

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del once (11) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ALISHA FISH", ocurrido el veinticuatro (24) de noviembre de 2005, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante Informe presentado por el Inspector de naves de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, señor S2 JUAN CARLOS SOTO LERMA, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de los hechos acaecidos el veinticuatro (24) de noviembre de 2005, relacionados con el naufragio de la nave "ALISHA FISH", cuya propiedad es ejercida por el señor FREDY BERMÚDEZ COTES.
2. El día cinco (05) de diciembre de 2005, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de hundimiento (sic), decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día ocho (08) de marzo de 2006, el Capitán de Puerto de Santa Marta escuchó la declaración libre y espontánea del señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la nave "ALISHA FISH".
4. Teniendo en cuenta las pruebas practicadas y recolectadas en la investigación, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, el día once (11) de agosto de 2009 a través del cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ALISHA FISH" ocurrió con culpa y responsabilidad del señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la citada nave.

Asimismo, declaró la responsabilidad del propietario de la referenciada por haber violado las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V., suma que asciende a Setecientos Sesenta y Tres Mil Pesos (\$763.000) (sic).

5. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, en virtud de lo consagrado en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

#### 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, le correspondía emitir fallo de primera instancia a la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

160

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 fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 49 al 60 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día once (11) de agosto de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ALISHA FISH" ocurrió con culpa y responsabilidad del señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la citada nave.

Asimismo, declaró la responsabilidad del propietario de la referenciada por haber violado las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V., suma que asciende a Setecientos Sesenta y Tres Mil Pesos (\$763.000) (sic).

#### 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).*

*pe*

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

Mediante informe presentado por el S2 JUAN CARLOS SOTO LERMA, Inspector de naves de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción los hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2005, relacionados con el naufragio de la motonave "ALISHA FISH".

El día cinco (05) de diciembre de 2005, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de la investigación a través del cual decretó la práctica de la prueba de declaración de parte, la cual fue rendida por el señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la referenciada. Asimismo, ordenó allegar los diversos documentos relacionados con la nave.

Teniendo en cuenta las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto emitió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ALISHA FISH" ocurrió con culpa y responsabilidad del señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la citada nave.

De igual manera, declaró la responsabilidad del propietario de la referenciada por haber violado las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V., suma que asciende a Setecientos Sesenta y Tres Mil Pesos (\$763.000) (sic).

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra procedente estudiar ciertos elementos sustanciales, procesales y probatorios, determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

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

- o El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran como siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional.
- o Atendiendo a dicha definición, a pesar de que el mencionado artículo consagra de manera enunciativa una lista de siniestros, se tiene que "el hundimiento" no se encuentra ahí referenciado.

- o Ligado a ello, se contempla que en los convenios internacionales suscritos por Colombia, que se convierten en ley nacional a partir de su ratificación y los demás tratados internacionales no ratificados, no se encuentra el "hundimiento" como un siniestro marítimo.
- o En virtud de ello, el numeral a.), del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, consagra "el naufragio" como un siniestro marítimo. Entiéndase como naufragio: "el caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"<sup>1</sup> (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

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

En segunda medida, en cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Atendiendo a ello, se demuestra que el fallador de primera instancia valoró las pruebas conforme a lo consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que predica:

*"(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).*

Con relación a la declaración de parte rendida por el señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la citada nave, se esgrime lo siguiente:

*"... PREGUNTADO: Sírvase informar si usted tenía una persona encargada para prestar el servicio de vigilancia a la Lancha ALISHA FISH.-CONTESTADO: no, el vigilante era yo..."* (Folio No. 28) (Cursiva por fuera de texto).

En cuanto al dictamen pericial rendido por el Perito Naval CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, se resalta lo siguiente:

*"... El armador de la lancha no consulta el estado del tiempo y su predicción..., no dispone de vigilancia alguna para su equipo..., el armador de la lancha al llegar al sitio del siniestro era demasiado tarde para realizar un salvamento del equipo..."* (Folios Nos. 33 y 34) (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Al realizar un análisis de los anteriores medios probatorios, y su respectivo cotejo con las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia y sentido común), este Despacho constata convergencia entre los mismos y aquellas, lo cual dio mérito para que el fallador de primera instancia profiriera un fallo en concreto.

En virtud de lo anterior, cabe traer a colación los postulados legales consagrados en el Código de Comercio (Arts. 1473, 1477, 1478), los cuales atribuyen diversas obligaciones al propietario y

<sup>1</sup> FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

armador de la nave, todo con miras a preservar la seguridad de la nave, del medio marino y de la actividad u operación marítima (fondeo) que este despeñando la misma.

Así pues, se tiene que la nave ALISHA FISH al estar en plena operación de fondeo requería de la continua vigilancia y custodia de su capitán o en su defecto del armador y/o propietario.

Por ello, al carecer la citada nave de capitán y/o tripulación tendiente a cumplir dicha protección, la obligación recaía única y exclusivamente a cargo del armador, señor FREDY BERMÚDEZ COTES quien faltó a su deber objetivo de cuidado, generando con ello el naufragio de la nave y sus efectos.

En cuanto al mal tiempo pronosticado para el día en que ocurrió el siniestro, no es admisible por este Despacho dilucidar la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ya que es de normal ocurrencia que para esas épocas del año el nivel de los vientos y oleaje aumente, haciéndolo completamente previsible para la persona obligada a la vigilancia de la nave.

De igual manera, se constata que el armador no actuó con la diligencia requerida, tanto así que quien le avisó del siniestro fue el vigilante del edificio donde él residía, haciendo tardía su llegada al lugar donde estaba fondeada la nave.

Dicha situación, traduce la ocurrencia de un hecho plenamente resistible lo que lo traslada fuera de las arcas de una causa extraña de caso fortuito o fuerza mayor.

En concordancia al caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha sostenido lo siguiente:

*"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...., Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l]a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación', por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).*

En cuanto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

*"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>2</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

Atendiendo los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia nacional, encuentra este Despacho que las situaciones descritas en el infortunio investigado no compaginan con los mismos, lo cual hace inoperante la aplicación de la citada causa extraña al caso referenciado.

De esta manera, y en congruencia con los postulados del Código de Procedimiento Civil (Art. 176), se tiene que el armador no pudo romper el nexo causal entre el hecho y el daño, teniendo la carga procesal de hacerlo, lo que ocasionó la pérdida del derecho material y procesal a su favor.

De esta manera, y en concordancia con las pruebas pertinentes y conducentes practicadas en la investigación este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia emitido el once (11) de agosto de 2009, modificando la parte relacionada con la naturaleza del siniestro investigado, la cual corresponde a naufragio.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

El dictamen pericial determinó el valor de los daños por concepto de pérdida total de la nave en el equivalente a Once Millones de Pesos (\$11.000.000).

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

En virtud de lo consagrado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y atendiendo que el fallo de primera instancia se proferió después de tres (3) años a la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa, este Despacho procederá a revocar los artículos relacionados con las multas impuestas por violación a las normas de la Marina Mercante.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.-MODIFICAR** el artículo 1° del fallo de primera instancia del once (11) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

“Declarar responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave “ALISHA FISH” al señor FREDY BERMÚDEZ COTES, propietario y armador de la citada nave”.

**ARTÍCULO 2°.-REVOCAR** los artículos 2° y 3° del fallo de primera instancia del once (11) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3°.-CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del once (11) de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 4°.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor FREDY BERMÚDEZ COTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.550.668 de Santa Marta, propietario y armador de la motonave

116

"ALISHA FISH"; y demás partes interesadas, 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.-COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

29 AGO. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo