

~~111~~  
124

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**

Bogotá, D.C., 25 JUN. 2010

---

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 18 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa del remolcador "CARRIZAL" de bandera Colombiana, ocurrido el 25 de julio de 2005, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante informe presentado el 25 de julio de 2005 por el señor MIGUEL ANTONIO LAFFERTY, Capitán del remolcador "CARRIZAL", la Capitanía de Puerto tuvo conocimiento del siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. El 27 de julio de 2005, el Capitán de Puerto de Santa Marta (E) profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, 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 2º 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 Santa Marta. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

**PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 83 al 85 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

**DECISIÓN**

El 18 de enero de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró legítimo el arribo forzoso del remolcador "CARRIZAL", ocurrido el 25 de julio de 2005.

## 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 2º, 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 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.

112  
125

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DEL REMOLCADOR "CARRIZAL", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SANTA MARTA. 3

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto-Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

*"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas."* (Cursiva y subraya fuera del texto)

#### CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro marítimo consistente en arribada forzosa con el remolcador "CARRIZAL" a Santa Marta el 25 de julio de 2005, las siguientes:

En su protesta, el Capitán del remolcador manifestó que debió arribar a Santa Marta por llevar a bordo una persona herida y dos en estado de deshidratación por falta de alimentos y líquidos.

En la declaración del 27 de julio de 2005, obrante a folio 54 del expediente, el señor MIGUEL ANTONIO LAFFERTY, capitán del remolcador "CARRIZAL", indicó que zarpó del Puerto de Cartagena el 22 de julio de 2005, con destino a las Islas Nassau en Bahamas, remolcando la barcaza C400 Barranquilla conjuntamente con el remolcador "TAGANGA".

*Igualmente agregó: "...A la altura de más o menos Barranquilla a unas 40 millas al W se le reventó el remolque al TAGANGA y procedimos a efectuar maniobra de apoyo, tomando en remolque la barcaza C400 Barranquilla y continuando mientras se hacía la reparación de la nueva guaya del R/R TAGANGA, a la altura de Santa Marta a 70 millas se reventó el remolque que teníamos nosotros y se le informó al capitán del R/R TAGANGA, quien entró nuevamente a tomar su remolque, durante la operación de cobrado del tramo de guaya rota: el maquinista CARLOS MÉNDEZ, sufrió un golpe en la pierna derecha parte inferior, hablamos con el TAGANGA y se tomó la decisión de recalar a Santa Marta por asistencia médica."* (Cursiva fuera del texto).

El fallador de primera instancia declaró como legítima la arribada forzosa del remolcador "CARRIZAL". Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar los elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad de dicho siniestro marítimo, así:

En primer lugar, 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, la arribada forzosa es considerada como siniestro marítimo, el cual, como en el caso en estudio, tiene ocurrencia en el 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 Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad 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."* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Específicamente acerca del siniestro marítimo de arribada forzosa, los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, consagran su definición legal y alcance jurídico:

*"Art. 1540.- Llámase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe."*

*Art. 1541.- 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 dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos".* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, atendiendo a la presunción de ilegitimidad de la arribada forzosa establecida en el Código de Comercio, el análisis se debe centrar en establecer si el siniestro marítimo del remolcador "CARRIZAL" ocurrió como consecuencia de un caso fortuito inevitable, o por el contrario, por culpa del capitán de la nave.

El Capitán de Puerto en primera instancia consideró que la arribada forzosa al puerto de Santa Marta fue como consecuencia del mal estado del tiempo que conllevó a la ruptura del cable de remolque y que a su vez le causó lesiones al señor CARLOS MÉNDEZ SÁNCHEZ, es decir, lo enmarcó dentro de lo que el artículo 1541 del Código de Comercio

143  
126

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DEL REMOLCADOR "GARRIZAL", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SANTA MARTA. 5

establece como caso fortuito inevitable, por lo que no declaró responsable al capitán del remolcador en el mencionado siniestro. No obstante, este Despacho, conforme al material probatorio obrante en el expediente, discrepa ampliamente de los argumentos de la decisión del a-quo, por lo que pone de presente los siguientes elementos con incidencia directa en el siniestro:

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984: *"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"*.

Seguidamente, el artículo en comento de manera enunciativa trae un listado de accidentes o siniestros marítimos.

En este orden de ideas, la resolución número 849 de la Organización Marítima Internacional - OMI, define el siniestro marítimo como:

*"El evento a resultas del cual se han causado lesiones graves a una persona"*.

Haciendo un análisis en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, se desprenden los siguientes elementos los cuales tienen incidencia directa en la responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, para adelantar la investigación de arribada forzosa como consecuencia del accidente, se debió recaudar una prueba idónea que permita a la Autoridad Marítima adelantar una investigación respetando el debido proceso con atención a la legalidad existente. En este orden de ideas, para adelantar la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo de arribada forzosa, se debió haber ordenado allegar un concepto, informe o peritazgo del Instituto Nacional de Medicina Legal, en el que conste el estado de salud del señor CARLOS MÉNDEZ SÁNCHEZ y de los dos tripulantes para la fecha del siniestro.

Lo anterior en aplicación del principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta que la protesta presentada por el capitán del remolcador se circunscribía a esos hechos.

El Decreto 261 del 22 de febrero de 2000, establece en su artículo 48 que: *"La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y ciencias forenses"* (Cursiva fuera de texto).

Seguidamente, en el numeral 2 del artículo 49, define que el Instituto en desarrollo de su misión debe: *"Prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitadas por los fiscales, jueces, policía judicial y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional"* (Cursiva fuera de texto).

El fallador de primera instancia no tuvo en cuenta pronunciamiento del Instituto de Medicina Legal, que hubiese permitido, adelantar la investigación con respeto al debido

proceso y determinar las causas de lesiones sufridas por el maquinista CARLOS MÉNDEZ SÁNCHEZ y la causa de las mismas, así como el estado de deshidratación de dos tripulantes.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente informe pericial en el 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 LA NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia señaló que no hubo incumplimiento a las normas de la Marina Mercante, por lo que este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo del 18 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, en el sentido de declarar como ilegítima la arribada forzosa del remolcador "CARRIZAL" al puerto de Santa Marta el 25 de julio de 2005, siendo responsable el señor MIGUEL ANTONIO LAFFERTY, capitán del mismo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 18 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor MIGUEL LAFFERTY, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.422.487 expedida en Bogotá, capitán del remolcador "CARRIZAL" en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

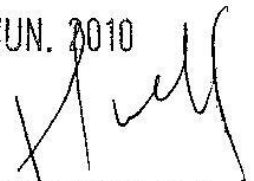
114  
127

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DEL REMOLCADOR "CARRIZAL", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SANTA MARTA.

7

**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, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase. 25 JUN. 2010



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**  
Director General Marítimo