

19 MAR. 2013

292009107367

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del dieciséis (16) 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 "OCEANIC LADY", de bandera de ST. Vincent & Grenadines, ocurrido el doce (12) de enero de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día catorce (14) de enero de 2009, por el señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ, capitán de la motonave "OCEANIC LADY", se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de Santa Marta, que el día doce (12) de enero de esa anualidad la citada nave tuvo que arribar a dicha jurisdicción marítima, luego de haber partido el 11 de enero del Puerto de Barranquilla con destino a Pto. Cabello (Venezuela), con ocasión al recalentamiento en el sistema de enfriamiento de la máquina principal.
2. El día quince (15) de enero de 2009, 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.
3. El día dieciséis (16) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "OCEANIC LADY", preceptuando que la misma se dio sin responsabilidad por parte del capitán de la citada nave, señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ.
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 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.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, 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 en los folios 62 al 70 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

184

## DECISIÓN

El día dieciséis (16) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "OCEANIC LADY", preceptuando que la misma se dio sin responsabilidad por parte del capitán de la citada nave, señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ.

## 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 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.

1609

## CASO CONCRETO

El día once (11) de enero de 2009, la motonave "OCEANIC LADY" de bandera de ST. Vincent & Grenadines, partió del Puerto de Barranquilla con destino a Pto. Cabello (Venezuela) (Folio No. 17).

En el recorrido marítimo, la máquina principal de la citada nave presentó un recalentamiento, debido a una insuficiencia en el sistema de succión del agua de mar (Declaración del capitán de la nave, Folio No. 19).

Atendiendo las pruebas debidamente practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "OCEANIC LADY", preceptuando que la misma se dio sin responsabilidad por parte del capitán de la citada nave, señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ.

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

En consideración a la declaración de parte rendida por el señor WALTER AMERICO GARRIDO VARGAS, jefe de máquinas de la motonave referenciada, se esgrime lo siguiente:

*"... Se le hizo revisión general 15 días antes y antes (sic) de salir se limpiaron los enfriadores de agua dulce y aceite y los del reductor y también del sistema de propulsión y los filtros de las tomas de fondo de babor y estribor de la máquina principal y de los generadores que es una toma independiente..."* (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 20).

Más adelante señaló:

*"... PREGUNTADO: Sírvase indicar después de su arribo a Santa Marta que trabajos realizaron para corregir el recalentamiento de la máquina.-CONTESTADO: ... Se contrataron los servicios de buzos para revisar las rejillas y detecto (sic) que era la rejilla estaban totalmente limpia y que el problema era que el barco estaba muy alto a pesar de estar lastrado y el barco no podía succionar el agua de mar. Aclaro que el barco quieto succiona pero navegando por el viento no alcanza a succionar..."* (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 21).

En cuanto a la declaración rendida por el capitán señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ, se tiene:

*"... PREGUNTADO: Sírvase indicar si conocía las condiciones de asiento en que debía navegar la M/N.-CONTESTADO: Yo no sabía que había que lastrar cuando saliera el barco, pero en Barranquilla luego de las pruebas lo lastramos..."* (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 20).

Al realizar un análisis de las anteriores declaraciones, y su respectivo cotejo con las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia y sentido común), este Despacho constata cierto grado de contrariedad entre las mismas y aquellas, por cuanto no es admisible que el capitán como jefe de la nave indique que no sabía que la nave debía ser lastrada, acaso el capitán no tiene la obligación

169

de cerciorarse que la nave esté en buenas condiciones de navegabilidad (numeral 1, art. 1501 C.co.).

Ahora, las pruebas de aptitud de una nave se realizan cuando aquella se encuentra estática o cuando ésta se encuentra en plena gestión de navegación.

Así pues, no es aceptable bajo ninguna circunstancia dichas manifestaciones, como quiera que no se puede relegar una obligación a una situación que demuestra falta de diligencia y cuidado por parte del capitán y el tripulante, aún más cuando la citada nave cuenta con certificado de clasificación y de arqueo que datan de 1971.

En virtud de aquello, 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 no se evidenció en el acervo probatorio recolectado.

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:

*"(...,) 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, considero 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' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), 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 expreso lo siguiente:

*"(...,) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitarse 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 no encuentra mérito suficiente que acredite su comprobación, dado que el señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ, capitán de la citada nave, tenía la obligación de cerciorarse que la nave estuviera en buenas condiciones de navegabilidad para la travesía que iba a emprender y no lo hizo.

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

104

Ahora, no se infirma una confesión aduciendo que él no sabía que la nave necesitaba que fuera lastrada, ya que sobre él recae la gestión náutica, verbigracia mantenimiento, conducción de la nave, entre otras.

De igual forma, el capitán como responsable de su tripulación (jefe de máquinas) debía asegurarse que los sistemas de succión fueran óptimos cuando la nave estuviera en plena faena de navegación, porque es precisamente allí donde se corren los riesgos de la actividad peligrosa desempeñada.

Por esta razón, se puede entrever que no hubo circunstancias de imprevisibilidad que dilucidaran una arribada forzosa legítima.

Con relación al criterio de irresistibilidad, no se constatan presupuestos exógenos que hicieran imposible eludir los efectos del infortunio en las vías de succión que ocasionaron el recalentamiento de la máquina principal, por cuanto se contaron con los medios suficientes y anteriores a la travesía para evitar dicho resultado.

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, del comportamiento del agente que la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para evitar que la cosa potencialmente 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 no pudo desvirtuar el hecho legalmente presumido, es decir, la ilegitimidad de la arribada forzosa (Art. 1541 Código de Comercio).

<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).

169

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, 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.

Por esa razón, la referenciada función de administrar justicia no se puede extralimitar a otros asuntos que competan a jueces especializados (jueces civiles), como por ejemplo referirse a resolución de contratos o declaración de vicios ocultos de una nave, entre otros aspectos.

Así pues, se tiene que la consideración planteada en la parte motiva del fallo de primera instancia (vicios ocultos de la nave) no será objeto de pronunciamiento por este Despacho, en concordancia con los argumentos anteriormente incoados.

Por los anteriores razonamientos jurídicos, este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el parágrafo único del artículo 58, del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual señala:

*"(....) Podrá aclararse, modificarse, revocarse o sustituirse íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, en los fallos de segunda instancia en vía de apelación o consulta (....)"* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

#### 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

No obstante, a que este Despacho evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán consagradas en numeral 1° del artículo 1501 del Código de Comercio, además de los artículos 1540 y 1541 ibídem, se hace preciso acotar que en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia preceptuó la no existencia de violación a dichas normas, por lo que no se procedió a imponer multa o sanción alguna de las que trata el artículo 80 del Decreto 2324 de 1984, este Despacho también se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.-REVOCAR** el fallo de primera instancia del dieciséis (16) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.-** Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el día doce (12) de enero de 2009, de igual forma declarar la responsabilidad del señor ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ, capitán de la nave "OCEANIC LADY", de bandera ST. Vincent & Grenadines por el siniestro de arribada forzosa, con fundamento 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 ABEDNIGO LLAGUNO MÉNDEZ, capitán de la nave "OCEANIC LADY"; a la agencia marítima de la referenciada GLOBAL MARITIME TRANSPORTATION, 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.-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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

19 MAR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo