

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 10.5 JUL. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 10 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CATANIA", de bandera colombiana, ocurrido 15 de abril de 2003, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

- 1. Mediante informe presentado a la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar el 25 de abril de 2003 por el señor Suboficial Jefe Oscar de Jesús Pernet Villalba, funcionario de turno, mientras realizaba una visita de inspección en el área, el Capitán de Puerto tuvo conocimiento del encallamiento de la motonave "CATANIA", ocurrido el 15 de abril del mismo año.
- 2. El 25 de abril de 2003, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

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 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, practicó y allegó las pruebas listadas a folio 42 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 10 de noviembre de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar declaró la responsabilidad directa y solidaria del señor Norberto Yépez, capitán, de la señora María del Pilar Acevedo Quezada, armadora, y de la agencia marítima "Parajimarú Limitada" a través de su representante legal José Alberto Curiel

Berdugo, por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "Catania" de bandera colombiana, en hechos ocurridos el 15 de abril de 2003.

Así mismo, los declaró responsables por violación a las normas de la Marina Mercante, y como consecuencia les impuso una multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 vió, 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 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

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "CATANIA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE PUERTO BOLÍVAR. 3

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 fallador de primera instancia declaró responsables del encallamiento de la motonave "CATANIA" ocurrido el 15 de abril de 2003 al señor Norberto Yépez, capitán, a la señora María del Pilar Acevedo Quezada, armadora, y a la agencia marítima "Parajimarú Limitada" a través de su representante legal José Alberto Curiel Berdugo, de manera directa y solidaria.

Al respecto, en virtud del parágrafo 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.

Es de resaltar 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. 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 aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, 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)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, el encallamiento¹ es considerado como siniestro marítimo, el cual tiene ocurrencia en desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave -artículo 1495 del Código de

¹ "...referido a los barcos, estar clavado en la arena o en la piedra, por falta de fondo, fuerte temporal o mala maniobra". CABANELAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 20ª Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1998. Tomo III. Pág. 441.

Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda, en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"...podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*² (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Frente a lo anterior, el capitán de la nave el día del siniestro era el señor Norberto Yépez, quien luego de lo sucedido se desembarcó porque sus documentos se vencieron y el armador se vio en la obligación de dejarlo ir.

El señor Alberto Román Peña, jefe de máquinas de la aludida motonave en declaración del 22 de mayo de 2003, manifestó que en la mañana del 15 de abril de ese año se presentó una falla mecánica en el generador, la cual causó que quedaran sin gobierno y a la deriva por la acción de la corriente y la fuerte brisa, fueron arrastrados hasta el bajo, al frente de Puerto Nuevo, en donde finalmente encallaron, sin haber recibido ninguna ayuda posterior de la agencia, de la armadora, ni de terceros. El generador estaba recién reparado, pero no había sido probado, no había inspector ni supervisor de los trabajos, el armador sólo envió los repuestos. Afirmó que a bordo no se llevaban registros de reparaciones de máquinas, ni había bitácora ni libro de máquinas, ni nada parecido. Los solicitó al hijo de la armadora, sin resultado alguno.

Conforme a lo anterior, se desprenden los siguientes elementos los cuales tienen incidencia directa en la responsabilidad del siniestro:

- El capitán, como responsable del gobierno y jefe supremo de la nave, no estuvo al tanto de las condiciones de navegabilidad. Su deber era poner en conocimiento de la Autoridad Marítima, la armadora o el agente marítimo, la falla mecánica que se estaba presentando en el generador y así prevenir y evitar el encallamiento.
- Se considera que el capitán tampoco empleó todos los medios que estuvieron a su alcance para evitar que la nave encallara totalmente.

De las declaraciones y de las demás pruebas que obran en el expediente se observa que existe una responsabilidad compartida entre el capitán de la motonave y la armadora, en los hechos motivo de la presente investigación.

En efecto, de acuerdo con los numerales 1, 2 y 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, se definen como funciones y obligaciones del capitán, entre otras, las siguientes:

"1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender."

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "CATANIA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE PUERTO BOLÍVAR. 5

- 2. *Cumplir las leyes y reglamentos de marina (...) de los puertos de zarpe y arribo...*
- (...)
- 10. *Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:*
- (...)
- b) *Pérdidas o averías conocidas o presuntas de la nave o de la carga;*
- (...)
- f) *Varadura y encallamiento;*
- (cursiva fuera de texto)

Analizada su conducta, se advierte incumplimiento en sus obligaciones como capitán de la motonave, al dirigirla sin estar en condiciones de navegar. El resultado era previsible y evitable, lo cual comporta culpa de su parte.

Respecto del sentido y alcance jurídico que tiene el Armador de una motonave, el artículo 1473 *ibidem*, establece: "Llámanse armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha (...) y soporta todas las responsabilidades que la afectan".

El numeral 4 del artículo 1447 *ibidem*, establece como parte de sus obligaciones impartir al capitán las instrucciones necesarias para el gobierno de la nave durante el viaje y el numeral 2º del artículo 1478 determina que le corresponde responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación.

A su turno, el agente marítimo está colocado en el mismo nivel de responsabilidad, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 1492 *ibidem*, norma que establece entre las obligaciones del agente:

"Responder solidariamente con el armador y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país...",
(cursiva y subrayado fuera de texto)

Obsérvese que no precisa diferencia entre ellas. Estas obligaciones pueden ser contractuales o legales.

Dentro del concepto de "fuentes de las obligaciones", el artículo 1494 del Código Civil incluye la ley y la culpa.

Las obligaciones solidarias surgen de la convención, del testamento o de la ley, como lo establece el artículo 1568 *ibidem*. En los demás casos, debe ser expresamente declarada.

En este punto, se deduce que la fuente de la solidaridad del agente marítimo es exclusivamente la ley -artículo 1492 Código de Comercio-

Dentro de las obligaciones relativas a la nave agenciada en el país, se encuentran las provenientes de la ley, así como también las que provienen de la culpa y también dentro

de dichas obligaciones se encuentran las que surgen de una responsabilidad administrativa.

El agente marítimo también asume responsabilidad junto con el amador y el capitán del buque por actos dañinos causados por culpas náuticas atribuibles a negligencia en la navegación, como cuando el capitán o la tripulación ejecuta maniobras erróneas con las cuales contraviene las reglas de la navegación o cuando selecciona erróneamente un lugar para el fondeo, o cuando comete fallas relacionadas generalmente con el desplazamiento de la nave.

De lo expresado se puede inferir que la conducta del agente marítimo constituye incumplimiento de sus obligaciones legales y comporta también su responsabilidad correlativa.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta, para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a las normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto declaró responsables al señor Norberto Yépez, capitán, a la señora María del Pilar Acevedo Quezada, armadora, y a la agencia marítima "Parajimarú Limitada" a través de su representante legal José Alberto Curiel Berdugo, de manera directa y solidaria, imponiéndoles una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto, esta instancia considera que efectivamente el capitán infringió normas de Marina Mercante, particularmente los numerales 1, 2 y 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, al no estar al tanto de las condiciones de navegabilidad de la nave, no llevar los libros de navegación, especialmente la bitácora y registrar en ella las novedades ocurridas y al no informar a la Autoridad Marítima Nacional en puerto, así como el libro de máquinas de la motonave.

Sin embargo, en lo que se relaciona con las violaciones a las normas de la Marina Mercante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho revocará el artículo segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "CATANIA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE PUERTO BOLÍVAR.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 10 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR el artículo segundo del fallo de primera instancia proferido el 10 de noviembre de 2008 por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar el contenido del presente fallo a los señores Norberto Yépez, capitán, a la señora María del Pilar Acevedo Quezada, armadora, y a la agencia marítima "Parajimarú Limitada" a través de su representante legal señor Alberto Curiel Berdugo o de quien actualmente ejerza esa función, 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 Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, 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, 10.5 JUL. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo