

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 30 OCT. 2010

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta, el fallo de primera instancia del 27 de junio de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "NAMI I", ocurrido el 09 de diciembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 09 de diciembre de 2007, por el señor Suboficial Primero LUIS ARTURO JAIMES VERA, Comandante Operativo del A.R.C. "BP 486", la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NAMI I", ocurrido en esa misma fecha.
2. El 12 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió 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.
3. El 27 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como legítima la arribada forzosa de la motonave "NAMI I", y se abstuvo de declarar la responsabilidad por el siniestro marítimo.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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 2º 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 Tumaco.

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, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 21 a 22 del expediente.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando legítima la arribada forzosa de la motonave "NAMI I" y como consecuencia se abstuvo de declarar la responsabilidad o culpabilidad por el siniestro marítimo, ocurrido el 09 de diciembre de 2007.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro marítimo.

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 que:

"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 y subraya fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 09 de diciembre de 2007, la motonave "NAMI I", de bandera de Ecuador, con matrícula P-04-0389, arribó al puerto de Tumaco.

De acuerdo con la solicitud de zarpe y rol de tripulación N° 1016336, obrante a folio 11, se pudo establecer que la motonave zarpó de Manta, Ecuador, el 27 de noviembre de 2007, al mando del señor HUGO LIBORIO LUCAS FRANCO, con el objeto de ir en faena de pesca a las costas de Manabí, Esmeraldas y Guayas.

Sobre los hechos, el señor HUGO LIBORIO LUCAS FRANCO, capitán de la motonave "NAMI I", en audiencia pública del 12 de diciembre de 2007, manifestó:

"Salimos el día lunes 03 de diciembre de 2007 del puerto de Manta - Ecuador, a faena de pesca, para trabajar por las Costas de Esmeraldas, desde la salida paramos a tirar el equipo de pesca, el día martes 04 de diciembre a las 14:00 horas, laboramos toda la tarde del día martes y toda la noche, el día miércoles al último lance de pesca se nos trabó el material en las piedras y decidimos tirar un tanque como boya en la punta donde estaba trabada para poder coger la otra punta del equipo para elevarlo, pero al soltar la boya el reductor de la máquina ya no me respondió, ya no había transmisión, ni fuerza, luego tratamos de anclarnos con unas piedras y unos ganchos, pero la corriente estaba muy fuerte y no pudimos sostenernos en el mismo lugar donde la corriente nos arrastró a aguas colombianas, luego a los dos días de venir a la deriva porque ya las piedras no tocaban fondo, decidimos armar una vela con los sacos vacíos de hielo, con los cuales pudimos entrar un poco más hacia el puerto de Tumaco, pero ya no sabíamos exactamente dónde estábamos, porque no conozco esta zona, luego tuvimos (sic) anclados todo el día sábado hasta el día domingo 09 de diciembre de 2007, luego a las 0800R comenzó a soplar el viento y nos movió de dónde estábamos anclados..."

En declaración obrante a folios 15 a 16 del expediente, el señor PEDRO VILLA MANTILLA, maquinista de la motonave "NAMI I", narró lo siguiente:

"Salimos el día lunes 03 de diciembre a faena de pesca del puerto de Manta - Ecuador, llegando a la faena de pesca hicimos tres lances, en el último lance casi al finalizar recogida del material el capitán me informa como maquinista que el barco no avanza, y procedo como maquinista a hacer la inspección correcta de lo sucedido en el departamento de máquinas, le comunico al capitán que hay fallas mecánicas en el interior de la reductora, procedo a decirle al capitán que por favor apague la máquina, para poder revisar la parte averiada, encontrando que los discos del embrague no funcionan, reviso bomba de aceite, tiene buena presión, pero los discos no accionan a los cambios requeridos por el mundo, le comunico de nuevo al capitán que hay problemas con los discos del embrague, se procede a desarmar cierta parte de la reductora pero no se soluciona el problema, en vista que no hay repuestos y tiene garantía la máquina, no podemos hacer nada al respecto, una vez que la nave quedó sin movimiento de avance procedimos a hacer un anclaje improvisado de 300 metros con piedras provisionales, y así la corriente y el viento nos fue llevando a aguas que no conocimos (sic), el día sábado 08 de diciembre de 2007, a eso de las 08 am, avistamos al barco NOORTH (sic) QUEEN, de bandera ecuatoriana..." (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, agente marítimo, manifestó que la motonave "NAMI I", ingresó a aguas colombianas por los vientos y las corrientes, debido al problema que se presentó con la parte mecánica del reductor.

Así mismo, el señor LUIS GERZÁN RODRÍGUEZ ROJAS, perito, afirmó que tanto el motor como su reducción, eran de reciente adquisición, por lo que debían estar en garantía.

Por lo anterior, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

Para la configuración del siniestro marítimo basta con que el capitán de la motonave arribe a un puerto diferente al autorizado por la Autoridad competente del puerto de procedencia.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada puede ser legítima cuando procede de caso fortuito inevitable; ilegítima cuando tiene su origen en la conducta dolosa o culpable del capitán.

Es de señalar, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, la actividad marítima está catalogada como peligrosa, por lo tanto, pesa sobre el agente responsable de ejercerla, una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse demostrando la configuración de una causa extraña.

Sobre este particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, aclaró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro,

Jur

presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexa causal." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Mediante reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos.

Y más recientemente, en sentencia del 26 de julio de 2005 la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte, señaló:

"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 irremediamente 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." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Así pues, el caso fortuito y la fuerza mayor, al tener los mismos elementos constitutivos,- imprevisibilidad e irresistibilidad-, y las mismas consecuencias jurídicas, el legalmente responsable podrá eximirse por cualquiera de los dos, así la normatividad se refiera a alguno de estos expresamente, como en el caso del artículo 1541 del Código de Comercio, al establecer que la arribada forzosa es legítima cuando procede de caso fortuito inevitable.

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor HUGO LIBORIO LUCAS FRANCO, como jefe supremo de dirección y gobierno de la motonave "NAMI I", una presunción de culpa por el siniestro objeto de estudio, por ser éste el responsable de desarrollar la actividad peligrosa y el encargado de la seguridad de la nave.

De la declaración rendida por el capitán y el informe pericial rendido por el señor LUIS GERZÁN RODRÍGUEZ ROJAS, se colige que la causa de la arribada forzosa de la motonave "NAMI I" al puerto de Tumaco, se debió a un daño en la transmisión del motor principal, no susceptible de ser reparada a bordo de la nave.

Igualmente, del material probatorio se infiere que el capitán de la motonave verificó el estado de la misma, encontrándola en óptimas condiciones de navegabilidad, aunado al hecho que la

máquina de la motonave "NAMI I", había sido adquirida recientemente, lo cual fue verificado por el señor LUIS GERZÁN RODRÍGUEZ ROJAS, perito, quien manifestó que "(...) *tanto el motor principal como su reducción son de reciente adquisición (...)*". (Cursiva fuera del texto).

Así pues, se percibe que se configuraron los elementos del caso fortuito o fuerza mayor, siendo una situación imprevisible, dado que el capitán de la motonave "NAMI I", actuando como un hombre prudente y diligente revisó la nave antes de zarpar, además asumiendo que el motor era de reciente adquisición, era imposible que éste pudiera pronosticar que se fuera a presentar alguna novedad en altamar, igualmente, la situación se caracterizó por su irresistibilidad, ya que ante las medidas tomadas no pudo evitar el siniestro lo cual los obligó a arribar al puerto de Tumaco, con el fin de poner a salvo a la tripulación y solucionar el daño.

Es así, que a juicio de este Despacho existe mérito para confirmar el fallo del 27 de junio de 2008, el cual declara como legítima la arribada forzosa de la motonave "NAMI I" al puerto de Tumaco, y se abstiene de declarar responsabilidad o culpabilidad por el siniestro marítimo, ocurrido el día 09 de diciembre de 2007.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho no se pronunciará al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Como quiera que el Capitán de Puerto de Tumaco no se manifestó respecto a la violación a las normas de la Marina Mercante, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 27 de junio de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo a los señores HUGO LIBORIO LUCAS FRANCO y GONZALO RENDÓN ARIAS, capitán y agente marítimo de la motonave "NAMI I", respectivamente, y a las 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, 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,

18 E-0, 2019



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo