítimo de muerte de (4) personas que se encontraban a bordo de la motonave "MISS ISABEL".



123

2.3. En cuanto al siniestro marítimo de *naufragio*, se tiene que este fue producto del incendio y posterior explosión de la motonave "MISS ISABEL".

3. Este Despacho habiendo realizado la carta de acontecimientos y causas de los siniestros referenciados, se procederá a realizar el análisis jurídico sobre la responsabilidad civil extracontractual, derivada no solo de la actividad peligrosa que compone a la navegación, sino también de aquella desplegada por el hecho ajeno, en virtud del *riesgo creado o riesgo beneficio* de la actividad marítima, así:

3.1. La jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en señalar que la gestión de transporte marítimo y la navegación que conlleva la misma, es una actividad peligrosa, en la cual el afectado tiene la carga probatoria de *demostrar la ocurrencia del nexo de causalidad*, así como el autor de la lesión, desvirtuando a su vez dicho *nexo causal*, mediante la comprobación y/u ocurrencia de un *elemento extraño (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero)*³.

En este sentido, la noción de *responsabilidad objetiva* consiste particularmente, en la *asunción del costo de las medidas de prevención de los sujetos, asignando a quien pueda soportarlo de la manera más económica posible* (Guido CALABRESI, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970; Id., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, Vol. 68, pp. 499 ss.)⁴.

Dentro de este contexto, es evidente a título de certeza la responsabilidad del Capitán de la motonave "MISS ISABEL" en la producción de los siniestros marítimos citados, por cuanto las causas directas y subyacentes de los mismos corresponden a proceder inapropiados del sujeto que gobierna la nave, entre ellos, dejar subir a bordo mercancía considerada como peligrosa, así como su mala estiba y trincado en la cubierta de la nave, sin perjuicio de permitir personal no apto y no autorizado, de conformidad con la clasificación de la nave (artículos 1495 y 1502 Código de Comercio).

No obstante a lo anterior, se debe recordar que el señor ANDYE NELSON JAMES (Q.E.P.D), Capitán de la motonave "MISS ISABEL" para el día en que ocurrieron los hechos, se encuentra entre las personas que lamentablemente perdieron la vida, por lo que no solo constituiría una imposibilidad jurídica entrar a declarar responsabilidad directa por los siniestros marítimos de incendio, naufragio y muerte, sino que a la vez implicaría una falta de garantía al debido proceso, por cuanto él estuvo ausente durante toda la investigación de primera instancia y no fue nombrado por la Capitanía de Puerto de San Andrés apoderado o *curador ad litem* que garantizara su defensa, por lo que no se podrá hacer declaración de responsabilidad alguna en esta dirección.

Asimismo, es preciso acotar que la decisión que debe adoptar este Despacho en el grado de Consulta, deberá ser de plano, es decir, sin posibilidad de ejercer los deberes y poderes jurisdiccionales para el decreto y práctica de pruebas de oficio, así como para reabrir la investigación o para el llamamiento a terceros o demás personas con intereses en los asuntos sujetos a investigación

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de agosto de 2009. Magistrado Ponente William Namen Vargas

4 *Ibidem*, pág. 21

3.2. Por otra parte, tratándose de la responsabilidad por el hecho ajeno, en la cual intervienen los criterios de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, se hace necesario citar las normas jurídicas y la jurisprudencia vigente para este tipo de responsabilidad subjetiva, así:

- ✓ El artículo 1443 del Código de Comercio define al Armador como:

"(...) La persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta o riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan (...)". (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

- ✓ El numeral 2° del artículo 1478 del citado Código indica:

"(...) Son obligaciones del armador:

2. Responder civilmente pro las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, (...)". (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

- ✓ A su vez, el artículo 1479 no escatima en establecer que:

"(...) Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán (...)". (Cursiva por fuera de texto).

- ✓ En ese mismo orden de ideas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1235 de 2005, puntualizó:

"(...) como quiera que bajo una comprensión más compleja se suele sostener que la responsabilidad en estos casos no tiene origen en la conducta de un tercero -responsabilidad indirecta-, sino en el incumplimiento del deber propio -responsabilidad directa -, cual es en cada caso el de vigilar, elegir o educar y que vendría a constituir la causa inmediata del daño. Al margen de esta discusión y de los diferentes alcances que se dejan expresados en esta providencia, se observa que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene un fundamento común en la necesidad ponderada por el legislador dentro de su amplia potestad de configuración política, de garantizar a la víctima la reparación del daño, en consideración a la previsible incapacidad física o patrimonial de quien lo ocasiona en forma inmediata y la relación de dependencia o cuidado de éste con el civilmente responsable. Fundamento que a la postre no sufre alteración alguna si la institución jurídica es entendida bajo un régimen de responsabilidad objetiva o uno de culpa presunta, o acaso razonada como responsabilidad directa o indirecta (...)". (Subrayado, negrilla y cursiva por fuera de texto).

De conformidad con los postulados normativos citados, este Despacho referiría la declaración de parte realizada por el señor PASTOR ROBINSON WALTER (Folio 48), quien ejercía actos de administrador y/o armador de la motonave "MISS ISABEL para el momento en que ocurrieron los hechos, así:

"..., PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho qué comunicación existía normalmente entre la motonave "MISS ISABEL" y usted como administrador, cuando la motonave MISS ISABEL cubría la ruta San Andrés / Providencia .CONTESTO: A una distancia de 10 a 15 millas, se ha hecho comunicación con ellos por celular y a veces por VHF por canal 2, pero ahí (sic) un equipo HF a bordo que se pueda comunicar dependiendo las condiciones atmosféricas..."

..., PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho, si el capitán y su tripulación tenían clara al instrucción de reportarse a la estación de Guardacostas de San Andrés o providencia durante sus arribos

102

o zarpes de estos puertos. **CONTESTO:** El que tenía la información de arribos y salidas es el capitán de la motonave. En anteriores ocasiones lo escuché llamando que va a salir. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho qué sistemas o qué protocolos de seguridad tenía la motonave MISS ISABEL y su tripulación para atender cualquier emergencia en el mar. **CONTESTO:** Estos barcos que navegan, no tenían ese sistema de gestión de seguridad. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho quien percibe las utilidades, apareja y pertrecha la motonave MISS ISABEL de matrícula MC-07-0175. **CONTESTO:** *Nosotros en la oficina...*. (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Al respecto, se concluye en grado de certeza la responsabilidad del señor PASTOR ROBINSON WALTER, en calidad de administrador y armador de la motonave MISS ISABEL; siendo ésta una responsabilidad directa por los hechos cometidos en desarrollo de las actividades marítimas, en virtud del riesgo creado o riesgo de beneficio económico.

Lo anterior, en consideración a la *presunción de culpa* que reposa en su contra por este tipo de responsabilidad civil extracontractual subjetiva (culpa presunta), donde la carga probatoria reposa sobre quien se presume la culpabilidad, quien deberá desvirtuar con los medios probatorios pertinentes la relación causal (acción/omisión) y el daño, circunstancias de probanza que estuvieron ausentes durante toda la investigación de primera instancia

En este mismo sentido, la jurisprudencia citada reitera:

"(...) En nuestro régimen, en todo caso, la presunción de culpa comporta un reproche a la permisividad, tolerancia o negligencia de la persona que por tener bajo su cuidado o dependencia a otra, ostenta lo que en el argot jurídico se denomina una "posición de garante"⁵, por ello, el deber de tratar de impedir que aquél actúe ocasionando daños a terceros con su conducta. Así estructurado, es lo cierto que la lectura de la norma a pesar de la presunción que conlleva parecería exigir la prueba de la culpa del causante mediato frente a lo cual la doctrina nacional propone que tan sólo sea necesaria la prueba de la culpa del directamente responsable⁶(...)". (Cursiva por fuera de texto).

Igualmente la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso No. 35.109. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, del 17 de noviembre de 2010 sostuvo:

"(...) En este puntual tema, la doctrina ha enseñado que para saber "con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) Por una parte, es una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndolo hacerlo en el fondo y evitándole proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de prueba que viene a ser sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) Por otro aspectos, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (...)". (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

En la misma corriente la Doctrina confirma que:

"(...) Esta figura contempla dos dimensiones procesales, la primera de ellas relacionada con la obligación del juez en emitir una decisión de fondo (Art. 37 CPC), y la segunda con la conducta que deben adoptar las partes para probar los hechos que permitirán sacar adelante sus pretensiones (Art.177 CPC).

5 Cfr: Sentencias T-327 de 2004 y C-692 de 2003

6 Javier Tamayo Jaramillo, "De la Responsabilidad Civil" Tomo I. Editorial Temis, Bogotá 1999, página 212

1/102

Se ha de precisar que la primera dimensión es imperativa para el juez (norma de orden público), por cuanto no se le está permitido emitir jurisprudencias inhibitorias. En cuanto a la segunda dimensión, es meramente facultativa, es decir un principio de auto responsabilidad de las partes, porque si bien la ley le otorga ese poder para aducir pruebas, las deja en libertad para no hacerlo, ya que nadie les puede exigir su observancia. a lo que si no se pueden sustraer las partes es a las consecuencias de su conducta probatoria frente a la carga de la prueba, por cuanto conforme a ésta, la decisión debe ser adversa para quien debía suministrarla y no lo hizo (...)". (Devis, Echandía, 2002). (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

AVALÚO DE DAÑOS

Para este Despacho, es importante resaltar que el avalúo de los daños no solo es un requisito integrante de las sentencias por siniestros marítimos emitidas por la Autoridad Marítima Nacional, sino que también es un principio garantista de una *condena en concreto*.

No obstante a ello, el criterio *daño*, no es un elemento *abstracto, eventual o hipotético de la responsabilidad*, por cuanto su nacimiento y esencialidad se deben a elementos especiales de configuración, entre ellos, una existencia *real y cierta*.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

"(...) [e]n cuanto al perjuicio que se le causa a una persona este debe ser cierto y no puramente conjetural. Naturalmente que el daño no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)" (Negrilla y cursiva por fuera de texto)

Más adelante, tratándose del *lucro cesante*, la misma Corporación ha señalado:

"(...) Concretado al lucro cesante la Sala, en sentencia de casación de 24 de junio de 2008, precisó lo que seguidamente se reproduce:

"(...) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual" (...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente" (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529) (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

En ese mismo sentido, ha preceptuado:

"(...) tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión

(...)"

7 El artículo 1614 del Código Civil predica: "DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento". (Cursiva por fuera de texto).

160

De este modo, el lucro cesante implica el quebranto de un interés lucrativo por su naturaleza intrínseca o por disposición legal o negocial, generador de una utilidad que se percibe o percibiría y deja de percibirse a consecuencia del daño, es decir, obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente utópica o remota (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: William Namén Vargas) (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Ahora bien, tratándose de los daños morales ocasionados a los familiares con la muerte de los señores NELSON JAMES ANDYE, MANUEL WHITAKER CHARLES, ROBINSON WALTER HUDGSON CONROY y EDUARDO ENRIQUE MEZA CABALLERO, en calidad de Capitán, Maquinista, Marino y Pasajero de la motonave MISS ISABEL, consecutivamente, este Despacho se permite citar lo siguiente:

"(...) Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca a sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea, que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado (...)" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 10 de marzo de 1994).

Dentro de este contexto, la tasación de los daños morales no obedece a simples caprichos de la Autoridad Jurisdiccional, debido a que los mismos deberán estar soportados en las alegaciones de las partes interesadas y en el ejercicio de las cargas procesales atinentes a la solicitud de pruebas para su clarificación.

Dicha situación, no se comprobó en la investigación de primera instancia, donde en primer lugar las partes *no comparecieron* al proceso para demostrar la relación causal existente, mucho menos reclamaron la compensación respectiva.⁸

En este sentido, teniendo en cuenta que en el grado jurisdiccional de consulta no se encuentra permitido decretar la práctica de pruebas de oficio, además de no reposar medio probatorio idóneo para emitir una condena en concreto, este Despacho no se pronunciará al respecto.

La misma decisión se extenderá al daño material (daño emergente y lucro cesante) en los siniestros de incendio y naufragio de la motonave MISS ISABEL, donde sí bien se corroboró la relación causal entre la conducta y el daño, no se logró determinar pecuniariamente el valor de los mismos.

⁸"De ahí que, atendiendo todas estas dificultades, algunos digan que la indemnización del daño moral, más que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función "satisfactoria", como quiera que, dada su naturaleza, aquél no puede ser integralmente reparado, lo que no obsta, empero, para que la víctima reciba una compensación suficiente a fin de procurarle una satisfacción que guardando alguna proporción con su aflicción, la haga más llevadera, razón por la cual su cuantificación no puede quedar librada al solo capricho del juzgador, por el contrario, la estimación de esa especie de perjuicio debe atender a criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso e, inclusive, en algunos casos, por qué no, la misma identidad del ofensor, habida cuenta que ciertos sucesos se tornan más dolorosos dependiendo de la persona que los ha causado." (Sentencia de 5 de mayo de 1999, M.P. Dr Jorge Antonio Castillo Rugeles).

160

VIOLACIÓN DE NORMAS DE MARINA MERCANTE

La responsabilidad del señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena, en calidad de administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL", por las transgresiones a las normas de la Marina Mercante, quedó totalmente demostrada en la sentencia de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, la cual se adecuó a las siguientes normas: (artículos 1501 y 1502 Código de Comercio; artículos 86, 92, 97, 100 y 131 del Decreto Ley 2324 de 1984, Decreto 804 de 2001), tipificadas en las subsiguientes conductas :

- a) Cambiar a la tripulación sin previo aviso a la Capitanía de Puerto.
- b) Navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas.
- c) Prestar un servicio diferente a aquel para el cual ha sido autorizado por la Autoridad Marítima Nacional.

Así pues, este Despacho procederá a confirmar la decisión adoptada por el Capitán de Puerto de San Andrés.

OTRAS SOLICITUDES

El día 26 de mayo de 2014, la Capitanía de Puerto de San Andrés remitió a la Dirección General Marítima el expediente No. 17012012012001, con el fin de que se resolviera el recurso de queja interpuesto por el señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena, en calidad de administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL", en contra del auto del 30 de abril de 2014, mediante el cual la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia no concedió el recurso de apelación.

Al respecto, este Despacho con el fin de garantizar el debido proceso, defensa y acceso a la Administración de Justicia y, en virtud de que el denominado "*recurso de queja*" no contiene los requisitos formales para su decisión, este Despacho procedió a adecuar su trámite al pertinente, es decir, al grado jurisdiccional de Consulta.

RESUMEN DE LA DECISIÓN:

De lo anterior se puede concluir que:

1. Se confirma la responsabilidad civil extracontractual directa del señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena (Bolívar), en calidad de administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL", en consideración a la responsabilidad presunta que se deriva por el hecho ajeno, especialmente aquella emanada de la "*culpa in eligendo*" y "*culpa in vigilando*", así como el *riesgo creado* o *riesgo beneficio* emanado de la actividad marítima de la que es guardián.
2. No procede la determinación de los daños, en virtud de la imposibilidad y prohibición legal de reabrir la investigación y/o decretar la práctica de pruebas de oficio con tal fin, en el grado jurisdiccional de Consulta.

MED

3. Confirmar la declaración de responsabilidad por la violación de las normas de la Marina Mercante, por cuanto la misma se ajusta a los principios de imputabilidad, razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia de primera instancia del 28 de febrero de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

"Declarar responsable de los siniestros marítimos de incendio y naufragio de la motonave MISS ISABEL de bandera colombiana, con matrícula No. MC-07-0175 y, la muerte de los señores NELSON JAMES ANDYE, MANUEL WHITAKER CHARLES, ROBINSON WALTER HUDGSON CONROY y EDUARDO ENRIQUE MEZA CABALLERO, en calidad de Capitán, Maquinista, Marino y Pasajero de la motonave MISS ISABEL, consecutivamente, derivada del incendio y posterior explosión de la citada nave, al señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena, en calidad de administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la sentencia de primera instancia del 28 de febrero de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

"Abstenerse de determinar el avalúo de los daños causados por los siniestros marítimos de incendio y naufragio de la motonave MISS ISABEL de bandera colombiana, con matrícula No. MC-07-0175 y, la muerte de los señores NELSON JAMES ANDYE, MANUEL WHITAKER CHARLES, ROBINSON WALTER HUDGSON CONROY y EDUARDO ENRIQUE MEZA CABALLERO, en calidad de Capitán, Maquinista, Marino y Pasajero de la motonave MISS ISABEL, consecutivamente, derivada del incendio y posterior explosión de la citada nave, de conformidad con lo descrito en la parte motiva de esta sentencia".


ARTÍCULO 3°.-CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia de primera instancia del 28 de febrero de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de esta decisión.

ARTÍCULO 4°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al señor PASTOR ROBINSON WALTER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.459 de Cartagena, en calidad de administrador y armador de la motonave "MISS ISABEL", al señor LINDLEY ROLLI ROBINSON BUSH, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.241.692 de San Andrés, en calidad de administrador/ armador y propietario de la motonave MISS ISABEL, consecutivamente; y demás partes interesadas, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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. - 9 SEP 2015


Contraalmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)