

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del treinta (30) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "ZEUS I", de bandera colombiana, ocurrido el 21 de diciembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por los señores NICOLAS ROVIRA y EUSEBIO LEZCANO, tripulantes de la motonave "ZEUS I", el Capitán de Puerto de Turbo tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2007, cuando la citada nave navegaba con destino a Acandí.
2. El día quince (15) de enero de 2008, el Capitán de Turbo expidió auto de apertura de la investigación mediante el cual decretó la práctica de las pruebas conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El treinta (30) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como responsable de hundimiento (sic) al armador y al capitán de la motonave "ZEUS I".

Asimismo, sancionó (sic) al armador solidariamente con el capitán al pago de una multa equivalente a cuatro (04) S.M.L.M.V.

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

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE TURBO

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 No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Turbo.

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Turbo, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 54 al 66 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El treinta (30) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como responsable de hundimiento (sic) al armador y al capitán de la motonave "ZEUS I".

Asimismo, sancionó (sic) al armador solidariamente con el capitán al pago de una multa equivalente a cuatro (04) S.M.L.M.V.

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)

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: SermarLtda, 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

En consideración a los hechos objeto de investigación y a las pruebas que reposan en el expediente, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de naufragio, los siguientes:

- a) El día veintiuno (21) de diciembre de 2007, la motonave "ZEUS I" partió del muelle EL WAFFE con destino a Acandí. En la travesía la citada nave comenzó a presentar fallas en el timón, los cuales fueron solucionados temporalmente por la tripulación (Folio No. 5).
- b) No obstante, el día 22 de diciembre el timón no obedeció y la nave se escoró al lado de estribor, provocado el naufragio de la misma.
- c) De los cuatro tripulantes que iban en la motonave, dos desaparecieron entre ellos el capitán y el maquinista.
- d) Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Turbo expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
- e) El día treinta (30) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Turbo profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como responsable de hundimiento (sic) al armador y al capitán de la motonave "ZEUS I".

Asimismo, sancionó (sic) al armador solidariamente con el capitán al pago de una multa equivalente a cuatro (04) S.M.L.M.V.

Al respecto, en virtud del párrafo 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"*¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al no encontrarse representado el siniestro marítimo de "hundimiento" en el caso sub iudice, este Despacho preceptúa que la investigación que se debió adelantar por el Capitán de Puerto de Turbo 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 varias irregularidades cometidas en el trámite de primera instancia, así:

Considera este Despacho que haber declarado responsable del siniestro de naufragio al señor GERMÁN MARTELO PARRA, capitán de la motonave "ZEUS I", desaparecido en el referido infortunio, no garantizó el debido proceso, por cuanto estuvo ausente durante toda la investigación y no fue nombrado un apoderado o curador ad litem que garantizara su defensa.

Dentro de este contexto, no haberse declarado el desaparecimiento o muerte presunta del capitán de la nave "ZEUS I" por un Juez de la República, no exime al Capitán de Puerto a que existiendo fuertes indicios del presunto fallecimiento ejerza sus deberes y poderes procesales con miras a propender la igualdad y el derecho de defensa de las partes (Numeral 2, artículo 37 CPC).

En este orden de ideas, no es admisible por este Despacho la decisión adoptada por la Capitanía de Puerto de Turbo, toda vez que en el estudio de legalidad ejercido en vía de consulta por ésta Autoridad se constata la no garantía al debido proceso, eje Constitucional en el que se deben fundamentar las decisiones jurisdiccionales.

- Como tercer punto, se hace pertinente esclarecer que el Decreto Ley 2324 de 1984 (art. 48) otorga a la Autoridad Marítima competencias jurisdiccionales y administrativas para adelantar investigaciones por siniestro marítimo y presuntas violaciones a las normas de la Marina Mercante, respectivamente.

Ahora, aunque dichas facultades son independientes por cuanto se direccionan a aspectos diversos, siendo aplicables a las primeras de manera remisoria (siniestros marítimos-actividad peligrosa) las normas del Código de Procedimiento Civil, y a las segundas (violación a normas de la marina mercante) las consagradas en el Código Contencioso Administrativo, nada es óbice para que las mismas puedan quedar compendiadas en una sola decisión jurisdiccional.

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

Desde este contexto, si bien está permitido colocar en una misma sentencia los aspectos mencionados, ésta debe ser *congruente* jurídicamente (art. 305 CPC), por lo que, no es posible, ni admisible que se declare la responsabilidad por violación a las normas de la marina mercante fundamentándose en normas que sirven para establecer la responsabilidad del siniestro, ni viceversa.

En este orden de ideas, este Despacho no debe concebir la posibilidad de confirmar fallos de responsabilidad por siniestro que no tengan en cuenta los principios Constitucionales y mucho menos que impongan sanciones administrativas fundamentadas en circunstancias inexistentes.

- En cuarta medida, no encuentra este Despacho mérito suficiente para declarar responsable del siniestro marítimo de naufragio al armador de la nave, ya que dentro del expediente de la referencia queda demostrado que quien tenía el control y gobierno de la misma al momento en que incurrió el infortunio, era el capitán (presuntamente fallecido). Asimismo, obran medios probatorios que manifiestan la aptitud de la nave, por lo que se puede colegir que no existió descuido o falta de diligencia del armador en sus atribuciones y obligaciones.

Así pues, en vista de que este Despacho debe decidir de plano en el trámite de consulta (art. 57 Decreto Ley 2324/84), deduce la imposibilidad jurídica de reabrir la investigación, de decretar pruebas y de nombrar auxiliares de la justicia para la defensa de los ausentes, por lo que se abstendrá de resolver al respecto, procediendo a revocar en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, ordenando a la vez el archivo de la presente investigación.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se puede constatar que la prueba pericial (Folio No. 50) determinó el valor de los daños así:

- Pérdida total de la nave: Cuarenta Millones de Pesos (\$40.000.000)
- Pérdida de la carga: Ocho Millones Cuatrocientos Mil Pesos (\$8.400.000)

Sin embargo, dicho avalúo no fue estipulado en el fallo de primera instancia, siendo un aspecto ineludible que debió estar contenido en la decisión (Art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984).

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de Turbo al momento de imponer la sanción no especificó las normas y los hechos sobre los cuales basó su decisión, no obstante interpuso sanción por este concepto, omitiendo así el principio de congruencia y proporcionalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procederá a revocar tales circunstancias.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-REVOCAR el fallo de primera instancia del treinta (30) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Turbo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.-Abstenerse de declarar responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio y por violación a las normas de la Marina Mercante, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3º.-ORDENAR el archivo de la investigación de primera instancia iniciada el quince (15) de enero de 2008, por el Capitán de Puerto de Turbo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 4º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido del presente fallo al señor EDINSON MAY RIPOLL, armador de la motonave "ZEUS I", al señor NELSON LOPERA CARMONA, agente marítimo de la referenciada; 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Turbo, 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.

18 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo