

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

11 JUN 2019

Referencia: 17012016005

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 22 de diciembre de 2017, por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave “TROPICAL WAVE”, ocurrido el 21 de agosto de 2016, previo a los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del siniestro de naufragio de la motonave “TROPICAL WAVE”, ocurrido el 21 de agosto de 2016 mediante protesta presentada por el Comandante de la Unidad de Reacción BP-486, orgánica de la Estación de Guardacostas de San Andrés.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 22 de agosto de 2016 el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la motonave “TROPICAL WAVE” 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 22 de diciembre de 2017, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

*“EXONERAR de responsabilidad civil extracontractual por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave “TROPICAL WAVE” (...). (Cursiva fuera de texto)*

*“EXONERAR de responsabilidad administrativa por Violación a las Normas de Marina Mercante al señor RAUL ALDANA ZAPATA (...). (Cursiva fuera de texto).*

*“ABSTENERSE de realizar avalúo de daños ocasionados a la motonave “TROPICAL WAVE” (...). (Cursiva fuera de texto).*

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 San Andrés 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 San Andrés, 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 del presente proveído, este fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del estudio probatorio del caso en concreto (IV) Del Análisis Técnico (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

#### **I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado**

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 marino<sup>1</sup>, 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.

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 forzada;*
- 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 fuera de texto)

Del caso en concreto se concluye que la motonave "TROPICAL WAVE" se dirigía de Johnny Cay a San Andrés, y según acta de protesta presentada por el Comandante de Unidad de Reacción Rápida BP-486 a la Capitanía de Puerto de San Andrés, aproximadamente a las 15:30R la Torre de Control de Tráfico y Vigilancia Marítima informó de una posible lancha volcada por el sector de Johnny Cay, confirmando dicha afirmación cuando se hace presencia en el lugar de los hechos y posteriormente se procede al auxilio de la única persona que se encontraba en ese momento.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "TROPICAL WAVE"; ocurrido el día 21 de agosto de 2016, en virtud del literal a) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

## II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

<sup>1</sup> 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: *"Depurar 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 (...)"*.

Colombia, a través de la Ley 8ª de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar - SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a *"Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad"*, siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: *"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarboles su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así"*. (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal) (cursiva fuera de texto).

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.

De lo expuesto anteriormente, 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"* (cursiva fuera del texto).

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 consecuencias<sup>2</sup>.

### **III. Del estudio probatorio del caso en concreto**

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

---

<sup>2</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el señor RAUL ALEJANDRO ALDANA ZAPATA, Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE" (folio 12) afirmó lo siguiente:

*"(...) Yo venía de Johnny Cay para San Andrés, el oleaje estaba fuerte, entonces decidí ir a poca velocidad porque llevaba niños, en un momento paso una lancha grande que me hizo dos olas, como yo iba suave las dos olas entraron en el bote, trate de hablar con la gente para que me ayudara para hacer el peso en la parte de atrás del bote porque toda el agua había entrado en la parte de adelante, la gente por el susto creo que no me ayudaron, hice varias maniobras para que no siguiera entrando el agua, pero como había dicho antes, el mar estaba pesado y entraron otras olas hasta que se volteó la lancha, varias lanchas compañeras vinieron a colaborar, montamos todos los pasajeros e las lanchas y Jet skies y nos quedamos en el bote solamente mi marinero y yo, llegaron nuestros compañeros de la empresa con dos lanchas, hicimos una maniobra con los cabos y la enderezamos de nuevo, le sacamos agua y la remolcamos a tierra" (...)"* (cursiva fuera de texto).

Respecto a la reacción que tuvo el Capitán de la nave, expuso:

*"(...) Hice que todos se agarraran del bote, trate de que todos se pasaran hacia atrás porque el agua estaba adelante, para que hicieran peso atrás navegué en reversa, por que como el agua estaba adelante, si navegaba hacia delante me iba a hundir mas rápido, pues trate de tranquilizar a la gente, eso fue lo último que hice, les dije a todos que se calmaran que todos tenían chalecos salvavidas, igual ya habían llegado lanchas"* (cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta de cuantos pasajeros llevaba a bordo, indicó:

*"Entre 15 y 18 pasajeros"* (cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta, si ya había navegado bajo esas condiciones meteomarinas en otra oportunidad, afirmó:

*"Sí señor, muchas veces"* (cursiva fuera de texto)

Respecto a las rutas que cubre normalmente en el ejercicio de su actividad, respondió:

*"A diario cubro acuario, mantarrayas, manglares, y Johnny Cay"* (cursiva fuera de texto).

Teniendo como fundamento las declaraciones rendidas por el Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE", este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio acaecido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Según el informe del Sistema de Medición de Parámetros Oceanográficos y Meteorológicos Marinos obrante en expediente a folio 22 al 23, encontramos lo siguiente:

***"Situación sinóptica de tiempo presente para el día 21 de agosto de 2016, descrita en los reportes de altamar de CIOH:***

*El Centro Nacional de Huracanes está emitiendo advertencia sobre la tormenta tropical Fiona, la cual se encuentra localizada en el centro del Atlántico tropical.*

*En centro de la tormenta se encontraba cerca de la latitud 22.9° N con longitud 53.3°W.*

*Una onda tropical en el centro del mar caribe, que ubica su eje en LON. 073° W entre LAT. 10°N y 20° N, se encuentra bajo la nubosidad y vientos moderados de 25 nudos.*

*Los vientos poseen dirección este con velocidades entre 18 y 24 nudos (Fuerza 5-6), la altura del oleaje oscila entre 2.4 y 2.8 metros (Fuerte marejada-gruesa), especialmente sobre el centro del mar caribe colombiano. Se recomienda extremar las medidas en seguridad para el tránsito de embarcaciones menores, operaciones offshore en áreas no protegidas y el flujo de bañistas". (cursiva fuera de texto).*

Con fundamento en el informe anteriormente citado, se puede decir que a pesar de existir condiciones meteomarinas de cuidado el día de la ocurrencia del siniestro, ésta en ningún momento restringe la navegabilidad. Claro es el reporte cuando menciona que "*se recomienda extremar medidas de seguridad (...)*", conforme a lo anterior, se observa que en ningún momento existe una prohibición para navegar, sugerencia que fue aceptada y aplicada por parte del Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE", quien a pesar de haber sufrido el accidente puso al servicio de la tripulación su conocimiento y experiencia tal y como lo expone en sus declaraciones. Una de las medidas optadas por el Capitán con el fin de evitar contratiempos fue dirigirse de Johnny Cay a la Isla de San Andrés a una velocidad prudente y verificando que todos los pasajeros portaran el chaleco salvavidas.

Analizando las declaraciones que bajo juramento de gravedad rindió el Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE", se extrae que la causa de la inmersión de agua al casco de la motonave fue producto de un tercero. Las dos olas producidas por la embarcación que pasó muy cerca y a alta velocidad de la motonave generaron que al motor de la misma le ingresara agua por el sistema de admisión dejándolo sin funcionamiento de manera inmediata.

En este sentido, es claro que se configura un caso fortuito o fuerza mayor frente al siniestro, pues lo que sucedió no podía ser previsible por parte del Capitán de la motonave.

Respecto a la existencia del presente siniestro de naufragio, este fallador hace especial mención que el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en la jefatura superior del Capitán. Es justamente él la figura activa a quién, tanto la tripulación como los pasajeros, deben respeto y obediencia, tal y como se establece en el artículo 1495 del Código de Comercio.

La seguridad de la navegación y de la tripulación, estuvieron en riesgo por causa del actuar de un externo, situación que fue controlada por la rapidez al momento de actuar por parte del Capitán, su ayudante y además por la solidaridad de otras lanchas que estuvieron prestas a colaborar para que la situación no fuera más lamentable.

Así las cosas, queda claro que el Capitán cumplió con sus obligaciones, tal y como se estipula el Código de Comercio en el:

**"ARTÍCULO 1501. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL CAPITÁN.** Son 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; 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo; (...) 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 (...)" (cursiva fuera de texto).*

Se evidencia que este hizo todo lo que estaba a su alcance para minimizar el riesgo frente al siniestro que fue imprevisible e impredecible para él, pues estaba cumpliendo con los rangos de seguridad exigidos para ese día y poniendo al servicio de su tripulación su experiencia frente a las circunstancias por las que estaban pasando.

#### **IV. Del Análisis Técnico**

Del informe Pericial de Inspección Técnica realizada a la motonave "TROPICAL WAVE" a folio 14 al 15, por parte del Perito Marítimo HERNAN DARIO DE LAVALLE PEREZ, se puede extraer lo siguiente:

***"Descripción de la falla:***

*Parada intempestiva de motor por ingestión de agua de mar por el sistema de admisión de aire.*

***Posibles causas de la falla:***

*-Volcamiento de la lancha por mal tiempo que produjo inmersión de motor  
-Impericia del Piloto que indujo el volcamiento por mala maniobra conllevando a la inmersión del motor.*

***Conclusiones:***

*La novedad de maquinaria se corrigió completamente, quedando la motonave en óptimas condiciones de operación. Se pudo constatar que la parada del motor se debió a la ingestión de agua de mar en la cámara de combustión a través del sistema de admisión (...)" (cursiva y negrilla fuera de texto).*

examinando el dictamen presentado por el señor perito, no es claro por parte del mismo las causas por las cuales se generó el siniestro de naufragio, si bien es cierto que menciona unas posibles causas, éstas no se encuentran probadas ni fundamentadas en dicho escrito. Además, que mientras una sería producto de la fuerza mayor o caso fortuito la otra va encaminada a imputar una responsabilidad en cabeza del Capitán.

Sin embargo, a pesar de lo presentado por el perito, estudiando el material probatorio que obra en el expediente, para este Despacho es claro que el siniestro que sufrió la motonave "TROPICAL WAVE", fue por hechos impredecibles e imprevisibles.

#### **V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual**

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

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la alta velocidad que llevaba una embarcación que pasaba cerca a "TROPICAL WAVE", cuando este se dirigía a

una baja velocidad a la isla de San Andrés, este oleaje no fue soportado por la misma sufriendo una inmersión de agua, pues las condiciones meteomarinas del momento eran fuertes y no se pudo contrarrestar la acción emitida por el tercero.

2. Las condiciones meteomarinas y la alta velocidad que llevaba una embarcación que pasaba cerca la cual produjo una ingestión de agua a la motonave "TROPICAL WAVE", fue la causa determinante del accidente. Pese a esto, el actuar del Capitán fue acertado y pertinente, logrando mitigar la emergencia, evitando que esta fuera más grave y salvaguardando la vida de sus pasajeros y la propia.
3. En el presente caso, el señor RAUL ALEJANDRO ALDANA ZAPATA, en su condición de Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE", no puede sufrir los resultados jurídicos que se derivan del ejercicio de su actividad de navegación, toda vez que es respaldado por el pronóstico del Centro de Investigaciones de Oceanografías e Hidrográficas del Caribe, cuando en el reporte obrante en el expediente a folio 22 al 24 que indica que esa zona del caribe se encontraba afectada por la tormenta tropical Fiona, que si bien es cierto recomienda extremar medidas de seguridad, esto no significa que no se pueda navegar.
4. Se logró demostrar que el naufragio sucedió por un evento ajeno a la voluntad del Capitán y al ejercicio de sus funciones, la cual se evidencia que fue un hecho completamente imprevisible para él, que es sobre quién recae toda la responsabilidad de lo que pueda suceder con la motonave a su mando.

Así las cosas, y basados en lo que dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de febrero de 2009, este Despacho puede concluir en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el presente siniestro marítimo, se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*). Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia<sup>[1]</sup> 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 "[I] (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 (...)" (Cursivas fuera de texto).*

[1] Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su integridad la decisión proferida el día 22 de diciembre de 2017 por el Capitán de Puerto San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor **RAUL ALEJANDRO ALDANA ZAPATA**, en calidad de Capitán de la motonave "TROPICAL WAVE", 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

Notifíquese y cúmplase,

11 JUN 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**  
Director General Marítimo