

12 MAR. 2013

202009100366

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del diecinueve (19) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHARMER", de bandera de Cambodia, ocurrido el tres (03) de julio de 2008, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día tres (03) de julio de 2008, por la Estación de Guardacostas de Santa Marta, se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de la misma jurisdicción, que ese día la motonave "CHARMER" de bandera de Cambodia se encontraba fondeada en posición Lat. 11°17.09N y Long. 73°39.50W, luego de haber partido de Panamá con destino a Aruba.
2. El día cuatro (04) de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Asimismo, libró despacho comisorio para la práctica de pruebas al Capitán de Puerto de Barranquilla, por encontrarse la nave en reparación en dicha jurisdicción.

3. El día diecinueve (19) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado el día tres (03) de julio de 2008 al Puerto de Santa Marta por la motonave "CHARMER", de bandera de Cambodia fue legítimo y ocurrió sin responsabilidad del capitán de la citada nave, señor LUIS RAFAEL MELA CHÁVEZ.

De la misma forma, declaró que el capitán de la referenciada no incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante.

4. 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, en virtud de lo consagrado en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

#### 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, le correspondía emitir fallo de primera instancia a la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

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 es competente para fallar la presente investigación.

## PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 147 al 154 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El día diecinueve (19) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado el día tres (03) de julio de 2008, al Puerto de Santa Marta por la motonave "CHARMER", de bandera de Cambodia fue legítimo y ocurrió sin responsabilidad del capitán de la citada nave, señor LUIS RAFAEL MELA CHÁVEZ.

De la misma forma, declaró que el capitán de la referenciada no incurrió en violación a las normas de la 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 ayoquen 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

El día veinticinco (25) de junio de 2008, la motonave "CHARMER" partió de Panamá con destino al Puerto de Barcadera (Aruba) (Folio No. 14, 19).

En la travesía marítima, la citada nave comenzó a tener problemas de altas y bajas revoluciones en la máquina, paralizándose automáticamente. Ante ello, la tripulación intentó reparar la máquina, pero no obtuvieron resultados satisfactorios, por lo que decidieron fondear en la posición Lat. 11°17.2N y Long. 073° 39.5W, previa comunicación con la agencia marítima (Acta de Protesta presentada por el capitán de la nave, Folio No. 14).

Estando la nave fondeada en la posición antes señalada, fue sorprendida por el señor S2 EFREN BUSTOS JIMÉNEZ, Comandante de la Unidad de Guardacostas BA-27, quien se comunicó con Capitanía de Puerto de Santa Marta e informó lo sucedido (Folio No. 87).

En la mencionada conversación, el capitán de la nave "CHARMER" le manifestó al Capitán de Puerto de Santa Marta que teniendo en cuenta los infortunios acaecidos a la motonave se había contactado con la agencia marítima, la cual había coordinado la asistencia de la referenciada con el remolcador Doña José hacia Barranquilla, lugar donde se harían las respectivas reparaciones.

En vista de que la nave se encontraría en Barranquilla, el Capitán de Puerto de Santa Marta libró despacho comisorio para la práctica de pruebas decretadas en el auto de apertura de la investigación proferido el cuatro (04) de julio de 2008.

Atendiendo las pruebas debidamente practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado el día tres (03) de julio de 2008 al Puerto de Santa Marta por la motonave "CHARMER" fue legítimo, y ocurrió sin responsabilidad del capitán de la citada nave, señor LUIS RAFAEL MELA CHÁVEZ.

De la misma forma, declaró que el capitán de la referenciada no incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante.

En concordancia con los anteriores hechos, este Despacho encuentra procedente realizar un análisis de las pruebas debidamente practicadas en la investigación de primera instancia.

En consideración a la declaración de parte rendida por el señor LUIS RAFAEL MELA CHÁVEZ, capitán de la nave mencionada, se esgrime lo siguiente:

*"... el 30 de junio a las 10:00 horas se escuchan ruidos extraños en las máquinas, el jefe de máquinas me comunica que se pretende bajar revoluciones de la máquina, seguimos navegando con poca velocidad, haciendo 1,8 a 3 nudos aproximadamente, ya que se bajó revoluciones y el mal tiempo nos hizo disminuir la velocidad, a las 18:00 horas se para máquinas..."* (Folio No. 87).

*(M)*

En cuanto a la declaración del jefe de máquinas, se tiene:

"... La máquina comenzó a bajar revoluciones luego las aumentaba, luego las bajó nuevamente, se aceleró y posteriormente se paró..., se revisó el sistema de inyección o sea diesel oil, revisé el tiempo de la bomba de inyección, se limpiaron los filtros de diesel oil el tanque diario de diesel oil, se desairaron los inyectores pero no arrancó, no quiso arrancar... revisando posteriormente me di cuenta que un tubo de lubricación del pistón número 10 se había roto, esto ocasionó la ralladura de la camisa y el pistón, se disparó el shut down, que impide el paso del diesel a los inyectores, eso es una protección, por eso no arrancaba la máquina..., ". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 88).

Más adelante señaló:

"... **PREGUNTADO** Sírvase informar al despacho si con los repuesto (sic) de seguridad arriba mencionados, teniendo en cuenta el daño ya explicado por usted, si era posible efectuar la reparación abordó (sic) **CONTESTADO:** No, no era posible hacer la reparación puesto de que esta máquina tiene un dispositivo de seguridad que en caso de que falle o haya fuga de aceite se dispara un dispositivo dentro del gobernador del diesel que impide arrancar la máquina, el cual debe ser reparado en un laboratorio por técnicos especializados...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 89).

En consonancia al dictamen pericial, se destaca:

"... La falla se derivó de la última rutina realizada a la máquina en la cual quedó mal armada y probablemente de una limpieza al cárter (Realizada en Panamá, entre el 20 y el 24 de junio de 2008, acuerdo anotación en el libro de máquinas), labor durante la cual pudo ser golpeado el tubo del lubricador quedando pegado a la biela del pistón, la cual probablemente lo golpeó, causando la falla...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 100.)

El anterior se aclaró en los siguientes términos:

"... La razón por la cual aún teniendo los repuestos anteriormente descritos no se hubiere podido realizar la reparación total o parcial es que: 1) La máquina estaba mal armada, tenía invertidas válvulas de admisión y escape, los cuales requerían taller especializado para realizar el asentamiento de las mismas, igualmente no se contaba con equipos de medición de pruebas para verificar el sello de las culatas, 2) Para realizar el asentamiento de las válvulas se requiere torno, prensa hidráulica y equipos de medición especializado que no se encuentran abordó (sic)...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 111).

Al realizar un análisis de los anteriores medios probatorios, y su respectivo cotejo con las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia y sentido común), este Despacho constata convergencia entre los mismos y aquellas, lo cual dio mérito para que el fallador de primera instancia profiriera un fallo de fondo.

En virtud de lo anterior, cabe traer a colación lo preceptuado por el artículo 1541 del Código de Comercio, el cual consagra la siguiente presunción legal: "(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)". Es por esa razón que le correspondía al capitán desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que se evidenció en el acervo probatorio recolectado (documentos, declaraciones y dictamen pericial).

En concordancia al caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha sostenido lo siguiente:

100

*"(...) 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', 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 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 (...)" (Cursiva por fuera de texto).*

En cuanto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

*"(...) 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<sup>1</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

Atendiendo al criterio de imprevisibilidad, este Despacho encuentra valor suficiente que acredita su comprobación, por cuanto se demuestra que las circunstancias que ocasionaron el recalentamiento de la máquina y su posterior apagado obedecieron a factores exógenos al agente (capitán), fue sorpresivo y no conocido con anterioridad por el capitán y la tripulación de la nave, lo que lo hace desde todo punto de vista imprevisible ante ellos.

La anterior situación se verifica en la prueba técnica pericial practicada, la cual corroboró que la nave había sido sometida a mantenimiento y revisión anterior a la travesía marítima, lo cual acredita desde todo punto de vista la precaución con que actuó el capitán, por lo tanto las causas externas que causaron el rompimiento del tubo lubricador salieron de su deber objetivo de cuidado.

En cuanto al criterio de irresistibilidad, se tiene que por más que el capitán hubiese querido evitar el infortunio, no lo hubiese podido lograr, porque para la reparación de las válvulas se requerían de equipos técnicos (prensa hidráulica, instrumentos de medición de pruebas), los cuales sólo se pueden encontrar en talleres especializados.

No obstante a ello, el capitán procedió a tomar control de la adversidad encomendando a su jefe de máquinas la solución de la calamidad, quien utilizando todos los medios a su alcance no pudo arreglar la máquina. De igual manera, solicitó apoyo de su agencia marítima, requiriendo la asistencia de un remolcador.

En virtud de lo anterior, se percibe por este Despacho la ocurrencia de un caso inesperado, imprevisible e irresistible por el capitán y la tripulación de la nave, que no obstante a la adversidad ocurrida, actuaron diligentemente con miras a evitar un perjuicio mayor.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

169

De otro lado, es pertinente señalar que la navegación por sí misma es una actividad considerada por la jurisprudencia Colombiana como peligrosa, dado que la misma necesita en su desempeño del empleo de un medio (la nave) calificado como peligroso; además, de la conducta de quien la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para evitar que la cosa peligrosa cause efectivamente un daño, ya sea al medio marino o a la vida humana en el mar.

En virtud de la anterior premisa, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>2</sup>, que alude a dicho artículo, así:

*"(...) 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 (...))" (Subrayado y Cursiva por fuera de texto).*

De esta manera, y en congruencia con los postulados del Código de Procedimiento Civil (Art. 176), se tiene que el Capitán de la nave pudo desvirtuar el hecho legalmente presumido, es decir, la ilegitimidad de la arribada forzosa (Art. 1541 Código de Comercio).

Por otro lado, es conducente aclarar por este Despacho que la Autoridad Marítima tiene la competencia jurisdiccional para investigar los siniestros marítimos que ocurran en su jurisdicción territorial, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, por lo tanto dicha competencia se limita a los asuntos y reglas señaladas en su normatividad especial, sin desprestigiar la remisión normativa a los postulados del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la competencia territorial de las Capitanías de Puerto, se identifica por este Despacho que las coordenadas en las cuales fue sorprendida la nave "CHARMER" fondeada (operación marítima), es decir la posición Lat. 11°17.09N y Long. 73°39.50W, corresponde a aguas jurisdiccionales de la Capitanía de Puerto de Riohacha (2da categoría), conforme a lo preceptuado en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984 y el literal b), del artículo 1°, de la Resolución No. 0825 de 1994, expedida por la Dirección General Marítima.

De igual manera, es pertinente señalar que el artículo 67 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece que las Capitanías de Puerto de Segunda Categoría sólo tendrán la función instructora, y el fallo de primera instancia se dictará por la Capitanía de Puerto de Primera Categoría que tenga jurisdicción sobre la Capitanía de Puerto Instructora.

En este sentido y aplicando los anteriores preceptos al caso sujeto a examen, se deduce que quien debió adelantar la parte instructora de la referida investigación (auto de apertura, librar despacho

<sup>2</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas, 24 de agosto 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).

163

comisorio) tuvo que haber sido la Capitanía de Puerto de Riohacha, y posteriormente fallar a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, a la cual la primera se encuentra adscrita.

Sin embargo, se constata por este Despacho que durante toda la investigación se garantizó el debido proceso (publicidad y contradicción), además de ello se comprueba que dicha irregularidad no fue alegada por ninguna de las partes, lo que infiere el saneamiento de esa eventualidad (numeral 5°, art. 144 C.P.C).

Así pues, en virtud de que no se está en presencia de una causal de nulidad insaneable, este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

No obstante, se hace necesario instar a la Capitanía de Puerto de Santa Marta a tener presente los anteriores postulados jurídicos específicos, con el fin de evitar irregularidades en el trámite de las investigaciones y fallos de los futuros siniestros.

De esta manera, y en concordancia con las pruebas pertinentes y conducentes practicadas en la investigación este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia emitido el diecinueve (19) de octubre de 2009, por la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

#### 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.

De igual forma, se denota ausencia de intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, lo que implica que este Despacho se abstenga de pronunciarse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de Santa Marta consideró que no se comprobaron hechos que transgredieran las normas de la Marina Mercante, por lo tanto y en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo este Despacho también procederá a abstenerse sobre éste tema.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.-CONFIRMAR** en su integridad el fallo de primera instancia del diecinueve (19) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2°.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor LUIS RAFAEL MELA CHÁVEZ, capitán de la nave "CHARMER", por intermedio de su apoderada judicial OLGA PATRICIA ESCORCIA JULIO, a la agencia marítima MUNDINAVES LTDA., 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.-COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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. 12 MAR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo