

06 SET. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 21 de enero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "PIRULA", de bandera Colombiana, ocurrido el 19 de febrero de 2007, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el TF JOSÉ ANDRÉS DÍAZ RUIZ, Segundo Comandante Estación de Guardacostas Santa Marta, se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Santa Marta los hechos ocurridos el 19 de febrero de 2007, relacionados con el presunto naufragio de la motonave "PIRULA".
2. El día 9 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia del 21 de enero de 2010, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo "HUNDIMIENTO" (sic) de la lancha "PIRULA", ocurrió sin culpa y responsabilidad del señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, capitán de la citada nave.

A su vez, declaró que el citado sujeto incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a Quinientos Quince Mil Pesos (\$515.000), la que deberá ser cancelada de forma solidaria con la señora CARMEN JULIA FERNÁNDEZ SOLANO, propietaria y armador de la motonave "PIRULA".

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

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

##### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

##### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 51 al 62 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El día 21 de enero de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo "HUNDIMIENTO" (sic) de la lancha "PIRULA", ocurrió sin culpa y responsabilidad del señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, capitán de la citada nave.

A su vez, declaró que el citado sujeto incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a Quinientos Quince Mil Pesos (\$515.000), la que deberá ser cancelada de forma solidaria con la señora CARMEN JULIA FERNÁNDEZ SOLANO, propietaria y armador de la motonave "PIRULA".

## 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 jurídico (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla fuera del texto).*

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente:

Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### CASO CONCRETO

El día 19 de febrero de 2007, la motonave "PIRULA", al mando del señor RAFAEL CÁRDENAS BORREGO partió del hotel Zuana hacia la bahía del Rodadero.

En dicha travesía, cuando arrastraban un gusano se apagó uno de los motores, no obstante el capitán de la nave ordenó seguir el viaje sin contar que la referenciada se iba a apagar por completo (Folio No. 42).

Con fundamento en los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Santa Marta expidió auto de apertura de la investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día 21 de enero de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo "HUNDIMIENTO" (sic) de la lancha "PIRULA", ocurrió sin culpa y responsabilidad del señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, capitán de la citada nave.

A su vez, declaró que el citado sujeto incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a Quinientos Quince Mil Pesos (\$515.000), la que deberá ser cancelada de forma solidaria con la señora CARMEN JULIA FERNÁNDEZ SOLANO, propietaria y armador de la motonave "PIRULA".

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

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 y 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"*; (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, este Despacho encuentra pertinente clarificar que la investigación desplegada por el Capitán de Puerto en virtud de la investigación por siniestro marítimo tiene un carácter jurisdiccional, la cual tiene como objetivos principales la declaración de la responsabilidad por dicho siniestro, la determinación del avalúo de daños y la declaración de responsabilidad por infracción a las normas de la marina mercante, cuando haya lugar.

Dentro de este contexto, cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la cual debe ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional.

Al respecto, se evidencia que el sentido del fallo de primera instancia se orientó a declarar que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) ocurrió *sin culpa y responsabilidad* del señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, capitán de la nave "PIRULA", sin tener en cuenta la declaración que obra en la investigación en tal sentido:

*"... PREGUNTADO: Usted trato de prender el otro motor después de la varada- CONTESTADO: si, no prendió porque no tenía corriente, yo decidí venir con un solo motor y veníamos bien hasta que llegó la hora en que se me apagó el segundo, y no tuve tiempo de prender porque si hubiera prendido, yo le dije a los muchachos que le diera para encenderlo pero enseguida la lancha se llenó de agua..."* (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 43)

En este orden de ideas, no existe mérito probatorio alguno que haya desvirtuado la responsabilidad a cargo del capitán, todo lo contrario, se constata el descuido con que obró el agente al exponer la nave a seguir una travesía con un solo motor.

En este sentido, se debe precisar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la relación de causalidad entre el *hecho y el daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña <sup>2</sup>(caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Ahora, tratándose de las causas y responsabilidad del siniestro marítimo de naufragio, este Despacho al realizar el cotejo de las pruebas recolectadas con las reglas de la sana crítica (187 CPC) constata que el capitán de la nave no pudo desvirtuar la causa extraña alegada (caso fortuito o

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

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

fuerza mayor), es más dicha responsabilidad por el infortunio fue ratificada en todo momento por las declaraciones obrantes en el expediente.

De lo anterior, se puede concluir que la ocurrencia del siniestro y la responsabilidad que se colige en el capitán de la nave se hubiese podido evitar si éste hubiese verificado las condiciones de la nave antes de la travesía.

En este contexto, la jurisprudencia ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

*"(...) 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] (sic) 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' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), 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 (sic) 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).*

Conforme 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 no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>3</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

Por lo demás, se discierne por este Despacho que la causa eficiente que ocasionó el siniestro marítimo de naufragio, no fue precisamente la ocurrencia de un hecho imprevisible, sino la falta de cuidado del capitán, lo que lo hace objetivamente responsable del siniestro, por lo que se revocará el artículo primero del fallo de primera instancia y en su defecto se sustituirá por uno donde se declare la responsabilidad del capitán por el referenciado infortunio marítimo.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

<sup>3</sup> Ibidem

Por último, esta Dirección solicita a la Capitanía de Puerto de Santa Marta el cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra la determinación del avalúo de los daños causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una condena en concreto.

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

Este Despacho procederá al igual que la Capitanía de Puerto de Santa Marta constata violación a las normas de la Marina Mercante por parte del capitán y del armador de la nave "PIRULA", en cuanto destinaron la nave a actividades diversas a la autorizada por la Autoridad Marítima.

Así pues, esta Dirección procederá a confirmar la multa impuesta a título de sanción en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a Quinientos Quince Mil Pesos (\$515.000)

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- REVOCAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 21 de enero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.- DECLARAR** responsable por el siniestro marítimo de la motonave "PIRULA" al señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.007.044, capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva del presente fallo.

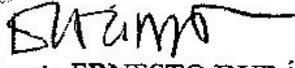
**ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 21 de enero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor ROGER RAFAEL CÁRDENAS BORREGO, capitán de la motonave "PIRULA", a la señora CARMEN JULIA FERNÁNDEZ SOLANO, propietaria y armador de la referenciada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6º.- 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

08 SET. 2013  
  
Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo