

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017.

Referencia: 14012015002 CP4
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 01 de diciembre de 2015, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-04-1470, por los hechos ocurridos el día 01 de febrero de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día 02 de febrero de 2015 por la Sra. CLAUDIA DE LAS MERCEDES ARBOLEDA VALENZUELA, actuando en calidad de Representante Legal de la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, identificada con el NIT 900.282.616-0, la Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Naufragio, de la motonave "MISTICA", de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula CP-04-1470.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 09 de febrero de 2015, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MISTICA", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 01 de diciembre 2015, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
 - "(...) Declarar responsable al señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por el siniestro marítimo de naufragio, (...) ocurrido el día 01 de febrero de 2015 (...)"
 - "(...) Abstenerse de fijar un avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo (...)"

- "(...) Declarar la responsabilidad del señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por violación a las normas de marina mercante (...)".
 - "(...) Sanciónese al responsable señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por violación a las normas de marina mercante colombiana (...), y en consecuencia, imponerle como sanción multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la suma de UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS M/TE (\$ 1.288.700), pagaderos en forma solidaria con la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, identificada con el NIT 900.282.616-0, propietario de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, los cuales deberán ser pagados a más tardar al día siguiente de la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta número 05000024-9, código rentístico 1212-75, Banco Popular".
4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Santa Marta remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Santa Marta, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de

Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos de la presente investigación, este Despacho se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (1) Aspectos generales de los siniestros marítimos. (2) El capitán, sus funciones y obligaciones. Para finalizar, se efectuará (3) el estudio jurídico del caso objeto del asunto.

1. Aspectos generales de los siniestros marítimos.

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son –sin expresar duda alguna– elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Sobre el particular, valga tener de presente que, en materia internacional, el proceso de regulación de los siniestros ha sido constante y progresivo. El protagonismo lo lideró la Resolución A.173 (ES.IV) adoptada en noviembre de 1968 por la Organización Marítima Internacional, la que haciendo pleno uso de sus prerrogativas, se pronunció acerca de la participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos. Fue para entonces el primer instrumento internacional en tomar partido al respecto, sin perjuicio de aquellos que fueron tomando el mismo cauce.

Al respecto, la Organización Marítima Internacional, haciendo referencia a los antecedentes normativos de carácter internacional concernientes a siniestros marítimos, expuso lo siguiente:

“La organización ha fomentado la cooperación y el reconocimiento de un interés común mediante diversas resoluciones. La primera de ellas fue la resolución A.173 (ES.IV) (Participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: “*Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)*”.

1968. Otras resoluciones posteriores son las siguientes: Resolución A.322(IX) (Investigación de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1975, Resoluciones A.440(XI) (Intercambio de información para las investigaciones relativas a siniestros marítimos) y A.442(XI) (Personal y medios materiales que necesitan las Administraciones para la investigación de siniestros y de infracciones de los convenios), ambas adoptadas en noviembre de 1979, y Resolución A.637(16) (Cooperación en las investigaciones de siniestros marítimos), adoptada en 1989". (Código Internacional de Investigación de Siniestros², 2008, p. 2)

Ahora bien, en cuanto al concepto de siniestro marítimo, este despacho precisa que según el Código de Investigación de Siniestros, el precedente se define como:

"El acaecimiento o serie de acaecimientos, directamente relacionados con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

1. La muerte o las lesiones graves a una persona;
2. La pérdida de una persona que estuviera a bordo;
3. La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
4. Los daños materiales sufridos por un buque;
5. La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;
6. Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o
7. Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves al medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques". (Código de Investigación de Siniestros, 2008, p. 5)

En este mismo sentido, las Resoluciones A.847 de 1997 y MSC.255 de 2008, emitidas por la Organización Marítima Internacional, definen el concepto objeto del presente acápite, como "Todo evento o serie de eventos ocurridos directamente en conexión con las operaciones del buque, y que genere daños".

Entre tanto, la Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

² La denominación integral del Código Internacional de Investigación de Siniestros, es "Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de los siniestros y sucesos marítimos", expedido el día 13 de junio de 2008, por la Organización Marítima Internacional.

Mej

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave o artefactos navales a instalaciones portuarias.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. Se consideran accidentes o 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. Para los efectos del presente decreto -haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984- son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a) El naufragio;*
- b) El encallamiento;*
- c) El abordaje;*
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
- e) La arribada forzosa;*
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y,*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*

2. El capitán, sus funciones y obligaciones.

Expuesto los criterios generales de los siniestros marítimos, este despacho procede a pronunciarse sobre las funciones y obligaciones del capitán de la nave, como uno de los sujetos principales de la navegación. Para ello, se citará el concepto general del mismo, así como sus funciones y obligaciones, haciendo hincapié en aquellas que serán objeto de consideración en el caso concreto, y que -a juicio de esta instancia- resultan ser susceptibles de especial valoración jurídica.

Respecto al concepto de capitán, el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que *"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"*. En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del capitán de la nave. De las que, tal como se expresó con antelación, este despacho se pronunciará exclusivamente sobre las siguientes:

"Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán. 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.

(...)"

Con base a lo expuesto, el capitán ostenta el deber legal de verificar que la nave sobre la cual se está materializando la aventura marítima, se encuentre en condiciones de navegabilidad óptimas. Sobre el asunto, nótese que cuando el texto legal prevé la expresión: "Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad", se está refiriendo a que la misma debe garantizarse desde el punto de vista técnico y comercial.

Para tales efectos, este despacho precisa que las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico, se predicen desde cuatro (4) categorías:

- 1) La primera hace referencia a las condiciones de navegabilidad técnica desde el aspecto Físico. Esta categoría analiza los elementos estructurales de la embarcación. Según su fundamento, para que una nave se encuentre en óptimas condiciones de navegabilidad técnica, sus elementos de dirección y gobierno, tales como el casco de la nave, deben estar óptimo estado.
- 2) La segunda consiste en las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista Documental. Esta categoría prevé que las naves y artefactos navales deben contar con los documentos pertinentes, sean emitidos por la Autoridad Marítima Nacional o por las Casas Clasificadoras de Buques, que, en virtud de las disposiciones normativas y reglamentarias vigentes, sean necesarios para garantizar el adecuado estado las mismas, en seguridad, navegación, dotación mínima, prevención de la contaminación y demás aspectos análogos.
- 3) La tercera concierne a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista de la Seguridad. Este tópico, sin perjuicio de los anteriores, siempre ha resultado ser de gran consideración en el mundo internacional de la navegación, máxime cuando el mismo encuentra su fuente en la seguridad de la vida humana en el mar.

No obstante, "tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2011, la vigésima segunda Asamblea de la Organización Marítima Internacional, celebrada en noviembre de 2001, acordó por unanimidad que debían elaborarse nuevas medidas en relación con la protección de los buques y de las instalaciones portuarias"³(Convenio Internacional PBIP, 2002, p. 2); surgiendo de esta manera el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias. Esta categoría pretende incrementar la protección marítima, permitiendo que "los buques y las instalaciones portuarias puedan cooperar para detectar y prevenir actos que supongan una amenaza para la protección del sector del transporte marítimo". (Et. al, p. 2)

³ Esta postura fue adoptada por la Organización Marítima Internacional en el numeral 2 del Preámbulo del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias, adoptado por La Conferencia Diplomática sobre Protección Marítima celebrada en Londres, en diciembre de 2002.

102

- 4) Por último, la cuarta categoría atañe a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista del Personal. Este aspecto hace referencia a que la nave debe estar dotada de la tripulación necesaria para su funcionamiento adecuado, cuyo desempeño a bordo debe estar acreditado por una licencia de navegación, tal como lo expresa el artículo 2.4.1.1.1.2 y subsiguientes del Decreto Único 1070 de 2015.

Ahora bien, en lo que respecta a las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista comercial, es menester expresar que la misma se predica para asuntos relacionados con la idoneidad en cuanto a los espacios de la nave, para la debida recepción de la mercancía. Esto significa pues que los espacios sean aptos, tanto para el tipo como para la cantidad de carga que se pretende conducir.

De este modo, para que una nave se encuentre en condiciones de navegabilidad, debe para ello cumplir con todas y cada una de las disposiciones normativas desde el punto de vista técnico y comercial, resaltando que para aquél, resulta imperativo el cumplimiento de los aspectos (i) físico, (ii) documental, (iii) de seguridad, y por último, (iv) de personal. Sobre el asunto, valga precisar que las condiciones de navegabilidad deben ser observadas desde los lentes de la integridad, lo que significa que las mismas deben coexistir, por cuanto la inobservancia de cualquier de sus elementos, traerá como consecuencia inmediata la pérdida de las condiciones de navegabilidad. Así las cosas, si una nave no cumple con los requisitos y disposiciones relativos a la parte físico y/o estructural de la misma, por ejemplo, no estará apta para navegar, pues no cumple con uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica. Al registrarse ello, la navegabilidad técnica se desvertebra, lo que consecuentemente implica la pérdida de sus condiciones.

Otras de las funciones y obligaciones dispuestas en el artículo 1502 del C.Co, son las siguientes:

8. *“Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador.*

(...)

En la misma orbita, el artículo 1500 del código en mención, establece que el capitán está obligado a mantener a bordo los siguientes documentos:

1. *Certificado de matrícula;*
2. *Certificado de navegabilidad o de clasificación;*
3. *Pasavante, en su caso;*
4. *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán del puerto;*
5. *Póliza de localización o de fletamento, y los conocimientos de embarque o manifiesto, en su caso;*
6. *Lista de pasajeros, y*

7. *Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la Autoridad Marítima Colombiana.*

Este despacho advierte que dicha obligación debe ser cumplida por capitán de la nave, pues es en cabeza de él, como jefe superior del gobierno y la dirección, donde reside dicho deber. Tal como antes se dispuso, ésta debe ser acatada en su integridad, por cuanto la inobservancia de la misma traerá como consecuencia inmediata, la pérdida de las condiciones de navegabilidad técnica, toda vez que el elemento Documental -que persigue el objetivo de que las naves cuenten con la documentación pertinente y necesaria para navegar- no se logró ejecutar.

3. Del estudio jurídico del caso en concreto.

Con el fin de analizar los aspectos fácticos y jurídicos del caso en concreto, este despacho se pronunciará en cuanto al (3.1) siniestro marítimo objeto de la presente investigación jurisdiccional y su hecho generador, (3.2); por último, la declaratoria de responsabilidad.

3.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación y su hecho generador.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, ocurrido el día 01 de febrero de 2015, en virtud del numeral a) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

De la revisión de la decisión de primera instancia, se extrae que el a quo declaró responsable al señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el día 01 de febrero de 2015. A su vez, se abstuvo de fijar un avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo. Además de ello, procedió a declarar la responsabilidad del señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por violación a las normas de marina mercante.

Por último, resolvió sancionar al responsable señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, mayor de edad, domiciliado en Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.025.817 expedida en Cereté, capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, por violación a las normas de marina mercante colombiana (...), y en consecuencia, imponerle como sanción multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la suma de UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS M/TE (\$ 1.288.700), pagaderos en forma solidaria con la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, identificada con el NIT 900.282.616-0, propietario de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana, los cuales deberán ser pagados a más tardar al día siguiente de la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta número 05000024-9, código rentístico 1212-75, Banco Popular.

102

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Motonave, Sr. JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, en declaración rendida en audiencia pública el día 25 de febrero de 2015, afirmó lo siguiente:

"(...) La embarcación tenía dos días de estar en Stand By, y en la mañana que salimos a abordar la merlina que se acababa de tirar. Estábamos haciendo chequeos de merlina, que había acabado de salir de dique. Las maniobras que se habían hecho era con la merlina, y cuando salimos para maniobrar con la merlina, nos dimos cuenta que la motonave "MISTICA" estaba llena de agua. Ahí procedimos a informar a los jefes y encargados para sacarla, y se hizo el rescate (...) sin ninguna novedad mayor. Ya después se supo que por un trabajo mecánico, la embarcación quedó haciendo agua y debido a que hacía dos días no se usaba, terminó hundiéndose (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 16)

En esta misma órbita, el Capitán de la motonave "MISTICA", en declaración de la misma fecha, respecto a la pregunta relacionada sobre el por qué se permitió que se hundiera la motonave MISTICA, expuso:

"No nos dimos cuenta, porque estábamos usando la merlina y a la hora del chequeo, no se hizo como se debía hacer. No se vio el cuarto de máquinas y como duró dos días sin moverse". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 16)

En párrafos posteriores de la declaración, al interrogarlo respecto a las condiciones en las cuales se dejó la motonave "MISTICA" al momento de fondearla, el referido Capitán aseveró lo siguiente:

"(...) Se dejó fuera de servicio por problemas mecánicos en la máquina, y las condiciones meteorológicas eran buenas (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 16)

Por último, en cuanto a la pregunta relacionada con el número de rondas de vigilancia que se realizó a fin de verificar si existían novedades que reportar, el Capitán de la motonave asistió:

"Cuando la dejé fondeada, todo estaba en lo normal, rondas después exhaustivas como se debía hacer, no". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 16)

Por su parte, la Sra. CLAUDIA DE LAS MERCEDES ARBOLEDA VALENZUELA, Representante Legal de la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, identificada con el NIT 900.282.616-0, en cuanto a la ocurrencia del siniestro marítimo, sostuvo:

"El día 29 de enero de 2015, el señor José Miguel Andrade, capitán de la embarcación, reportó un golpe en la lancha "MISTICA", por lo cual inmediatamente los mecánicos de la empresa se embarcaron a revisar la situación, encontrando problemas con el tuvo cargador que se encontraba

pegado. Se procede a desmontarlo y cambiarlo (...). El día 30 de enero nuevamente se embarcaron los mecánicos de la empresa, porque persistía el ruido en la lancha "MISTICA". (...) Me manifestó el hundimiento parcial de la lancha en horas de la madrugada. Me informó de las acciones tomadas en aras de la seguridad marítima y de la vida humana en el mar, (...) se utilizó el servicio de buzos profesionales para el reflote de la embarcación (...) no hubo derrame de combustible. (...) Se procedió a sacarla fuera del agua con la ayuda de un tráiler y tractor (...)" (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 17)

Respecto a la pregunta concerniente a las causas que ocasionaron el hundimiento parcial de la motonave, la Sra. ARBOLEDA VALENZUELA declaró:

"Me informaron que no quedó bien instalado el gato del jet de estribor, por lo que por ahí se filtró el agua poco a poco". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 18)

Ahora bien, dentro de las pruebas obrantes en el expediente, figura el documento de referencia "Informe de análisis de causas", realizado por el Ingeniero Sr. WILSON PATIÑO GALLO, y presentado por la Sra. ARBOLEDA VALENZUELA. En dicho documento, este despacho extrae los siguientes apartes:

"(...) Se revisa el sistema de gatos de los JET'S, y se encuentra una pequeña luz en la base del gato de estribor donde se ajusta al casco y se determina que es la única causa visible que pudo ocasionar el hundimiento (...)"

"Se concluye que la causa raíz del accidente fue la entrada de agua por la base del gato donde se ajusta el casco. A pesar de que la entrada del agua no era tan representativa, el hecho de no haber operado esta lancha el día sábado durante todo el día y la noche, produjo que poco a poco se llenara la lancha de agua y se hundiera. Faltó más observación por parte del personal de las lanchas y seguridad de la empresa".

"La falta de algún tipo de señal visual o sonora, también ocasionó que el vigilante en turno no se percatara de la situación que se estaba presentando". (Contenido extraído del Informe de Análisis de Causas, presentado el día 27 de febrero de 2015, Folios del 19 al 26)

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este despacho avizora que confirmará la providencia judicial emitida en primera instancia por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, con base a los argumentos próximos a saber.

Respecto a la existencia del presente naufragio, este fallador hace especial mención que -tal como se adujo en acápites anteriores- el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en la jefatura superior del Capitán. Es justamente él la figura activa a quien, tanto la tripulación como los pasajeros, deben respeto y obediencia.

En el caso en concreto, al realizar el estudio probatorio de las declaraciones rendidas tanto por el Capitán como por la representante legal de la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, empresa propietario de la motonave MISTICA; y una vez analizado el contenido del Informe del Análisis de Causas allegado al expediente, este despacho

determina que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en una actitud descuidada, imprudente, y estructurada sobre la base de la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante los problemas mecanismos en la maquinaria de la motonave, así como el desajuste en la base de gato de estribor, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

La conducta del capitán de la embarcación "MISTICA" fue la causa determinante del siniestro marítimo. El mismo debió haber tomado las medidas correctivas y preventivas, así como ejecutado todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro. Sobre este asunto, nótese que en virtud del artículo 1495 y 1501 del Código de Comercio, una de las principales funciones del Capitán consiste en ejercer gobierno y dirección para con el servicio de la nave y la seguridad de la personas, así como *"emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave"*.

Obligaciones tales que no se cumplieron en el asunto particular y que incidieron directamente en la ocurrencia del siniestro, toda vez que, quedó demostrado al interior de la actuación, que la motonave "MISTICA", antes de la ocurrencia del siniestro, se encontraba fuera de servicio, como quiera que, presentaba una serie de problemas mecánicos en la parte operativa de su maquinaria. Fallas mecánicas que eran del total conocimiento del Capitán de la embarcación, pues fue él suscrito quién, en declaración rendida el día 01 de febrero de 2015, aseveró que las condiciones en las cuales se dejó fondeada la embarcación, resultaron ser inadecuadas, debido a *"Problemas mecánicos en la máquina"*.

Afirmación tal que resulta de gran consideración para este fallador, debido a que, si la motonave "MISTICA" presentaba alteraciones reales desde el punto de vista físico-estructural, al estar probado las fallas de maquinaria que poseía, el Capitán de ella, Sr. ANDRADE LUNA, debió tomar todas y cada una de las medidas conducentes, pertinentes y útiles para la corrección de las fallas internas de la maquinaria, identificadas antes del siniestro marítimo de naufragio, y la posterior prevención de dichos sucesos, a fin de que la motonave "MISTICA" recuperara las condiciones óptimas de navegabilidad técnica, que en el presente caso se encontraban desdibujadas, a causa de los problemas físicos-estructurales de la parte interna de la embarcación.

Sobre el particular, este despacho hace especial precisión en manifestar que, la motonave "MISTICA", nunca estuvo en condiciones óptimas de navegabilidad, ni desde el punto de vista técnico, como tampoco desde el comercial. Lo anterior es asistido, como quiera que, las fallas que registraban las máquinas de la embarcación, hicieron que el componente "Físico-Estructural" -aspecto constitutivo de la navegabilidad técnica-, se viera afectado; pues si las máquinas de la motonave presentaban problemas debidamente probados en la investigación, la misma había -entonces- perdido su finalidad principal, esto es, la navegación.

El argumento esbozado en el párrafo anterior figura ser de especial supremacía para este fallador, por cuanto permite determinar que, al estar la motonave "MISTICA" en condiciones de innavegabilidad, por haberse comprobado fallas técnicas en su maquinaria, la misma nunca debió fondearse frente a las instalaciones de la empresa TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, ni siquiera establecerse en aguas marítimas y/o fluviales

jurisdiccionales de Colombia, pues hacerlo, constituía un auténtico riesgo para la seguridad integral de la navegación y -desde luego- para la seguridad de la vida humana en el mar.

El Capitán de la embarcación "MISTICA", Sr. JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, no solo conocía el riesgo del siniestro marítimo, al tener pleno conocimiento de las condiciones de innavegabilidad de la expuesta motonave, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación, al determinar establecer la nave frente a las instalaciones de su propietario, con condiciones carentes de navegación.

Empero, su conducta es más aun agravada, debido a que, además de haber fondeado una embarcación desprovista de condiciones de navegabilidad, no ejecutó acto alguno para vigilar su establecimiento, en aras de constatar si la misma registraba novedades. A contrario sensu, optó por efectuar actividades relacionadas con la maniobra de la embarcación "MERLINA", dejando desapercibido su cuidado, tal como claramente lo afirmó en su declaración, al exponer lo siguiente:

"Porque estábamos dentro de las instalaciones y nos llamaron a la maniobra. Cuando salimos, de manera visual, todo estaba normal. No nos percatamos que estuviera entrando agua". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 17)

"No nos dimos cuenta porque estábamos usando la merlina, y a la hora del chequeo, no se hizo como se debía hacer. No se vio el cuarto de máquinas y como duró dos días sin moverse". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 16)

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien " Cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañinos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43)

Le asiste razón al Capitán de Puerto de Santa Marta, como fallador de primera instancia, cuando aduce que el siniestro marítimo de naufragio tuvo lugar por una reparación defectuosa, lo que originó la entrada de agua y el posterior hundimiento. Situación tal que no puede ser considerada como un hecho ajeno por parte del capitán de la motonave. El Capitán tenía conocimiento que la motonave "MISTICA" había sufrido un golpe que se encontraba en reparación, y que era quien tenía la custodia y la responsabilidad de su cuidado. Sin embargo, no tomó las medidas de precaución para evitar cualquier siniestro.

La seguridad y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de la embarcación. Esta debe ser asumida desde la esterilidad hasta la fecundación de su alcance, y no rechazada *per se* de plano, con motivaciones fundadas en pruebas supuestas o inexistentes que -en todo caso- resultan ser contrarias al fin general de la prueba, al no tener como elemento teleológico "*la búsqueda de la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico*". (Parra, 2004, p. 159)

3.2. Respecto a declaratoria de responsabilidad.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

Con base a lo expuesto, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias⁴

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

⁴ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en una actitud descuidada, imprudente, y estructurada sobre la base de la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante los problemas mecanismos en la maquinaria de la motonave, así como el desajuste en la base de gato de estribor, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.
2. Las obligaciones legales del Capitán de la motonave "MISTICA", no se cumplieron en el asunto particular e incidieron directamente en la ocurrencia del siniestro, toda vez que, quedó demostrado al interior de la actuación, que la motonave "MISTICA", antes de la ocurrencia del siniestro, se encontraba fuera de servicio, como quiera que, presentaba una serie de problemas mecánicos en la parte operativa de su maquinaria. Fallas mecánicas que eran del total conocimiento del Capitán de la embarcación, pues fue él suscrito quién, en declaración rendida el día 01 de febrero de 2015, aseveró que las condiciones en las cuales se dejó fondeada la embarcación, resultaron ser inadecuadas, debido a "*Problemas mecánicos en la maquina*".
3. La motonave "MISTICA" presentaba alteraciones reales desde el punto de vista físico-estructural, al estar probado las fallas de maquinaria que poseía, el Capitán de ella, Sr. ANDRADE LUNA, debió tomar todas y cada una de las medidas conducentes, pertinentes y útiles para la corrección de las fallas internas de la maquinaria, identificadas antes del siniestro marítimo de naufragio, y la posterior prevención de dichos sucesos, a fin de que la motonave "MISTICA" recuperara las condiciones óptimas de navegabilidad técnica, que en el presente caso se encontraban desdibujadas, a causa de los problemas físicos-estructurales de la parte interna de la embarcación.
4. La motonave "MISTICA", nunca estuvo en condiciones óptimas de navegabilidad, ni desde el punto de vista técnico, como tampoco desde el comercial. Lo anterior es asistido, como quiera que, las fallas que registraban las máquinas de la embarcación, hicieron que el componente "Físico-Estructural" -aspecto constitutivo de la navegabilidad técnica-, se viera afectado; pues si las máquinas de la motonave presentaban problemas debidamente probados en la investigación, la misma había -entonces- perdido su finalidad principal, esto es, la navegación.
5. El Capitán de la embarcación "MISTICA", Sr. JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, no solo conocía el riesgo del siniestro marítimo, al tener pleno conocimiento de las condiciones de innavegabilidad de la expuesta motonave, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación, al determinar establecer la nave frente a las instalaciones de su propietario, con condiciones carentes de navegación.

En este orden de ideas, es claro para este despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Santa Marta

5. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que lleven el convencimiento sobre la certeza de los daños que pudieron generarse como consecuencia del siniestro marítimo de Naufragio. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este despacho se abstendrá de referirse al respecto.

6. De la violación a las normas de marina mercante.

Finalmente este despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Santa Marta en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en la Resolución 386 de 2012. Teniendo como fundamento lo anterior, este despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave "MISTICA", por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de la sanción, en solidaridad con la sociedad TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S, identificada con el NIT 900.282.616-0.

Para tales efectos, el Capitán de Puerto de Santa Marta en fallo del 01 de diciembre de 2015, resolvió como normas de marina mercante violadas, las siguientes:

"En el presente caso se puede observar la violación a las normas de marina mercante por parte del Capitán de la motonave "MISTICA", involucrado en el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el día 01 de febrero de 2015.

(...)

En consecuencia, el señor JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA, Capitán de la motonave "MISTICA", incurrió en la violación a las normas de marina mercante, la no cerciorarse de que la motonave "MISTICA" estuviera en buenas condiciones para fondearla con seguridad. Dicha conducta náutica amerita la imposición de una medida sancionatoria, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984". (Fallo de primera instancia, expedido el 01 de diciembre de 2015. Capitán de Puerto de Santa Marta)

Teniendo como fundamento lo resuelto por el fallador de primera instancia, y por estar este despacho de acuerdo a lo asistido, se procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de las sanciones impuestas por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

R E S U E L V E

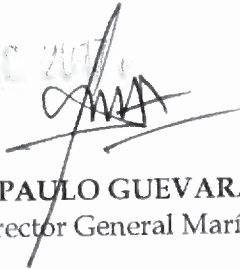
ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 01 de diciembre de 2015 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido de la presente decisión al señor **JOSÉ MIGUEL ANDRADE LUNA**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 78.025.817 expedida en Cereté, en calidad de Capitán de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula CP-04-1470; a la señora **CLAUDIA DE LAS MERCEDES ARBOLEDA VALENZUELA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 45.505.202 expedida en Cartagena de Indias, en calidad de Representante Legal de la sociedad **TRANSPORTES MARÍTIMOS ARBOLEDA HERMANOS S.A.S**, identificada con el NIT 900.282.616-0, y/o quien haga sus veces, sociedad comercial propietaria de la motonave "MISTICA" de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula CP-04-1470; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 DIC 2015


Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo