

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo adelantado con ocasión del naufragio de la nave "SEA ROVER", con matrícula MC- 02-592, de bandera colombiana, ocurrido el 25 de febrero de 2002, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante oficio del 1 de marzo de 2002, el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, en calidad de gerente de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda, informó al Capitán de Puerto de Tumaco que el 25 de febrero del mismo año, aproximadamente a las 8:30 de la mañana, la embarcación "SEA ROVER", había naufragado en las coordenadas 03.41.00 sur - 00.84.33 oeste (cita textual), después de haber salido del puerto de Posorja -Ecuador.
2. El 6 de marzo de 2002, el Capitán de Puerto de Tumaco, abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el párrafo primero, artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, la Dirección General Marítima en virtud de los derechos del país como Estado Pabellón, ejerce jurisdicción sobre los buques y artefactos navales, más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva.

De acuerdo con el numeral 6.3 de la Resolución A.849 (20) de la Organización Marítima Internacional, todo Estado de abanderamiento se compromete a realizar una investigación sobre el siniestro sufrido por, o a bordo de alguno de sus buques, en altamar.

En atención a lo expuesto, el Capitán de Puerto de Tumaco es competente para adelantar y fallar la presente investigación, por el hundimiento de la motonave "SEA ROVER", de bandera colombiana, en virtud de lo descrito en el numeral 8º, artículo 3º del Decreto 5057 de 2009 y conforme el procedimiento establecido en el Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 77 a 80 del expediente.

DECISIÓN

El 30 de marzo de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando el hundimiento y por consiguiente, la pérdida total del buque "SEA ROVER", matriculado en el puerto de Tumaco con el No. MC-02-592.

Así mismo, declaró como responsables por el naufragio de la nave "SEA ROVER" y de incurrir en violación de las normas de la Marina Mercante, al señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO y a la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda, capitán y armadora de la embarcación respectivamente, e impuso como sanción una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a cada uno.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo de la motonave "SEA ROVER".

Debe aclararse a su vez, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las 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.

Precisamente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en pronunciamiento 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 vió, 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 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

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, es claro que el 25 de febrero de 2002, efectivamente ocurrió el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "SEA ROVER", de bandera colombiana.

De acuerdo con el oficio presentado el 1 de marzo de 2002, por el señor LUIS FERNANDO BUITRAGO MORALES, gerente de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda, armadora de la motonave "SEA ROVER", se pudo establecer que la embarcación naufragó en aguas jurisdiccionales de Ecuador, después de haber zarpado del puerto de Posorja.

Igualmente, anotó que la tripulación fue auxiliada por la motonave "EILEEN MARIE" quien los condujo al puerto de Posorja, sin que se produjeran pérdidas de vidas humanas.

Al respecto, en audiencia pública rendida el 15 de marzo de 2002, el señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, capitán de la nave "SEA ROVER", indicó que era el primer viaje que hacia en esta motonave. Así mismo, reconoció que no conocía las dimensiones principales ni la estructura del buque, al igual que las cantidades de combustible y de agua que llevaban a bordo.

Al hacer un relato de los hechos, expresó que a las 7:30 horas, cuando tenían aproximadamente 120 toneladas de atún y la red arriba, hubo dos olas hacia la parte de babor del barco, llenándose la cubierta de agua, lo que hizo que la embarcación se escorara y finalmente se hundiera, sin que se causaran pérdidas de vidas humanas, ya que fueron rescatados por una nave y llevados a Posorja.

Agregó que al momento del accidente, él se encontraba en los controles del mando de la pesca y no había nadie en el puente.

Sobre las condiciones del tiempo señaló que el viento era normal, tiempo calmado y seco.

En cuanto a los elementos de navegación y seguridad, indicó que contaban con un radar de alcance de 48 millas, navegador por satélite, cuatro radios de comunicación, una sonda, chalecos, aros salvavidas, luces de bengala y una balsa.

Por su parte, el señor RICHARD DARÍO LÓPEZ MANTUAÑO, en su calidad de patrón de pesca, ratificó todo lo dicho por el capitán de la nave en audiencia pública.

El Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 30 de marzo de 2004, declaró responsables del naufragio de la motonave "SEA ROVER", al capitán y al armador de la citada nave, sin embargo, este despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta.

Es de señalar, que el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece: *"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto 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."* (Cursiva y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, la actividad marítima está catalogada como peligrosa, por lo tanto, pesa sobre el agente responsable de ejercerla, una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse demostrando la configuración de una causa extraña.

En ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexa causal." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Se infiere entonces que, en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

Por tanto, no es la diligencia y cuidado de como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que pone en peligro latente a la sociedad.

Ahora bien, para considerar un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes elementos: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "SEA ROVER", una presunción de culpa por el siniestro objeto de estudio, por ser éste el responsable de desarrollar la actividad peligrosa y el encargado de la seguridad de la embarcación.

Adicionalmente, le correspondía dirigir personalmente el buque, con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación. No obstante, del análisis del expediente, se tiene que el capitán de la motonave "SEA ROVER", no estuvo al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la embarcación durante la navegación. Por el contrario, tal como lo reconoció en audiencia pública desconocía las dimensiones principales del buque, su estructura, al igual que las cantidades de combustible y de agua que llevaban a bordo.

De igual manera, es claro que al momento del naufragio, el capitán de la nave se encontraba desarrollando labores de pesca, descuidando la guardia y dirección del buque.

En efecto, el material probatorio permite concluir que el naufragio, de la motonave "SEA ROVER", se produjo como consecuencia de la conducta imprudente el señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, quien no tomó las medidas de seguridad necesarias antes y durante la navegación, las que a juicio de este despacho eran en el siniestro ocurrido, completamente previsibles.

Es preciso anotar, que pese a que el capitán de la citada motonave, tuvo la oportunidad de intervenir en la presente investigación, no aportó o solicitó pruebas que demostraran que el naufragio de la citada motonave, fue producto de un caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otro eximente, razón por la cual es procedente declararlo responsable.

Ahora bien, como quiera que el Capitán de Puerto de Tumaco en fallo de primera instancia declaró responsable al capitán y a la sociedad armadora, por el naufragio de la motonave "SEA ROVER", es de advertir que la conducta del armador, no constituye una causal suficiente para exonerar al capitán de la nave de su responsabilidad dentro de la presente investigación, ni para endilgar responsabilidad compartida, ya que las determinaciones relativas a las condiciones de la navegación, son una función exclusiva e indelegable del capitán.

De igual manera, de acuerdo con el artículo 1478 del Código de Comercio, es obligación del armador responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, esto es sufragar eventualmente los daños causados.

Con fundamento en los anteriores, este despacho procederá a modificar el artículo segundo del fallo del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, declarando responsable del siniestro de naufragio de la motonave "SEA ROVER", al señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, en su calidad de capitán y al armador, solidariamente por los daños causados.

Finalmente, se encuentra necesario aclarar que es improcedente declarar la existencia del siniestro, ya que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, a la Autoridad Marítima le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad de los agentes que con su conducta ocasionaron el siniestro, así como determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo, por lo que a fin de corregir la falencia cometida, se revocará el artículo primero del fallo proferido el 30 de marzo de 2004, por la Capitanía de Puerto de Tumaco.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, es pertinente señalar que mediante la Resolución No. 118 del 13 de junio de 2002, la Dirección General Marítima, autorizó la cancelación de la matrícula MC- 02-592 y de la patente de navegación No. 1790, correspondientes a la motonave "SEA ROVER", por la pérdida de la embarcación.

No obstante, teniendo en cuenta que no obra en el expediente prueba pertinente que permita tasar con precisión los daños ocasionados, este despacho se abstendrá de avaluarlos.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones que los afectados pudieran adelantar ante la Jurisdicción Ordinaria, con base en la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Debe anotarse que el Capitán de Puerto de Tumaco, en el fallo de primera instancia declaró responsable de infringir las normas de Marina Mercante, a la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda y al señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, armador y capitán de la motonave "SEA ROVER", respectivamente, imponiéndoles como sanción a cada uno, una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la infracción cometida por el armador de la motonave "SEA ROVER", coincide este despacho con el *a quo*, al establecer que la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda, incumplió la Ley 35 de 1981, por medio de la cual se aprueba el "Convenio Internacional sobre las Normas de Formación, Titulación y Guardia

de la Gente del Mar" de 1978, al igual que el Decreto 1597 de 1988, al designar como capitán de una nave superior a 25 toneladas, al señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, quien no estaba autorizado por la Dirección General Marítima.

Sobre el capitán de la nave "SEA ROVER", analizado el expediente se tiene que estaba navegando sin contar con licencia de navegación, infringiendo con su actuar el artículo 131 del Decreto Ley 2324 de 1984, que dispone:

"Ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o artefactos navales inscritos en el registro nacional de buques o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en jurisdicción portuaria o en actividad regulada o controlada por la Autoridad Marítima, si no es habilitada por ésta e inscrita en la sección respectiva del registro nacional de personal de navegación de la Dirección General Marítima." (Cursiva fuera de texto).

En consecuencia, es procedente confirmar los artículos tercero y cuarto del fallo de primera instancia del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con los argumentos de la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, el cual quedará así:

DECLARAR responsable del siniestro de naufragio de la motonave "SEA ROVER", ocurrido el 25 de febrero de 2002, al señor ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1309191006-0 de Manta - Ecuador, en calidad de capitán de la citada nave, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente del fallo.

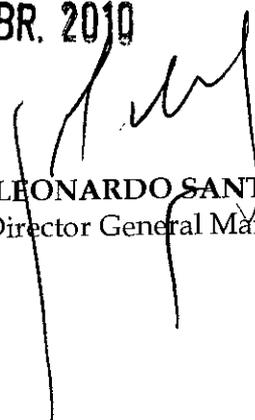
ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 30 de marzo de 2004, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco, el contenido del presente fallo a los señores ALEX KELVIN ANCHUNDIA MERO y al representante legal de la sociedad Comercialización Internacional Isla Dorada Cía Ltda, capitán y armador de la nave "SEA ROVER", respectivamente, al igual que a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente de Mar y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. **09 ABR. 2010**


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo