

7920011011

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 ENE. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia No. 0041 del 25 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NICOS", de bandera nicaragüense, ocurrido el 24 de diciembre de 2007, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. El 26 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de Barranquilla, habiendo tenido conocimiento de la arribada forzosa de la motonave "NICOS", mediante auto dio inicio a la presente investigación jurisdiccional, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 25 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto emitió el fallo No. 0041, en el cual declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "NICOS" y determinó la responsabilidad de los señores AMADO QUIJADA LARES, SOFANOR SEÑA BARONA y BOLÍVAR OSWALDO SEVILLA OVALLE, capitán, maquinista y armador de la citada nave, por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante con el consecuente pago solidario de una multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BARRANQUILLA

#### 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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Barranquilla.

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 de los hechos), el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Barranquilla, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 161 a 172 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

163

## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Barranquilla mediante providencia No. 0041 del 25 de noviembre de 2008, declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "NICOS" y determinó la responsabilidad de los señores AMADO QUIJADA LARES, SOFANOR SEÑA BARONA y BOLÍVAR OSWALDO SEVILLA OVALLE, capitán, maquinista y armador de la citada nave, por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante. Acto seguido les impuso el pago solidario de una multa equivalente a treinta (30) 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 6º, 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: 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

La motonave "NICOS" zarpó de la ciudad de Cartagena el 19 de diciembre de 2007 con destino Isla Margarita (Venezuela), al mando del señor AMADO QUIJADA LARES.

A su paso por Bocachica, jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, manifestó el capitán de la nave que ésta comenzó a presentar problemas.

*"(...) saliendo de Bocachica, la máquina iba fallando, creyendo que era asunto de filtro o la trampa sucia, apagamos la máquina y se limpió todo eso, se volvió a arrancar la máquina y la máquina no respondía a las revoluciones de ella."*

No obstante lo anterior, continuaron con el curso del viaje sin las condiciones necesarias para hacerlo.

Nuevamente la máquina falló, ante lo cual el maquinista decidió apagarla para revisarla y repararla. Luego de haber llevado acabo lo pertinente, se presentó un corto circuito al reiniciarla y quemó el "VENDY", situación que los obligó a fondearse cerca a Santa Verónica.

El señor AMADO QUIJADA LARES, procedió a comunicarse con el armador para comentarle lo sucedido y recibir instrucciones, así mismo se comunicó con las estaciones de control de Cartagena y Barranquilla; ésta última le manifestó que Guardacostas no lo podía remolcar y que el armador debía procurarle un remolcador.

El señor BOLÍVAR SEVILLA manifestó en declaración del 26 de diciembre de 2007, que envió una lancha con el mecánico que se encargó de las reparaciones previas al viaje en la ciudad de Cartagena y que no le fue posible conseguir un remolcador después de haber hecho varias solicitudes a diferentes empresas.

Finalmente el mecánico electricista, en la lancha en lo que se trasportaba, logró ubicar la nave "NICOS" para realizarle los trabajos adecuados, consiguiendo el resultado esperado, con lo cual procedieron a continuar con la derrota con destino la ciudad de Barranquilla pero fondeándose previamente en Puerto Velero para esperar al armador quien contrató a un capitán para realizar la entrada a dicha ciudad.

En informe del señor NESTOR WILLIAM PARRA, Coordinador Estación Control Tráfico Marítimo de Barranquilla, se señaló que el capitán de la nave "NICOS" manifestó estar en posición de ingreso al canal y que había acordado ya su entrada con el Capitán de Puerto de Barranquilla, no obstante éste manifestó que esa información era falsa, que el compromiso fue obtener una agencia marítima, realizar todos los trámites y conseguir un piloto práctico.

16

Frente a lo expresado por el Capitán de Puerto, se le dio la orden de abandonar la maniobra de ingreso pero el señor AMADO QUIJADA LARES dijo no poder detenerse porque la motonave presentaba problemas en el motor y reafirmó en que el arribo estaba arreglado, que ya había agencia marítima, muelle y procedió al ingreso sin piloto práctico.

En este orden de ideas, se abrió investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, en tanto que el Código de Comercio en el artículo 1541 establece que:

*"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."* (Cursiva fuera de texto).

Pues efectivamente, en el zarpe otorgado en la Capitanía de Puerto de Cartagena, se estableció como destino Isla Margarita, configurándose una arribada forzosa, no obstante, lo que se debe concluir es si fue legítima o ilegítima, presumiéndose legalmente esta última.

Así las cosas, conforme al material probatorio obrante en la presente investigación no se hallaron elementos que señalen caso fortuito o fuerza mayor, establecidos en el artículo 64 del Código Civil así:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Concepto que ha sido desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

*"Y recordó que "[s]obre este particular, ha precisado diáfaramente la Sala, que la fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente.""*<sup>1</sup>

Al momento del señor AMADO QUIJADA LARA, capitán de la motonave "NICOS", tomar la decisión de continuar con el transcurso del viaje a pesar de las fallas que iba presentando la motonave en el sector de Bocachica, se logra establecer que nos encontramos frente a una arribada forzosa ilegítima, en tanto que se evidencia la intención de aquél en insistir con el transcurso de la ruta, cuando pudo tomar la opción de regresar y por tanto la arribada se habría evitado, ya que no se encontró en una situación de imposibilidad, pues como se evidencia del material probatorio el motor pudo ser reparado con lo cual su retorno a la ciudad de Cartagena

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez 27 de febrero 2009. Ref.: 73319-3103-002-2001-00013-01

era la decisión más acorde, en lugar de poner en peligro la vida de la tripulación y la seguridad de la nave.

En consecuencia, es evidente el incumplimiento del deber legal impuesto en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988

*"Son funciones y obligaciones del Capitán:*

*Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."*

En concordancia con esta norma, en el caso bajo análisis, el desarrollo jurisprudencial del artículo 2356 del Código Civil –actividades peligrosas– ha unificado el criterio que estima a la navegación marítima como una de éstas, puesto que al ponerse en marcha crea o incrementa una amenaza para la comunidad, configurándose una responsabilidad objetiva<sup>2</sup>, consistente en que quien la practica conoce de antemano sus posibles consecuencias cuando haya una mala ejecución o una errada decisión, dado el peligro que contiene desplegarla y que en la generación de un posible daño le corresponde probar que la causa del hecho dañino es ajena a su voluntad y a su dominio, teniendo el deber de demostrar los eximentes que lo liberan de responsabilidad.

Conforme a esto, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>3</sup>, que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero). (Cursiva y subrayado fuera de texto).*

Por lo tanto, este Despacho concuerda en que el señor AMADO QUIJADA LARES, es responsable de la arribada forzada ilegítima de la motonave "NICOS", ya que la norma es clara

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

<sup>3</sup> Ibidem.

al establecer que sus únicos eximentes son el caso fortuito o fuerza mayor, situaciones que no se presentaron en el presente caso y tomando al dolo como la intención de llevar a cabo el cambio de puerto, prohibición consagrada en el numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio.

Por su parte, el señor SOFANOR SEÑA, reconoce en declaración rendida el 26 de diciembre de 2007, que no se percató de una fisura en una de las mangueras.

*"(...) yo le cambié aceite a la máquina la lavé, le cambié aceite a la planta, me puse a pedir una manguera nueva porque estaban malas, pero no me di cuenta que la manguera esa que traía del filtro al combustible a la bomba de transferencia para la máquina estaba rota y de ahí es donde viene el problema del barco, (...)"*

El Decreto 1597 de 1988, en el literal b), del numeral 1, del artículo 47, señala que el oficial maquinista jefe debe atender toda maniobra de la máquina propulsora al entrar o salir de puerto, por tanto se concluye que faltó a este deber.

Ahora bien, considera este Despacho que no obstante haber ejecutado por sí solo el ingreso a la ciudad de Barranquilla y ser el jefe de gobierno de la nave, el señor AMADO QUIJADA LARES se encontraba obedeciendo órdenes del armador, pues el numeral 4 del artículo 1477 del Código ibídem establece que es éste quien imparte las instrucciones necesarias para el viaje y por tanto debe compartir la responsabilidad.

Con base en la declaración rendida el 26 de diciembre de 2007 por parte del señor BOLÍVAR SEVILLA, se puede inferir que no se examinó la idea de regresar, siendo lo más consecuente para salvaguardar la vida humana en el mar y haber evitado quedarse a la deriva mientras se lograba componer el motor, tal como lo señaló el capitán de la nave:

*"(...) como creímos que la máquina iba a prender otra vez no dejamos ir a la deriva mientras que el motorista arreglaba la falla."*

De la misma manera estuvieron fondeados sin poder saberse con exactitud donde se encontraban, así lo manifestó el capitán:

*"(...) el mecánico salió en la lancha, y en dos días no dieron con nosotros"*

Todo lo anterior demuestra con plena seguridad que se puso en peligro la vida humana en el mar por parte del capitán y armador de la nave "NICOS" y que la arribada forzosa fue ilegítima.

Por lo anterior, este Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo del 25 de noviembre de 2008, en el cual se declarará responsable solidario de los hechos al señor BOLÍVAR SEVILLA, por haber dejado de impartir la orden de regresar a la ciudad de Cartagena, teniendo el total conocimiento de los problemas que fue presentando el motor de la motonave "NICOS".

Así mismo se modificará el señalado artículo por ser el capitán el responsable de la arribada forzosa ilegítima, con base en los argumentos del presente proveído.

143

## AVALÚO DE LOS 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 este fallo.

## VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación de las normas de Marina Mercante, se tiene que el capitán de la motonave "NICOS", el señor AMADO QUIJADA LARES, incumplió el numeral 7 del artículo 1502, el numeral 2 del artículo 1501 del Código de Comercio y el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988.

Por su parte el armador, el señor BÓLIVAR OSWALDO SEVILLA OVALLE, no fue diligente conforme a la atribución 4 del artículo 1477 del Código de Comercio y así mismo es solidario de las culpas del capitán de la nave conforme al artículo 1478 ibídem.

Con base en lo expresado anteriormente, el señor SOFANOR SEÑA BARONA omitió el deber contenido en el Decreto 1597 de 1988, en el literal b), del numeral 1, del artículo 47.

De acuerdo a esto, este Despacho confirmará los artículos segundo y tercero del fallo No. 0041 del 25 noviembre de 2008.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo No. 0041 del 25 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, el cual quedará así:

"**DECLARAR** ilegítima la arribada forzosa de la motonave "NICOS" y como responsable de ésta al señor AMADO QUIJADA LARES, identificado con pasaporte No. 1.327.575, de Venezuela, capitán de la citada nave, en solidaridad con el señor BOLÍVAR OSWALDO SEVILLA OVALLE, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.342.956 de Bogotá, armador de la misma."

**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo No. 0041 del 25 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido del presente fallo a los señores AMADO QUIJADA LARES, identificado con pasaporte No. 1.327.575 de Venezuela, BOLÍVAR OSWALDO SEVILLA OVALLE, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.342.956 de Bogotá, SOFANOR SEÑA BARONA, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.423.361 de Puerto Escondido (Córdoba), capitán, armador y maquinista de la nave "NICOS", respectivamente, 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 Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Barranquilla, 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 ENE. 2013**



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**  
Director General Marítimo