

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

26 SET. 2013

20130926

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 26 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo naufragio de la nave "ESCORPION", ocurrido el 09 de noviembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del naufragio de la nave "ESCORPION" el 10 noviembre de 2008, de tal manera que mediante auto abrió investigación por el siniestro marítimo ocurrido y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 26 de junio de 2009 el Capitán de Puerto declaró como responsable del siniestro marítimo al capitán de la nave "ESCORPION" y a su vez lo condenó al pago solidario de una multa equivalente a 4.33 salarios mínimos mensuales legales vigentes con el armador, por haber infringido la Resolución No. 0347 de 2007.
3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 58 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.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002 (vigente para la fecha de los hechos), el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 47 a 51 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de San Andrés mediante fallo del 26 de junio de 2009, declaró como responsable del siniestro marítimo al capitán de la nave "ESCORPION" y a su vez lo condenó al

pago solidario de una multa equivalente a 4.33 salarios mínimos mensuales legales vigentes con el armador, por haber infringido la Resolución No. 0347 de 2007.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y del numeral 2º del 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

Se tiene que para el día 09 de noviembre de 2008 la motonave "ESCORPION" se desplazaba desde el Cayo Acuario hacia la isla de Johnny Cay con 25 pasajeros y dos tripulantes. En el transcurso del viaje, en palabras del capitán:

*"(...) íbamos a una velocidad normal y los turistas me pidieron, cuando pasé el canal del Hotel Acuario que bajara la velocidad, porque el agua los estaba golpeando, y entonces cuando bajé la velocidad al bote, entró una ola y cuando fui a acelerar otra vez entró otra ola y ahí fue cuando el bote se volteó enseguida, (...)"*

Por otro lado la señora CECILIA NAVARRTE PEÑA, quien iba como pasajero en la citada nave, sobre los hechos manifestó:

*"Estábamos saliendo del Acuario para la isla de Johnny Cay y estábamos en la lancha Escorpión, éramos aproximadamente treinta estaba repleta la lancha y a la altura de la Cooperativa de los pescadores, antes de llegar la lancha se volteó, iba despacio, y comenzó a chocar la ola con nosotros y al segunda tercera golpeada nos volteamos todos, (...)"*

En acta de protesta presentada por el Teniente de Corbeta DAVID FERNANDO BARRERA SÁNCHEZ, Oficial Operativo Estación de Guardacostas de San Andrés Isla, se consignaron los siguientes hechos:

*"El día 09 de noviembre del presente año, siendo las 1215R la embarcación en mención se encontraba realizando tránsito entre el cayo acuario y Johnny Cay transportando turistas; acuerdo la versión del capitán y el tripulante del bote manifestaron que una ola los cubrió desde proa, segundos más tarde el capitán perdió el equilibrio del bote y se volteó con el personal de turistas que llevaba bordo los cuales fueron auxiliados y llevados a la playa frente al hotel el DORADO por un bote que transitaba por esa zona sin que hubiese resultado ninguna persona herida. Cabe resaltar que la cantidad era de 27 personas abordo (25 pasajeros; 02 tripulantes) excediendo la capacidad de la lancha la cual tiene una capacidad hasta de 24 personas. Las Unidades de Guardacostas arribaron al lugar verificando que el personal que se encontraba a bordo de la motonave estuviera completa y a salvo, se realizó la maniobra de remolque de la motonave y control de pertenencias de los turistas recogidos por voluntarios que llegaron a la zona."*

Frente lo anterior, la normatividad marítima nacional es categórica en determinar que el capitán es quien gobierna y dirige la nave, es decir que toma las decisiones que a bien tenga con la finalidad de salvaguardar la vida humana en el mar y la seguridad de la nave.

El Código de Comercio establece que:

*"Artículo 1495.*

*El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave."*

A su vez, dicha norma establece que:

*"Artículo 1501.*

*Son funciones y obligaciones del capitán:*

1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;

(...)

3) Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave;

Por su parte, en el Decreto 1597 de 1988, el numeral 3 del artículo 40 señala que el capitán:

*"Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."*

Esta normatividad debe interpretarse bajo la perspectiva del desarrollo de una actividad peligrosa –la navegación–, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, que ha tenido un progreso jurisprudencial significativo, del cual se ha concluido que la valoración se hace sobre el riesgo que circunda la citada actividad, pues el objeto con que se concreta es *per se* peligroso y ponerlo en marcha crea o incrementa una amenaza directa para quienes están relacionados con ella o indirectamente con la comunidad, configurándose una responsabilidad del tipo objetivo<sup>1</sup>, consistente en que quien la practica conoce de antemano sus posibles consecuencias cuando haya una mala ejecución o una errada decisión y que en la generación de un probable daño le corresponde demostrar que la causa del hecho dañino fue ajena a su voluntad y a su dominio, teniendo el deber de probar los eximentes que lo liberarían de responsabilidad como lo es la causa extraña.

Conforme a esto, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>2</sup>, que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*"(...) 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). (Cursiva y subrayado fuera de texto).*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

<sup>2</sup> *Ibidem*.

En este orden de ideas, tomando los hechos que rodearon el siniestro marítimo y teniendo en cuenta que de conformidad con la citada jurisprudencia el capitán solo puede eximirse demostrando la causa extraña, no reposa en el expediente material probatorio que se haya allegado por parte del capitán de la nave "ESCORPION" que rompiese el nexo causal entre el siniestro y su conducta.

Asimismo, omitió cerciorarse que los turistas llevaran adecuadamente el chaleco salvavidas, elemento de vital importancia para la preservación de la vida humana en el mar, pues aunque la motonave se haya volteado sin dejar víctimas mortales, se constata que a bordo habían personas de edad, una de ellas que tuvo que ser llevada de inmediato a un centro médico por haber ingerido una considerable cantidad de agua.

No obstante lo anterior, en las declaraciones de los pasajeros se manifiesta que no todos llevaban chalecos salvavidas, aspecto con el cual se viola la normatividad de Marina Mercante, porque constituye una infracción al código 064 de la Resolución No. 0347 de 2007.

Así las cosas, existe responsabilidad del señor ARNOLD SEBASTIAN BERNARD VALENCIA, pues al tenor de las obligaciones legalmente establecidas para el ejercicio de la navegación y arriba reseñadas, debió estar al tanto de la estabilidad de la nave y haber verificado las condiciones de navegabilidad y por tal motivo es en todo momento responsable de la seguridad de la nave y del personal abordo.

Otro elemento adicional ha sido ejercer la navegación con la licencia vencida lo cual es una infracción a la normatividad de la Marina Mercante, concretamente la Resolución No. 0347 de 2007, en su código 040.

Por las razones anteriormente expuestas, este Despacho procederá a confirmar el fallo del 26 de junio de 2009, emitido en primera instancia por el Capitán de Puerto de San Andrés.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Conforme a las particularidades del presente caso, no existe relación del avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se ponga de presente el valor de éstos y que guarden conexión con el siniestro, igualmente, no se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, en consecuencia este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Evidentemente, existió una violación a la Resolución No. 0347 de 2007 en sus códigos 040 y 064, las cuales consisten en navegar sin la licencia de navegación, en el entendido que el señor ARNOLD SEBASTIAN BERNANRD VALENCIA, realizó dicho trayecto con la licencia vencida y; transportó pasajeros sin los respectivos chalecos salvavidas.

Dichos factores de conversión equivalen a 4.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$1.998.295), un millón novecientos noventa y ocho mil doscientos noventa y cinco pesos, el cual como se señaló en el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Santa

Marta el 26 de junio de 2009, la multa será pagada en solidaridad con el armador, que conforme a la declaración rendida por el propietario de la motonave "ESCORPION", es la señora ANA ISABEL JIMÉNEZ.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** el fallo del 26 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 2º NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor ARNOLD SEBASTIAN BERNARD VALENCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.123.623.058 de San Andrés, capitán de la motonave "ESCORPION", a la señora ANA ISABEL JIMÉNEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.953.840 de Mahates (Bolívar), armadora 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 3º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.- 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 División de Gente y Artefacto navales de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo