

18 ABR. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia No. 028 del 18 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por siniestro marítimo de avería en el motor de la nave "KRISTINA", de bandera de Cook Islands, ocurrido el 15 de noviembre de 2008, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante informe del Técnico Operativo GILDARDO VELÁSQUEZ VILLANEDA del 18 de nombre de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas tuvo conocimiento que en la motonave "KRISTINA" se presentó recalentamiento de la máquina principal, lo que obligó al capitán a regresar a zona de fondeo para que se reparara el daño.
2. El 21 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto abrió investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 18 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto de Coveñas emitió el fallo No. 028, en el cual se abstuvo de declarar la responsabilidad del señor MOISÉS VELÁSQUEZ, capitán de la nave "KRISTINA" y que a su vez no existió violación a las normas de Marina Mercante.
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, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE COVEÑAS

#### 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 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 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002 (vigente para la fecha de los hechos), 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 en los folios 66 y 67 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

*[Handwritten signature]*

## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Coveñas mediante el fallo No. 028 del 18 de mayo de 2009, se abstuvo de declarar la responsabilidad del señor MOISÉS VELÁSQUEZ, capitán de la nave "KRISTINA" y a su vez determinó que no existió violación a las 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 6º, 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 ataquen 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.

1604

## CASO CONCRETO

La nave "KRISTINA" contaba con zarpe otorgado para el día 15 de noviembre de 2008 con destino la isla Providenciales.

Luego de inspecciones de casco, aborda la nave el piloto práctico WILLIAM ELIAS para asesorar al capitán MOISÉS VELÁSQUEZ en el desatraque, inician el arranque de la máquina principal y se largan cabos.

Después de desabordar la motonave el piloto práctico, se inicia la derrota hacia el destino autorizado pero minutos más tarde el jefe de máquinas, el señor FREDY DUBÓN FUENTES, le manifestó al capitán, señor MOISÉS VELÁSQUEZ, que la temperatura de la máquina principal se incrementó más de lo normal, con lo cual se detiene la misma para verificar lo ocurrido.

La recomendación del jefe de máquinas al capitán fue la de fondearse para no continuar hasta resolver el problema; después de dos intentos de enfriamiento se da arranque pero la culata del motor comienza a arrojar agua, situación con la que el señor MOISÉS VELÁSQUEZ determina fondearse para cambio de culata por la de repuesto.

Posteriormente, la culata de repuesto también derrama agua y el jefe de máquinas se percató que no era este elemento generador de la avería sino la camisa, por tal motivo se regresan a Coveñas halados por remolcador al área de fondeo designada (la agencia marítima INTERSHIP AGENCY la solicitó en el folio 12), puesto que no era posible continuar la marcha en definitiva.

En inspección adelantada por el perito marítimo, PABLO DARÍO FRANCO ROJAS, en desarrollo de su función, concluyó que el daño fue en el cilindro No. 2 del motor propulsor, se desmontó la culata No. 2 y se envió a reparaciones.

En este orden de ideas, la Capitanía de Puerto de Coveñas al tener conocimiento de lo ocurrido, abrió la correspondiente investigación por siniestro marítimo y en el desarrollo de la misma se estableció que de acuerdo a la documentación relacionada con el mantenimiento de la máquina más el informe pericial, no hubo responsabilidad de la tripulación en el siniestro investigado y de tal manera se abstuvo de declararla, ya que señaló el hecho como un acontecimiento irresistible.

Ahora bien, las averías en una nave son un tema de sumo cuidado, pues de presentarse en los diferentes escenarios posibles, sus consecuencias pueden ser delicadas, ya que está en juego la vida humana en el mar y el medio ambiente marino, bienes jurídicos protegidos nacional e internacionalmente, pues se encuentran contenidos en el desarrollo de una actividad considerada peligrosa.

Observado lo anterior, se tiene jurisprudencialmente que la navegación marítima es una actividad peligrosa -artículo 2356 del Código Civil-, en el entendido que la mera nave es *per se* un objeto peligroso y que puesta en marcha se incrementa el mismo, en consecuencia, quien la desarrolle es automáticamente responsable, de manera objetiva<sup>1</sup>, si llegasen a ocurrir daños, ya

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 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).

*M. V.*

que conoce de antemano las consecuencias que pueden desatarse por un mal ejercicio, ya que el fin último es la protección a la comunidad o parte de ella, como ente en quien recae directa o indirectamente el hecho dañoso, no obstante quien genere el daño solo podrá eximirse de dicha responsabilidad demostrando que el factor que lo produjo es ajeno a su voluntad y a su dominio, a lo que se le ha denominado como causa extraña.

Conforme a lo expuesto, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Pedro Octavio Munar Cadena, se sintetizaron los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>2</sup> de la misma Corporación, donde ha señalado:

*"(...) 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). (Cursiva y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, conforme al material probatorio obrante en la presente investigación se hallaron elementos suficientes que conducen a definir que el caso sub examine es producto de una causa extraña, puntualmente un caso fortuito o fuerza mayor, establecidos en el artículo 64 del Código Civil así:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Dicho concepto ha sido desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

*"Y recordó que "[s]obre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala, que la fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente.""<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez 27 de febrero 2009. Ref.: 73319-3103-002-2001-00013-01

169

Así pues, el daño sufrido por la motonave, efectivamente, como lo anotó el Capitán de Puerto de Coveñas, fue un hecho irresistible para la tripulación, dado que se presentó intempestivamente, no se observa por ninguna parte del expediente que la nave haya ido fallando paulatinamente, ni que haya sobrevenido anteriormente, simplemente se recalentó el propulsor sin mediar fallas previas, tanto así que el jefe de máquinas en su búsqueda de la solución, consideró que el daño era causado por una pieza diferente a la que realmente ocasionó la avería y que por demás tenían un repuesto a bordo.

Frente a esto, el perito marítimo PABLO FRANCO, en audiencia pública celebrada el 27 de noviembre de 2008, dijo:

*"El suscrito verificó los planes y reportes de mantenimiento aborados (sic) así como la existencia de repuestos y herramientas adecuadas para dichos mantenimientos. Por lo anteriormente expuesto conceptúo que el material a bordo de la motonave "KRISTINA" es objeto de un adecuado mantenimiento de acuerdo a lo planeado con ese propósito y que la motonave cuenta con tripulantes idóneos, herramienta especializada y repuestos suficientes para atender dichos mantenimientos."*

De igual forma, conforme al programa de mantenimiento realizado a la motonave "KRISTINA" y aportado al expediente (folios 42, 43, 45-48), se percibe que evidentemente la máquina principal ha sido revisada periódicamente, lo cual señala diligencia por parte del capitán y armador cumpliendo con su deber de cuidado frente a ésta.

Por lo tanto, este Despacho confirmará el fallo No. 028 del 18 de mayo de 2009, porque no se evidencian fallas por parte del personal de a bordo de la nave "KRISTINA" y que la causa del daño fue un hecho imprevisto e irresistible para ellos.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la 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 este fallo.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En concordancia con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión no se observó ninguna falta de parte de la tripulación, por el contrario todo su actuar fue acorde a solucionar el imprevisto, cumpliendo con sus deberes y por tal motivo no hay lugar a decretar violación a las normas de Marina Mercante.

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

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo No. 028 del 18 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

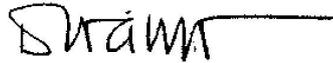
**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido del presente fallo a los señores MOISÉS VELÁSQUEZ castro, identificado con pasaporte No. 0009080 de Honduras, capitán de la motonave "KRISTINA", RAMIRO LÓPEZ ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.144.982 de Cartagena, agente marítimo de la misma, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

Notifíquese y cúmplase.

18 ABR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo