

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C., 22 JUL. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 28 de septiembre de 2005, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "Trigana", de bandera costarricense, ocurrido el 27 de diciembre de 2004, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante acta de protesta del 28 de diciembre de 2004, el Despacho tuvo conocimiento del arribo forzoso de la motonave "Trigana" de bandera costarricense, ocurrido el 27 de diciembre de 2004, bajo jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.
2. El 30 de diciembre de 2004, el Capitán de Puerto de San Andrés dictó auto de apertura de investigación por el 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 No. 825 DIMAR de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés. 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, norma vigente para la época de los hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

**PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de San Andrés practicó y allegó las pruebas listadas a folio 18 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

**DECISIÓN**

El 28 de septiembre de 2005, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de San Andrés declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "Trigana" y que no existió infracción alguna a la normatividad de la Marina Mercante de parte del señor William Orrin Calderwood, de conformidad con los considerandos de dicho proveído.



## 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 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 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.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS, POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "TRIGANA", DE BANDERA COSTARRICENSE.

CASO CONCRETO

Según el acervo probatorio obrante en el expediente, se destacan las circunstancias que rodearon la arribada forzosa de la motonave "Trigana" de bandera costarricense, a la bahía interior del puerto de San Andrés el 27 de diciembre de 2004 a saber:

La Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la aludida motonave, con fundamento en el acta de protesta presentada el 28 de diciembre de 2004 por el capitán de la misma, el señor William Orrin Calderwood -folio 5-.

Conforme a la declaración rendida por el capitán de la motonave -folio 2 al 4-, zarparon del puerto de Balboa el 22 de diciembre de 2004 con destino a Miami Estados Unidos, pasando por Islas Caimán y debido al mal tiempo tuvieron que entrar al puerto de Colón Panamá para esperar unos días mientras el tiempo mejoraba.

Finalmente, salieron de Colón hacia las Islas Caimán y habiendo navegado como 100 ó 120 millas náuticas, el 26 de diciembre de 2004 a media noche nuevamente comenzó el mal tiempo que empeoró el día siguiente, pues el mar tenía olas de entre 10 y 12 pies de altura, cuando definitivamente tomaron rumbo hacia San Andrés, en busca de refugio. Antes de ingresar se pusieron en contacto con el agente marítimo para el trámite de la solicitud correspondiente.

Al respecto, en virtud del párrafo 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, la arribada forzosa es considerada 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 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<sup>1</sup>." (Cursiva y negrilla fuera del texto)*

En éste punto conviene analizar la decisión del capitán de la motonave "Trigana" de ingresar a puerto distinto del autorizado en el zarpe, en término de concluir si esa determinación estaba fundada en circunstancias eximentes de responsabilidad por arribo forzoso, dados los hechos que rodearon dicha decisión.

En efecto, el capitán en su declaración afirmó que dada la fuerza del viento y la altura de las olas se vio forzado a ingresar al puerto de San Andrés para buscar refugio, pues no tuvo alternativa. La tripulación tenía miedo de continuar la travesía en esas circunstancias.

#### VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a posibles violaciones a las normas de la Marina Mercante, en el presente caso cabe considerar que el capitán de la motonave "Trigana" al parecer no incurrió en ellas, si se tiene en cuenta que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, su ingreso se produjo por la necesidad de buscar refugio mientras mejoraban las condiciones del clima en el mar.

En cuanto a las funciones y obligaciones del capitán, el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 -titulación y guardia de la gente de mar- dispone:

*"Son funciones y obligaciones del Capitán:*

- 1. Dirigir la navegación de la nave.*
- 2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.*
- 3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. (...)* (cursiva y subrayado fuera de texto) 

<sup>1</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

A su turno, los numerales 8, 10 y 11 del artículo 1501 del Código de Comercio colombiano -en el tema de las funciones y obligaciones del Capitán- respectivamente, disponen:

- "8. Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro..." (...)
- "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:
- "11. Mientras recibe órdenes definitivas, deberá tomar las disposiciones provisionales que sean urgentes para la conservación de la nave y de la carga, y para la debida atención a las personas:..." (cursiva y subrayado fuera de texto)

Analizando las pruebas contenidas en el expediente, se evidencia que efectivamente el capitán de la motonave "Trigana" no se encontraba incurso en violaciones de normas relativas a la Marina Mercante que lo hagan acreedor a sanción alguna.

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

"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)

Según lo analizado en el presente caso, aunque la motonave "Trigana" ingresó a puerto distinto del autorizado en el zarpe del puerto de origen, existió una razón de peso que lo justificó, constatada y probada en el expediente de acuerdo a lo analizado previamente.

En su condición de jefe superior del gobierno y dirección de la nave bajo su mando el capitán tiene la obligación de implementar los mecanismos de vigilancia, control de todas las operaciones relacionadas con el buque, para garantizar el efectivo gobierno y control, antes de emprender la travesía marítima y durante la misma, considerando los bienes, valores, personas puestas bajo su guarda y cuidado.

En lo que hace referencia a la responsabilidad general del armador, cabe recordar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1478 y el artículo 1479 del Código de Comercio, normas que a la letra y en su orden dicen:

"2. Responder civilmente [el armador] por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación".

*"Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán".* (cursiva, subrayado y expresión entre corchetes, fuera de texto)

En concordancia con lo analizado y transcrito, al armador de la motonave "Trigana", tampoco le cabe responsabilidad en lo sucedido en el siniestro de arribada forzosa de la misma, derivada de sus acciones u omisiones como capitán, de acuerdo con las citadas normas.

De otra parte, en cuanto a los probables daños o perjuicios, considerando que como no se evidenciaron en el proceso, ni hubo reclamación alguna, ese punto no fue analizado ni valorado.

Por consiguiente, este Despacho confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés el 28 de septiembre de 2005.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo del 28 de septiembre de 2005 proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés de conformidad con los considerandos de la presente providencia.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al señor William Orrin Calderwood, capitán de la motonave "Trigana" de bandera costarricense, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma 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