

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 22 JUN 2011 ✓

Procede el Despacho a resolver en consulta el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JOB", de bandera colombiana, ocurrido el 05 de abril de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 04 de abril de 2008, el señor FREDDY FRANCO puso en conocimiento que la motonave "JOB", con matrícula MC-05-588, se encontraba a la deriva entre los sectores de Isla Fuerte y La Roca, por presentarse presuntamente una falla mecánica, siendo auxiliados por miembros de la Estación de Guardacostas y remolcada el 05 de abril por el remolcador "ALEX" al puerto de Coveñas.
2. Con auto del 07 de abril de 2008, la Capitanía de Puerto de Coveñas abrió investigación por siniestro marítimo y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 16 de septiembre de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió fallo de primera instancia en el cual se abstuvo de declarar responsabilidad en el siniestro marítimo investigado, no obstante, impuso multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes por violación a normas de Marina Mercante.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Coveñas envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 Coveñas.

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 hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Coveñas, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 125 al 132 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 16 de septiembre de 2008 el Capitán de Puerto de Coveñas profirió fallo de primera instancia declarando en el artículo 1º abstenerse de declarar culpa y responsabilidad del señor ANIBAL SEÑA BARONA, en su calidad de capitán de la motonave "JOB", de matrícula No. MC-05-588, de bandera colombiana, por la avería presentada el día 04 de abril de 2008.

En los artículos 2º y 3º del fallo, se declaró responsable por violación a normas de la Marina Mercante al capitán de la nave, imponiendo como sanción dos (02) 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 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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 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.

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:

"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 fuera del texto)

EL CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, se puede establecer que el día 03 de abril de 2008 la motonave "JOB" partió de Cartagena con destino Turbo, presentándose un problema de propulsión, por lo que la nave fue remolcada hasta el puerto de Coveñas por el remolcador "ALEX".

Al respecto, mediante declaración del capitán de la nave en audiencia del 09 de abril de 2008, se indicó:

"Nosotros salimos el día 03 de abril a las 05:00 a.m., del puerto de zapatero de Cartagena íbamos rumbo hacia Turbo con un cargamento de abono, a la altura de tinajones se nos dañó el closs, allí quedamos a la deriva como a eso de las 03:00 de la tarde, por no tener comunicación no nos pudimos comunicar antes, como a eso tipo de las 09:00 p.m., nos comunicamos con el representante de la motonave que nos recibe en Turbo y entonces él fue el que hizo la llamada acá la Capitanía de Puerto de Coveñas, a la Capitanía de Puerto de Cartagena y a la Agencia Marítima RYMAR." (Cursiva fuera del texto)

De otra parte, de acuerdo al informe rendido por el perito JUAN CARLOS CIFUENTES MONTEALEGRE, obrante del folio 42 al 44 del expediente, se estableció lo siguiente:

"El daño presentado, consistió en la destrucción de engranajes caja reductora de velocidades del motor propulsor.

(...)

Debido a la disponibilidad logística para el manejo de la avería se hizo necesario remolcar la embarcación hasta el muelle de Tolú, área de fondeo aledaña a PESTOLÚ S.A., con el fin de realizar las acciones pertinentes." (Cursiva, negrilla y subraya fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el Capitán de Puerto de Coveñas exoneró de responsabilidad al capitán de la nave. Al respecto y dentro del grado jurisdiccional de consulta, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

La Corte Suprema de Justicia y la doctrina consideran a la navegación marítima como una actividad 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 presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

La Corte ha dispuesto expresamente:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del Código 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 subraya fuera del texto).

El Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos de la Organización Marítima Internacional, Resolución A.849 (20), aprobada el 27 de noviembre de 1997, aplicable al momento de los hechos, se establece la **varada o avería importante de un buque**.

Adicionalmente, el artículo 1540 del Código de Comercio define la arribada forzosa como la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe, estableciendo que ésta puede ser legítima cuando procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima aquella que tiene su origen en la conducta dolosa o culpable del capitán.

Frente a los presupuestos que la jurisprudencia ha explicado del caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia del 26 de julio de 2005:

"Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que -de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 1º, Ley 95 de 1890).

Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal."¹ (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a las anteriores consideraciones, se puede establecer:

- En la presente investigación se configuraron los siniestros marítimos de varada a la luz del Código de la OMI y el de arribada forzosa en aplicación del Código de Comercio, tal como fue establecido en el fallo de primera instancia.
- En audiencia, el capitán manifestó expresamente que la nave cuenta con un programa de mantenimiento, que 8 días antes de zarpar se había realizado prueba de máquinas y que cada mes que se llega de viaje se realiza el respectivo mantenimiento. (folio 29)
- Que de acuerdo a los certificados allegados al expediente, la motonave "JOB" se encontraba en perfectas condiciones de navegabilidad, en especial, el certificado de inspección de maquinaria establecía que la nave fue inspeccionada en lo que se refiere a su maquinaria propulsora y auxiliar, expedido el 23 de agosto de 2007, vigente para la fecha del siniestro.
- Por lo tanto, el daño ocurrido a bordo de la nave fue un hecho imprevisible, teniendo en cuenta que se habían realizado todos los mantenimientos preventivos, así como también contaba con los certificados expedidos por la Autoridad Marítima. Así mismo, el hecho fue irresistible, toda vez que afectó el gobierno de la misma y quedó a la deriva, lo que conllevó a la entrada a un puerto diferente del documento de zarpe, sin

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2005.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA LA MOTONAVE "JOB", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE COVEÑAS. 6

embargo, dicha arribada es legítima, a la luz de lo establecido en el Código de Comercio.

En consecuencia, no encontrando este Despacho causal de nulidad en el presente caso, como tampoco existiendo responsabilidad en cabeza del capitán de la nave en los hechos investigados; se procederá confirmar el fallo de primera instancia.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamar los daños ocasionados con los siniestros marítimos y que a su vez ocurrieron sin responsabilidad del capitán de la nave, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Con relación a infracciones a la normatividad marítima nacional, de acuerdo a las pruebas recaudadas a lo largo de la investigación, específicamente las declaraciones y testimonios rendidos en audiencia y el informe pericial, el Capitán de Puerto en primera instancia determinó al señor ANIBAL SEÑA BARONA, capitán de la motonave "JOB", responsable por violación a normas de la Marina Mercante, debiendo pagar la multa solidariamente con las propietarias de la nave.

Al respecto, este Despacho encuentra lo siguiente:

- Efectivamente el capitán autorizado en el zarpe infringió el artículo 1501 del Código de Comercio, en especial, no tener a bordo los códigos, reglamentos, licencias, certificados y demás documentos señalados por la ley y los convenios internacionales.
- El capitán confirmó en audiencia que no llevaba a bordo los libros de bitácora de puente y de máquinas, cartas de navegación, así como el plan de mantenimiento de la nave.

Por lo tanto, se considera procedente confirmar la multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta por el Capitán de Puerto de Coveñas en el fallo del 16 de septiembre de 2008.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR en su totalidad el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas el 16 de septiembre de 2008, con fundamento en los argumentos de la parte motiva de la presente decisión. 

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido del presente fallo al señor ANIBAL SEÑA BARONA, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.072.415 del municipio de Puerto Escondido, capitán de la motonave "JOB", a la señora YOLANDA PÉREZ CÓRDOBA, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.302.057, a la señora MARÍA ELENA MARÍN VIDAL, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.618.106, propietarias y/o armadoras de la nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3º. DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

ARTÍCULO 4º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

22 JUL. 2011

Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo