

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 14 ABR 2010

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 14 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JUNIOR", de bandera de Bolivia, ocurrido el 29 de enero de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 30 de enero de 2006, la Capitanía de Puerto de Coveñas tuvo conocimiento del encallamiento de la mencionada motonave aproximadamente 300 metros al norte de Isla Fuerte, debido presuntamente a un problema en el sistema hidráulico del timón.
2. El 31 de agosto de 2006, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, 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 Coveñas. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, artículo 3º del Decreto 5057 de 2000, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Coveñas, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 56 al 64 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 14 de julio de 2006, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Coveñas declaró responsables del siniestro marítimo a los señores WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ y MANUEL FABRA, capitán y armador respectivamente de la motonave "JUNIOR".

Así mismo, impuso al capitán y armador multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por violación a normas de 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 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el encallamiento de la motonave "JUNIOR" ocurrido el 29 de enero de 2006, las siguientes:

- Conforme a la copia del documento de zarpe obrante a folio 2 del expediente, la nave había sido autorizada para partir del puerto de Cartagena el 28 de enero de 2006, con destino a Boca del Toro - Panamá.
- El mismo día que zarpó la nave de Cartagena, el capitán comenzó a tener problemas hidráulicos con el timón, por lo que decidió dirigirse a Isla Fuerte, para realizar las reparaciones necesarias.
- No obstante lo anterior, dejó la dirección de la nave a cargo de un tripulante, percatándose posteriormente que la nave se encalló, por lo que tuvieron que abandonarla.

El fallador de primera instancia declaró responsables del encallamiento al capitán y al armador de la nave. Al respecto, en virtud del parágrafo 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.

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, el encallamiento¹ es considerado como siniestro marítimo, el cual, como en el caso en estudio, tiene ocurrencia en el

¹ "(...) referido a los barcos, estar clavado en la arena o en la piedra, por falta de fondo, fuente temporal o mala maniobra". CABANELAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 20ª Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1998. Tomo III. Pág. 441.

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."*² (Cursiva y negrilla fuera del texto)

El capitán de la nave el día del siniestro era el señor WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ, quien en su declaración del 03 de febrero 2006 manifestó que pese al problema hidráulico que había sentido del motor, decidió cederle el mando a un tripulante, descansar y bajar a la cocina. Cuando regresó, se percató que ya estaban muy cerca de la orilla y el mar estaba picado, por lo que dio la orden de parar máquinas y tirar el ancla, no obstante, el oleaje giro la nave llevándolos a la costa. Cuando comenzó a entrar agua a la nave, decidieron abandonarla.

Posteriormente, en audiencia del 06 de febrero de 2006, los tripulantes FRANCISCO ESCOBAR MORELOS, WALTER JOSÉ FUENTES LÓPEZ y MATÍAS BALOYES MENA, corroboraron la versión del capitán.

El perito en su informe señaló efectivamente que la causa del siniestro fue una falla en el sistema de gobierno, teniendo en cuenta que la nave no llevaba la mejor derrota para llegar al área donde generalmente fondean esta clase de embarcaciones en Isla Fuerte que es por el lado este y la nave se encallo al costado oeste.

Conforme a lo anterior, se desprenden los siguientes elementos los cuales tienen incidencia directa en la responsabilidad del siniestro:

- El capitán, como jefe supremo de la nave, debió haber dirigido personalmente la navegación de la motonave, teniendo en cuenta que se encontraban con una falla en el timón y era una situación que ponía en riesgo la seguridad de la nave y la tripulación. Su obligación era dirigir la maniobra y no ceder en ningún momento el timón a ningún tripulante.
- Así mismo, debió haber puesto la situación inmediatamente en conocimiento a la Autoridad Marítima y a las Unidades de Guardacostas, teniendo en cuenta que contaba con todos los equipos de comunicación y de radar.
- No queda duda para este Despacho que la conducta del capitán fue ampliamente negligente e imprudente, lo que incide en la responsabilidad del siniestro.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

- A su vez, teniendo en cuenta que la nave ya venía con problemas desde que zarpó de Cartagena, no puede catalogarse lo sucedido como un "*caso fortuito o fuerza mayor*", en la medida que no fue un acontecimiento imprevisible y sorpresivo.

En consecuencia, este Despacho comparte la decisión del fallador de primera instancia en lo referente a la declaratoria de responsabilidad del siniestro en cabeza del señor WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ, capitán de la nave, no obstante, en la decisión del ad quó también se declara responsable al armador de la nave, lo cual debe modificarse, teniendo en cuenta que la solidaridad legal establecida en el Código de Comercio por parte del armador se predica del pago de los perjuicios causados con el siniestro, mas no fue quien estaba a cargo de la actividad peligrosa de la navegación, es decir, su conducta no tuvo incidencia en el encallamiento.

De otra parte, deberá revocarse el artículo primero del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que la declaratoria hecha en el escapa de lo establecido en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, referente al contenido de los fallos por siniestro marítimo.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que en el informe pericial no se relacionaron los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho de 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 NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto impuso una multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al capitán y armador de la nave.

Al respecto, se encontró que el capitán de la nave infringió las siguientes normas:

1. Violación al numeral 1º del artículo 1501 del Código de Comercio, al no estar al tanto de las condiciones de navegabilidad de la nave.
2. Violación al artículo 1495 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, por haber cedido el mando de la nave a un tripulante, siendo que su obligación como jefe supremo del gobierno y dirección de la motonave es dirigir personalmente toda maniobra.

Sin embargo, teniendo en cuenta los artículos 79, 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, como también el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa, esta Dirección considera que debe reducirse la sanción a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como también, modificar lo referente a la responsabilidad de violación a normas de Marina Mercante, que está en cabeza del capitán de la nave, y lo referente a la solidaridad en el pago de la multa, si le corresponde al armador.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 14 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del 14 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, el cual quedará así: **DECLARAR** responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "JUNIOR", de bandera de Bolivia, ocurrido el 29 de enero de 2006 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas, al señor WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ, capitán de la nave, quien deberá asumir los daños causados con el siniestro solidariamente con el armador de la misma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- MODIFICAR el artículo tercero del fallo de primera instancia del 14 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, el cual quedará así: **DECLARAR** responsable por violación a normas de Marina Mercante al señor WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ, capitán de la motonave "JUNIOR", de bandera de Bolivia, quien deberá pagar una multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes solidariamente con el armador de la misma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 4°.- Una vez en firme y ejecutoriado el presente fallo, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9 del Banco Popular, código rentístico 121275, o en la cuenta No. 007000200108 del Banco Agrario, Fondos Comunes, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 5°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 14 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 6°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido del presente fallo al señor WILLIAM MARRUGO ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.116.329 de Cartagena - Bolívar, capitán de la

motonave "JUNIOR" y al armador de la misma, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 7º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, 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.

14 ABR. 2010

Contraalmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo