

292009107370

15 AGO. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 14 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "SUN TRACKER", de bandera Colombiana, ocurrido el 2 de febrero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escritos presentados por los señores CARLOS MORALES, JESSICA ANDREA MANTILLA, CLAUDIA LORENA ROJAS Y ANGELA VALENZUELA, entre otros, se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de San Andrés de los hechos ocurridos el 2 de febrero de 2009, relacionados con el presunto naufragio de la motonave SUN TRACKER.
2. El día 3 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia del 14 de julio de 2009, a través del cual declaró culpa y responsabilidad del señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ y SAÚL DE JESÚS VELILLA ARIES, capitán y armador respectivamente de la motonave "SUN TRACKER".

Asimismo, los declaró responsables por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles solidariamente a título de sanción una multa equivalente a cinco punto treinta y tres (5.33) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

4. Al no interponerse recurso de apelación 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 2º 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 8º, del artículo 8º, 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 52 al 62 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

163

DECISIÓN

El día 14 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia del 14 de julio de 2009, a través del cual declaró culpa y responsabilidad del señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ y SAÚL DE JESÚS VELILLA ARIES, capitán y armador respectivamente de la motonave "SUN TRACKER".

Asimismo, los declaró responsables por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles solidariamente a título de sanción una multa equivalente a cinco punto treinta y tres (5.33) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

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: 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.

1/23

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 2 de febrero de 2009, la motonave "SUN TRACKER" salió del Hotel SUN RISE con 18 pasajeros y con destino a la Isla del Acuario.

En dicha travesía, la citada nave fue embestida por una ola la cual ocasionó que se escorara a estribor, motivo por el cual los pasajeros fueron ubicándose al costado contrario ejerciendo un contrapeso. No obstante, al momento de llegar al acuario los pasajeros se tiraron al mar, este contrapeso desapareció y la nave se volteó (Folio No. 41).

Con fundamento en los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo, mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos

El día 14 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia profirió fallo de primera instancia del 14 de julio de 2009, a través del cual declaró culpa y responsabilidad del señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ y SAÚL DE JESÚS VELILLA ARIES, capitán y armador respectivamente de la motonave "SUN TRACKER".

Asimismo, los declaró responsables por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles solidariamente a título de sanción una multa equivalente a cinco punto treinta y tres (5.33) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes

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, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, este Despacho se permite aclarar lo siguiente:

- o El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional.
- o Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra ahí referenciado.
- o Ligado a ello, se contempla que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.
- o En virtud de ello, el numeral a.), del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra "el naufragio" como un siniestro marítimo. Entiéndase como naufragio: "el caso de un buque

*destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"*¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al no encontrarse representado el siniestro marítimo de "hundimiento" en el caso sub iudice, este Despacho preceptúa que la investigación que se debió adelantar por el Capitán de Puerto de San Andrés fue el de naufragio y no el de hundimiento.

- En segunda medida, este Despacho encuentra pertinente clarificar que la investigación desplegada por el Capitán de Puerto en virtud de la investigación por siniestro marítimo tiene un carácter jurisdiccional, la cual tiene como objetivos principales la declaración de la responsabilidad por dicho siniestro, la determinación del avalúo de daños y la declaración de responsabilidad por infracción a las normas de la marina mercante, cuando haya lugar.

Dentro de este contexto, cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la cual debe ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional,

Al respecto, se evidencia que el sentido del fallo de primera instancia endilgó la responsabilidad del siniestro marítimo de naufragio en el capitán y armador de la nave, cuando en realidad quien estuvo al mando y dirección de la actividad peligrosa de la navegación fue el capitán de la referenciada.

En este sentido, se debe precisar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la relación de causalidad entre el *hecho* y el *daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña² (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Ahora, tratándose de las causas y responsabilidad del siniestro marítimo de naufragio, este Despacho al realizar el cotejo de las pruebas recolectadas con las reglas de la sana crítica (187 CPC) constata que el capitán de la nave no pudo desvirtuar la causa extraña alegada (caso fortuito o fuerza mayor- *ola grande*), es más dicha responsabilidad por el infortunio fue ratificada por el informe de gestión presentado por el Perito Naval JUAN CARLOS PAEZ RODRÍGUEZ³ (Folio No. 39), que indicó: "... La fisura presentada en la Quilla del flotador de estribor (tanto en el casco de aluminio como en el revestimiento de fibra de vidrio) pudo haber permitido que este se llenara de agua, provocando que el pontón se escorara y posteriormente se volteara...",

De lo anterior se puede concluir que, la ocurrencia del siniestro y la responsabilidad que se colige en el capitán de la nave se hubiese podido evitar si éste hubiese verificado las condiciones de la nave antes de la travesía.

En este contexto, la jurisprudencia ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

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

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

MS

"(...) 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] (sic) 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 (sic) 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).

Conforme 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 no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos³ (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo demás, se discierne por este Despacho que la causa eficiente que ocasionó el siniestro marítimo de naufragio, no fue precisamente la ocurrencia de un hecho imprevisible (Golpe con una ola fuerte), sino la falta de cuidado del capitán, lo que lo hace objetivamente responsable del siniestro.

- Por otra parte, con relación a la responsabilidad *solidaria* del armador, es necesario señalar que ésta hace referencia a aquella de tipo patrimonial, dado que cualquier otro tipo de obligación haría nugatoria el reclamo por parte del deudor solidario.

En este sentido, teniendo en cuenta la naturaleza del siniestro no se puede hablar de solidaridad y mucho menos de concurrencia de culpas, por cuanto se demuestra que el armador nunca participo en la operación de navegación, y tampoco se está en presencia de dos actividades peligrosas, *verbigracia* un abordaje.

Así, pues, este Despacho procederá a modificar el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, especificando la responsabilidad directa del siniestro en el capitán de la nave.

- Por último, en cuanto a la responsabilidad por infracción a las normas de la Marina Mercante se refiere, no se manifiestan en la investigación los códigos de infracción correspondientes a: no navegar con los certificados de seguridad correspondientes, transportar pasajeros sin los respectivos chalecos salvavidas y transportar pasajeros excediendo la capacidad autorizada.

³ Ibidem

163

Dentro de este contexto, la declaración de responsabilidad por este concepto debe guardar relación y proporcionalidad con los hechos presuntamente investigados, donde el único que fue demostrado fue no estar al día con los pagos de las obligaciones contraídas con la Autoridad Marítima.

Por lo tanto, este Despacho procederá a revocar el artículo segundo y tercero del fallo de primera instancia, sustituyéndolos así por uno donde se indique el código de infracción transgredido y el factor de conversión, que para estos efectos corresponderá a 2.00⁴ salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Un Millón Ciento Setenta y Nueve Mil Pesos (\$ 1.179.000)

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.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Por último, esta Dirección solicita a la Capitanía de Puerto de San Andrés el cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra la determinación del avalúo de los daños causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una condena en concreto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, este Despacho procederá a revocar el artículo segundo y tercero del fallo de primera instancia, sustituyéndolos así por uno donde se indique el código de infracción transgredido y el factor de conversión, que para estos efectos corresponderá a 2.00⁵ salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Un Millón Ciento Setenta y Nueve Mil Pesos (\$ 1.179.000).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 14 de julio 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 "SUN TRACKER", ocurrido el 2 de febrero de 2009 al señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ, capitán de la referenciada nave"

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo y tercero del fallo de primera instancia del 14 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

⁴ Resolución No. 0347 de 2007

⁵ Ibídem

"Declarar responsable al señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ, capitán de la motonave "SUN TRACKER" por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Un Millón Ciento Setenta y Nueve Mil Pesos (\$ 1.179.000), la que deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor SAÚL DE JESÚS VELILLA ARIES, armador de la citada nave, y consignada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, en la cuenta número 05000024-9 código rentístico 1212-75, del Banco Popular".

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor IVÁN MARTÍNEZ LÓPEZ, capitán de la motonave "SUN TRACKER", al señor SAÚL DE JESÚS VELILLA ARIES, armador de la citada nave; 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

15 AGO. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo