

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 DIC 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 26 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "KERSTI", de bandera británica, ocurrido el 27 de noviembre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada por el señor JOHN ANDREW MATHESON JR, capitán de la nave S/V JUPITER SMILE, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Cartagena que el día 27 de noviembre, la motonave "KERSTI" naufragó después de solicitar ayuda a la motonave "JUPITER SMILE" a través de llamadas "pam pam" y a otras embarcaciones como el velero "PELICAN FLIGHT".
2. El treinta (30) de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de investigación por hundimiento (sic) de la motonave "KERSTI", ordenando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 26 de febrero de 2010, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró de responsabilidad al señor JEFFREY PETER MORRIS, capitán de la nave "KERSTI" por el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave ya referenciada.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 CARTAGENA

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

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 era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas enlistadas en el folio 26 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 26 de febrero de 2010, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la

CONTINUACION DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DEL VELERO "KERSTI", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA.

motonave "KERSTI" fue ocasionado por fuerza mayor, por lo que se exoneró de responsabilidad al señor JEFFREY PETER MORRIS, capitán de la nave referenciada, considerando que tampoco se violaron normas de marina mercante.

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:

- El día 26 de noviembre de 2009, partieron de San Blas y el pronóstico del clima era bueno. Al llegar a la media noche los vientos aumentaron y la mareta también. De inmediato el capitán se dispuso a tomar las medidas necesarias para salvaguardarse puesto que esa situación ya la habían sorteado anteriormente.
- A las tres de la mañana advirtió que la proa del barco estaba muy abajo y que entraba mucha agua, tratando infructuosamente de achicar el velero.
- Se hizo un llamado "pam pam" (sic) el cual fue escuchado por el velero "JUPITER SMILE" que los auxilió de manera inmediata y que sirvió de cadena, y tiempo después se hizo un llamado "may day" (sic) sin respuesta de la guardia costera, de la misma manera se encendió la alarma DSC.
- Finalmente se recogieron algunos elementos y el velero naufragó, dirigiéndose el capitán a la bahía del Cholón en donde tuvieron comunicación con guardacostas.

En concordancia con los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró que el siniestro marítimo de hundimiento (sic) de la motonave "KERSTI" fue ocasionado por fuerza mayor, por lo que se exoneró de responsabilidad al señor JEFFREY PETER MORRIS, capitán de la nave referenciada, sin encontrar violación alguna a normas de marina mercante.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

Inicialmente, debemos señalar que el siniestro marítimo a investigar por el Capitán de Puerto, no era precisamente "hundimiento" sino naufragio, como lo señala el artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984, en donde se 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.

De acuerdo a lo anterior, como se debió adelantar y fallar la investigación por el siniestro marítimo de naufragio y no de "hundimiento" se procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera instancia del 26 de febrero de 2010, proferido por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Es pertinente también señalar que el artículo 1495 Código de Comercio determina que el capitán es el "jefe superior y encargado del gobierno de la nave", asimismo, el numeral 1 del artículo 1501 ibídem señala que es obligación del capitán: "Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender" y, el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 dice que el capitán "Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo (...)".

Igualmente, que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél, responsabilidad objetiva, y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad, es decir, la existencia de una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

La fuerza mayor o caso fortuito consiste en un acontecimiento inimputable, imprevisible e irresistible que impide a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo: la *inimputabilidad* consiste en que el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

La *imprevisibilidad*, se presenta 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.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se materializa cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

La culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

En consideración al caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, señaló:

"(...) 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' (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 dición 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 (...)

(...), 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 (...)"
(Cursiva fuera de texto).

Dentro del expediente de la investigación de primera instancia si bien es cierto no obra prueba documental que demuestre, las condiciones océano-atmosféricas existentes para la fecha en que ocurrió el siniestro, también lo es que en los escritos allegados por el capitán de la nave "KERSTI" y de la nave "JUPITER SMILE" se manifiesta la dificultad de navegar con esas condiciones climáticas adversas para esa actividad, y al parecer las condiciones atmosféricas cambiaron notoriamente, situación sorpresiva y presuntamente no conocida con anterioridad por el capitán y la tripulación de la nave.

Asimismo, se denota la diligencia en la actuación del capitán de la nave "KERSTI" con relación a la atención de la emergencia, desconociéndose la causa del naufragio, en donde el capitán de la nave según lo manifestado por éste en la audiencia pública, presume "Se encontraron (sic) con viento de frente en lugar de viento de lado que es más fácil, en la media noche lo que hice fue enrollar velas y bajar velas, en condiciones como estos (sic) el barco suele subir y bajar en el momento en que baja y pega en la ola, esto suele pasar en maretas, en una maretta fuerte y hemos vivido esta situación muchas veces antes, cuando el barco golpeaba hacía muchos ruidos pero no necesariamente quería decir que el barco estaba en problemas no tengo como saber si le pegamos a algo a un palo de madera, que eso pudo haber pasado pero no sé (...)"

En virtud de lo anterior, se percibe la ocurrencia de un caso inesperado, imprevisible e irresistible por el capitán y la tripulación de la nave.

En consecuencia, este Despacho confirmará el fallo de primera instancia en cuanto a que existió una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor) e igualmente en cuanto a que no se violaron normas de marina mercante.

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 y tampoco fueron determinados en el fallo de primera instancia, por lo que este Despacho se abstendrá de hacerlo, no teniéndose conocimiento de intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos.

CONTINUACION DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DEL VELERO "KERSTI", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de Cartagena consideró que no existieron violaciones a las normas de Marina Mercante y este Despacho también abstendrá de pronunciarse sobre éste tema.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 26 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar que el siniestro marítimo de Naufragio de la motonave "KERSTI" de bandera británica, ocurrido el 27 de noviembre de 2009, fue ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se exonera de responsabilidad al señor JEFFREY PETER MORRIS, identificado con pasaporte No 210114347, en su calidad de capitán de la citada nave"

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo emitido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, el día 26 de febrero de 2010.

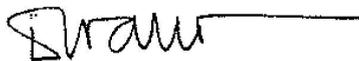
ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor JEFFREY PETER MORRIS, identificado con pasaporte No 210114347, capitán de la citada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima

Notifíquese y cúmplase.

30 DIC. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo