

06 SET. 2013

247010101365 ✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 30 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DULCE IVANA", ocurrido el 7 de noviembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el TN CARLOS GERARDO MEDINA FUENTES, Comandante Estación Guardacostas Tumaco, se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción los hechos ocurridos el 7 de noviembre de 2008, relacionados con el presunto naufragio de la motonave "DULCE IVANA".
2. El día 13 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura a través del 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 Tumaco profirió fallo de primera instancia del 30 de septiembre de 2009, mediante el cual exoneró al señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, capitán de la motonave "DULCE IVANA" de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.
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 TUMACO

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 Tumaco.

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 Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 38 al 41 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 30 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró al señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, capitán de la motonave "DULCE IVANA" de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

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.

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 5 de noviembre de 2008, la motonave "DULCE IVANA" partió del puerto de Esmeraldas Ecuador con destino a pescar carnada en aguas ecuatorianas.

Según lo declarado por el capitán de la nave (Folio No. 26), cuando se dispuso a calar el espinel el motor se apagó. No obstante, la tripulación procedió a revisar el motor cambiando la bujía, pero no volvió a prender.

Luego colocaron la nave con dirección a tierra y ahí fue cuando la corriente la arrastró a aguas colombianas.

El día 11 de noviembre de 2008, la Estación de Guardacostas Tumaco a través de llamado realizado por el Buque ARC Buenaventura, procedió a rescatar la nave "DULCE IVANA", la cual había quedado a la deriva en la posición latitud 02°56.669 N Long. 078° 38.578 W con 4 personas a bordo.

Una vez el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de los hechos anteriormente descritos, expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

El día 30 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró al señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, capitán de la motonave "DULCE IVANA" de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de la citada nave. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

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 primera, este Despacho encuentra pertinente clarificar que en 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.

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 extraña ¹(caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Por lo anterior, al analizar el acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia testigo técnico o prueba pericial que demuestre las causas del siniestro, sin embargo, esto no es óbice para que la responsabilidad objetiva a cargo del capitán de la nave desaparezca, todo lo contrario, en él persiste la carga probatoria de romper dicho nexo causal (hecho y daño), situación que no se demostró en la investigación y de la cual se generan consecuencias contrarias a quien tenía la carga de probar.

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

A contrario sensu, queda fielmente comprobado que el capitán de la nave DULCE IVANA agravó las circunstancias que rodearon el naufragio de la referenciada, toda vez que se dispuso a navegar sin licencia, sin elementos de seguridad, como luces, chalecos salvavidas, radio, permitiendo a la vez la entrada a bordo de menores de edad. Dichas circunstancias, transgreden no solo la normatividad nacional, sino los convenios internacionales que se han convertido en garantía de protección de la vida humana en el mar, verbigracia, Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar- SOLAS 74', 78' y 88'.

Como muestra de lo anterior, se tiene la siguiente declaración del capitán:

"... la marina no nos pide nada de eso, no llevamos chalecos salvavidas, sólo llevamos un compás que es la brújula... PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si tiene licencia de Capitán o Motorista expedido por la Autoridad Marítima Ecuatoriana. CONTESTO: Si, pero está en trámite..." (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 26 r/o)

Más adelante señaló:

"... PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho por qué llevaba menores de edad en la citada nave. CONTESTO: El me dice que quiere trabajar, yo lo llevo a él..." (Cursiva por fuera de texto) (Ibidem).

En este orden de ideas, no existe mérito probatorio alguno que haya desvirtuado la responsabilidad a cargo del señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, capitán de la referenciada nave, todo lo contrario, se constata el descuido con que obró el agente al exponer a la nave a realizar una actividad peligrosa como lo es la navegación, sin los medios e implementos de seguridad necesarios para garantizar la seguridad de la misma.

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.

Por lo demás, se discierne por este Despacho la responsabilidad objetiva del capitán de la nave, por lo que se revocará el fallo de primera instancia y en su defecto se sustituirá por uno donde se declare la responsabilidad del capitán por el referenciado infortunio marítimo.

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 insta a la Capitanía de Puerto de Tumaco al 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

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, además de la Ley 8 de 1980, mediante la cual se ratificó el Convenio SOLAS 74' y 78'.

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 30 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "DULCE IVANA", al señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 08177147-8 expedida en Esmeraldas (Ecuador), capitán de la citada nave.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor VICTOR HUGO BALOY CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 08177147-8 expedida en Esmeraldas (Ecuador), capitán de la citada nave, al señor NELSON CRISTÓBAL PARRALES ALAVE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 080146845-5 de Esmeraldas (Ecuador), propietario de la nave referenciada, al señor GONZALO RENDÓN ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.285.842, agente marítimo de la 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, 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.

06 SET. 2013


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo