

30 MAYO 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del diecisiete (17) de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por *sinistro marítimo muy grave* (sic) de la motonave "MARCELA I", ocurrido el veintitrés (23) de junio de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el veintinueve (29) de junio de 2009, por el señor KENNETH JAMES MARTÍNEZ, capitán de la motonave "MARCELA I", se pusieron en conocimiento los hechos relacionados con el *sinistro marítimo muy grave* (sic), ocurrido el 23 de junio de 2009.
2. El día tres (03) de julio de 2007, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El día diecisiete (17) de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, a través del cual declaró responsable del *sinistro marítimo Muy Grave* de la motonave "MARCELA I", al señor KENNETH JAMES MARTÍNEZ, capitán de la referenciada.

Imponer a título de sanción al capitán de la motonave citada, la suspensión de la licencia para navegar por el término de un año.

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

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

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 San Andrés.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 3°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 34 al 38 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día diecisiete (17) de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del *sinistro marítimo Muy Grave* (sic) de la motonave "MARCELA I" al señor KENNETH JAMES MARTÍNEZ, capitán de la referenciada.

103

De igual manera, impuso a título de sanción al capitán de la motonave citada, la suspensión de la licencia por el término de un año.

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 ayoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

CASO CONCRETO

El día veintitrés (23) de junio de 2007, la motonave "MARCELA I" partió del Puerto de San Andrés a las islas del sur con el objeto de realizar faena de pesca. En dicha travesía, la motonave fue embestida

por dos olas, las cuales provocaron el naufragio de la nave y la desaparición de un tripulante. (Folio No. 3).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día diecisiete (17) de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del siniestro marítimo Muy Grave (sic) de la motonave "MARCELA I" al señor KENNETH JAMES MARTÍNEZ, capitán de la referenciada.

De igual manera, impuso a título de sanción al capitán de la motonave citada, la suspensión de la licencia por el término de un año.

Conforme a los hechos mencionados, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, es procedente señalar que en el expediente sujeto a examen se evidencia que el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación con fundamento en la ocurrencia de un siniestro *Muy Grave*.

Al respecto, este Despacho encuentra puntual esclarecer que la connotación técnica de siniestro *Muy Grave* ha sido otorgada por la Organización Marítima Internacional OMI¹, en virtud de aquellos infortunios que involucren supuestamente la pérdida total de naves o personas, más no se debe interpretar como el siniestro marítimo en sí.

En atención a aquello, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 señala los accidentes o siniestros marítimos, indicando en el literal a) el naufragio. Ahora, el citado Decreto enuncia los diversos siniestros, sin perjuicio de aquellos mencionados en los tratados internacionales suscritos o no por Colombia.

En este sentido, este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto inició la investigación por siniestro marítimo con ocasión a una clasificación de *Muy Grave*, cuando realmente correspondía investigar por siniestro marítimo de naufragio, por esta razón se hace necesario corregir dicha inconsistencia.

Lo anterior, estudiado desde la lógica jurídica, exige que la Autoridad Marítima Nacional vele porque sus actuaciones sean congruentes desde el mismo inicio de la investigación, todo con miras a que la declaración de responsabilidad este cimentada en la naturaleza de los hechos investigados y en la verdad procesal probada.

En segunda medida, se puntualiza que con relación a la supuesta muerte del tripulante INOCENCIO MCLEAN, la facultad de declarar su ausencia o su muerte por desaparecimiento escapa de las competencias otorgadas por la ley a la Autoridad Marítima, por lo que el Capitán de Puerto no debía asegurar tal circunstancia.

¹ Código de Investigación de Siniestros. Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos, edición de 2008.

1604

En tercer lugar, en cuanto a las pruebas obrantes en el expediente, se resaltan las siguientes:

- 1) Prueba documental proporcionada por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas-CIOH en la cual se demuestra que las condiciones meteorológicas para el día 23 de junio de 2007 predecían abundantes precipitaciones durante todo el día, haciendo a la vez la recomendación a las naves menores de guardar cierta precaución (Folio No. 22).
- 2) Declaración de parte del señor KENNETH ALEXANDER JAMES MARTÍNEZ, capitán de la motonave "MARCELA I", en la cual se señaló:

"... Manifieste a este despacho cuales fueron las razones exactas del hundimiento (sic). CONTESTO: El mal tiempo y el apagado del motor... Conocía usted el reporte de las condiciones de tiempo para el día 23 de junio de 2007, para poder hacerse a la mar. CONTESTO: Durante todo el día se veía normal, navegable pero como le digo que eso cambió en cuestión de horas y no tenía ningún conocimiento del reporte del tiempo (Cursiva por fuera de texto) (Folio No. 26).

En consideración a ello, se denota que el capitán de la nave no pudo demostrar una causal extraña que desvirtuara el presunto naufragio (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima), todo lo contrario hubo una prueba que constató que el mal tiempo era previsible lo que rompe cualquier circunstancia sorpresiva e inesperada, comprobando así la falta de diligencia y cuidado en su proceder.

Al respecto es menester indicar 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 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, 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).

Sin embargo, existen premisas Constitucionales en las que se deben fundar las pruebas practicadas, por lo tanto, la responsabilidad del capitán de la nave citada en el caso sujeto a examen se debía referir única y exclusivamente al siniestro marítimo de naufragio, en virtud de que la declaración de muerte presunta y su responsabilidad escapan de la jurisdicción de la Autoridad Marítima

Así pues, con fundamento en que el proceso debe sujetarse y estudiarse a la luz de los principios legales y que las decisiones judiciales deben estar en consonancia con los hechos investigados (principio de congruencia Art. 305 CPC), este Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera instancia, en el sentido de clarificar la naturaleza del siniestro de naufragio.

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, por lo que este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

De igual manera, se debe instar a la Capitanía de Puerto de San Andrés que constituye un *deber procesal* la emisión de fallos donde se relacione el avalúo de los daños (Art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984), por cuanto garantiza la emisión de una condena en concreto propulsora del principio de seguridad jurídica en las decisiones judiciales.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de San Andrés constató la infracción a las normas de la Marina Mercante relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones como capitán de la nave, imponiéndole una sanción agravada consistente en la suspensión de la licencia por un (1) año.

Este Despacho de igual forma evidencia tales infracciones, sin embargo el agravante endilgado no es proporcional a las transgresiones realizadas, dado que no se demuestra la *renuencia* expresa y manifiesta a los reglamentos y recomendaciones de la Autoridad Marítima.

De conformidad a ello, este Despacho procederá a modificar dicha sanción con fundamento en los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, la cual corresponderá a una multa equivalente a un (01) S.M.L.M.V, suma que asciende a Quinientos Ochenta y Nueve Mil Quinientos Pesos (\$589.500), la cual deberá ser cancelada de manera solidaria con la empresa Agencia Marítima J.F., en calidad de agente marítimo de la nave referenciada. Asimismo, se hará claridad en la declaración de responsabilidad administrativa por violación a las normas de la marina mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO del fallo de primera instancia del diecisiete (17) de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar responsable del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MARCELA I", acaecido el 23 de junio de 2007, al señor KENETH ALEXANDER JAMES MARTÍNEZ, capitán de la citada nave".

ARTÍCULO 2°.-MODIFICAR el ARTÍCULO SEGUNDO del fallo de primera instancia del diecisiete (17) de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor KENETH ALEXANDER JAMES MARTÍNEZ, capitán de la motonave "MARCELA I", imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a un (01) S.M.L.M.V, suma que asciende a Quinientos Ochenta y Nueve Mil Quinientos Pesos (\$589.500), la cual deberá ser cancelada de manera solidaria con la empresa Agencia Marítima J.F., en calidad de agente marítimo de la nave referenciada".

164

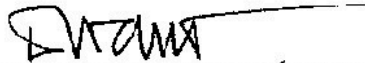
ARTÍCULO 3°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor KENNETH ALEXANDER JAMES MARTÍNEZ, capitán de la motonave "MARCELA I", a la empresa Agencia Marítima J.F., en calidad de agente marítimo de la nave referenciada; y demás partes 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.-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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 MAYO 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo