

12 JUL. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 1 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de avería de la motonave "BOLD HORIZONS", de bandera de Estados Unidos de América, ocurrido el 27 de febrero de 2005, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada por el señor TK ZAIFF YUSSEFF KAIRO JIMENEZ, Oficial de Guardia de la Estación de Guardacostas de San Andrés, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2005, relacionados con el presunto siniestro marítimo de avería de la motonave "BOLD HORIZONS".
2. El día 1 de marzo de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió auto de apertura de la investigación administrativa (sic), ordenando la práctica de las pruebas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El día 29 de noviembre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsables de la violación a las normas de la Marina Mercante colombianas al señor SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS, armador de la motonave "BOLD HORIZONS", imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a (02) S.M.L.M.V., pagadera de forma solidaria con el señor JORGE LUIS FUENTES PÉREZ, agente marítimo.
4. En atención a ello, el señor JORGE LUIS FUENTES PÉREZ, agente marítimo de la citada nave, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación del fallo de primera instancia.
5. El día 5 de junio de 2006, el Capitán de Puerto profirió auto mediante el cual resolvió el recurso de reposición referenciado, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia del 29 de noviembre de 2005.
6. La Dirección General Marítima, mediante auto del 24 de agosto de 2008 declaró la nulidad de la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de San Andrés con fundamento en la causal 4ª del artículo 140 de Código del Código de Procedimiento Civil.
7. En virtud de aquello, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo, fechado el 10 de marzo de 2009, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para la demostración de los hechos objeto de examen.
8. El día 1 de junio de 2009, el Capitán de Puerto expidió fallo de primera instancia a través del cual se abstuvo de declarar culpa y responsabilidad al señor GEORGE WRIGT, capitán de la motonave "BOLD HORIZONS".
9. 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 8°, 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 54 al 61 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

### DECISIÓN

El día 1 de junio de 2009, el Capitán de Puerto expidió fallo de primera instancia a través del cual se abstuvo de declarar culpa y responsabilidad al señor GEORGE WRIGT, capitán de la motonave "BOLD HORIZONS".

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2°, 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 2° 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).*

1/109

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 19 de febrero de 2005, la motonave "BOLD HORIZONS" en la travesía marítima entre el estado de La Florida (USA) y la Isla de San Andrés sufrió recalentamiento en su máquina, lo que causó apagado de las mismas.

A raíz de ello, el capitán de la nave se vio obligado a solicitar asistencia a una nave menor que se encontraba cerca, la que lo ayudó a fondear en la isla Los Almendros (Folio No. 49).

Con fundamento en los anteriores hechos y después de haber sido declarada la nulidad por esta Dirección, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió auto de apertura de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de avería de la motonave "BOLD HORIZONS", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día 1 de junio de 2009, el Capitán de Puerto expidió fallo de primera instancia a través del cual se abstuvo de declarar culpa y responsabilidad al señor GEORGE WRIGT, capitán de la motonave "BOLD HORIZONS".

Conforme a los anteriores hechos, 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, resulta procedente indicar que la declaratoria de nulidad decretada por esta Dirección en el auto del 24 de agosto de 2008, obedece a la garantías consagradas en las normas del procedimiento civil-CPC, las cuales por vía de remisión normativa del Decreto Ley 2324 de 1984 procuran salvaguardar el debido proceso de las partes intervinientes.

Dentro de este contexto, las investigaciones jurisdiccionales por siniestros marítimos se rigen por el procedimiento especial consagrado en el Decreto Ley 2324 de 1984, el cual por encontrarse soportado en asuntos que recaen directamente en la responsabilidad civil extracontractual (actividad peligrosa), le son aplicables las prerrogativas establecidas en la normatividad civil, de procedimiento civil y la aducida por la jurisprudencia nacional.

En este sentido, no era admisible ratificar el procedimiento administrativo sancionatorio (violación a las normas de la Marina Mercante), cuando realmente correspondía aplicar las reglas de procedimiento especial de investigación por siniestro marítimo (Decreto Ley 2324 de 1984- CPC).

Así pues, y en virtud de lo anterior este Despacho decretó la nulidad basada en el numeral 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, referente al haberse adoptado un proceso diferente al que realmente correspondía. Dicha irregularidad, constituye a todas luces un error *in procedendo*<sup>1</sup>, es decir, de procedimiento, objeto de nulidad insubsanable (Art.144, ibídem).

✓ En segunda medida, tratándose de las pruebas practicadas, el artículo 146 del CPC indica:

*"(...) La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla (...)"* (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Al respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado

*"(...) Lo anterior explica por qué cuando la prueba en sí ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. Esta oportunidad garantiza, precisamente, que se ha respetado el derecho de defensa, una de cuyas expresiones principales es la contradicción de la prueba..."*

*La norma atiende, también, al principio de la economía procesal. Se inspira, además, en la primacía del derecho sustancial, pues sobre la contradicción de la prueba se funda la realización del derecho, su declaración en el proceso (...)"* (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Dentro de este contexto, se tiene que las pruebas debidamente practicadas por el Capitán Puerto a posteriori al acto declarado nulo, deben seguir gozando de plena eficacia, más aun cuando el fallo de primera instancia debe encontrarse fundamentado en aquellas, por lo que no se hace admisible fallos inhibitorios por este concepto, dado que involucra en todo lugar incumplimiento a los deberes procesales del juez y falta de garantía al debido proceso (Art. 37 Código de Procedimiento Civil).

Es la anterior premisa, la que exige al Capitán de Puerto el ejercicio de todos sus poderes jurisdiccionales, todo con el fin de analizar la investigación y así proferir decisión, siendo nugatoria cualquier omisiva de resolución de fondo, mucho menos basada en aspectos probatorios.

Dicho requerimiento se ve fundamentado en las amplias atribuciones para el decreto de pruebas de oficio<sup>2</sup> o en su defecto de estudiar los medios probatorios eficaces a posteriori de una declaratoria de nulidad, por cuanto la garantía del derecho sustancial sobrepasa cualquier error procedimental.

✓ En tercera medida, este Despacho encuentra pertinente señalar que el hecho de no tener la dirección para ubicar al capitán de la motonave, no es óbice para abstenerse de declarar responsabilidad, más cuando como se mencionó precedentemente son amplias las atribuciones jurisdiccionales del Capitán de Puerto, referentes a aplicar los procedimientos y normas precisas para emitir una decisión de fondo.

<sup>1</sup> "NULIDAD PROCESAL-Su objetivo es subsanar los vicios *in procedendo* y no los errores *in iudicando*, o sea, los acaecidos en la apreciación de mérito del derecho sustancial". Corte Constitucional de Colombia, Auto 219/09, magistrado ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

<sup>2</sup> Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-264/09, magistrado ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

109

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil como norma aplicable por vía de remisión del Decreto Ley 2324 de 1984, establece diversas modalidades de notificación, entre las cuales se puede destacar el emplazamiento a quien debía ser notificado personalmente, cuando se desconozca el paradero, se encuentre ausente o cuando habiéndose enviado comunicación para notificación personal, se haya devuelto con la anotación de que la persona no reside en ese lugar (Art.36 Decreto Ley 2324 de 1984; art. 318 CPC).

A su vez, el artículo citado establece el deber del juez de nombrar a un curador que represente al ausente en la investigación con el fin de que no se vea vulnerado su derecho de defensa.

Por otra parte, el numeral 4º, del artículo 1492 del Código de Comercio, establece como obligación del agente marítimo representar judicialmente al armador o al capitán en lo concerniente a las obligaciones relativas a la nave agenciada, por lo tanto se denota incumplimiento de las obligaciones del agente marítimo al respecto, ya que como representante judicial de los intereses del capitán debía haber colaborado en el suministro del lugar de notificaciones del capitán.

Sin embargo, habiendo detectado las diversas fallas en que incurrieron las partes (agente marítimo) como el Capitán de Puerto, y en vista de que existe imposibilidad jurídica de abrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en el trámite de consulta (Art. 57 Decreto Ley 2324 de 1984), por cuanto se debe decidir de plano, este Despacho procederá a ordenar el archivo de la investigación.

En este orden de ideas, se insiste en que la decisión debe ser de fondo, porque de aceptarse por dicho motivo la inhibitoria no solo se desconocería la cosa juzgada y se atendería contra los fines del proceso y de la misma administración de justicia (realización del derecho mediante la pronta, adecuada y definitiva solución de los litigios), ya que los procesos, contra toda economía procesal, podrían instaurarse en forma indefinida.

Ahora, si el Capitán de Puerto de San Andrés no contaba con las pruebas suficientes para emitir un fallo de fondo, debía haber ordenado el archivo de la correspondiente investigación o haber utilizado los medios legales conducentes y pertinentes para evitar un fallo de tal magnitud.

Por último, este Despacho estima adecuado señalar los considerandos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, que consagra el contenido de los fallos, así:

*"(...) Los fallos deberán ser motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo impondrá las sanciones o multas que fueren del caso se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas (...)"* (Cursiva y negrilla por fuera de texto).

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo, no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Por ello, se insta a la Capitanía de Puerto de San Andrés a incluir el avalúo de los daños en los fallos de primera instancia, dado que no solo constituye un requisito para la emisión de decisiones de fondo sino también de una *condena en concreto*, por cuanto la inexistencia de este requisito haría nugatoria el reclamo ejecutivo por el titular del derecho.

160

## VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En el caso sujeto a examen se evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán y del armador consagradas en los artículos 1473, 1477 y numeral 1° del artículo 1501 del Código de Comercio.

No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- REVOCAR** el fallo de primera instancia del 1 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2°-ORDENAR** el archivo de la investigación de primera instancia iniciada el 1 de marzo de 2005, por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

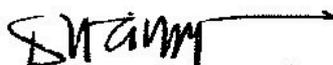
**ARTÍCULO 3°- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor GEORGE W WRIGHT, capitán de la nave "BOLD HORIZONS", al señor SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS, armador de la citada nave, al señor JORGE LUIS FUENTES PÉREZ, agente marítimo de la 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 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.

12 JUL. 2013  
13



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo