

292009107132

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 27 MAYO 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 4 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MY DREAM", de bandera de Haití, ocurrido el 31 de diciembre de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el señor ASTOM HUGH GOLDSON, capitán de la motonave "MY DREAM", el 18 de enero de 2006, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que el día 31 de diciembre de 2005 la motonave "MY DREAM" luego de haber zarpado de Haití el 29 de diciembre de 2005, tuvo que arribar al puerto más cercano conducidos por el remolcador SPECULATOR puesto que pararon para limpiar los filtros y la punta de los inyectores y la nave no volvió a encender, configurándose una arribada forzosa.
2. El 18 de enero de 2006, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 4 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como "legítima" la arribada forzosa de la nave denominada "MY DREAM".

A su vez, declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante al señor capitán ASTOM HUGH GOLDSON, imponiéndosele a título de sanción un llamado de atención.

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 en el artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

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 San Andrés.

103

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, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas de los folios 65 a 67 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 4 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como "legítima" la arribada forzosa de la nave denominada "MY DREAM".

A su vez, se le declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante imponiéndosele a título de sanción un llamado de atención.

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 atóquen 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,

mes

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 Hurlado; 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

La nave "MY DREAM" zarpó del puerto de Goïnaves - Haití, el día 29 de diciembre de 2005 con destino a la ciudad de Barranquilla, con el fin de realizar algunas reparaciones en un astillero de esa ciudad.

En el transcurso del viaje, el día 31 de diciembre de 2005, el capitán decidió parar las máquinas con el fin de limpiar los filtros y la punta, después de cinco horas trataron de encender la máquina y no respondió quedando a la deriva. Los inconvenientes, en palabras del señor ASTOM HUGH GOLDSON, se presentaron así:

"Salimos de Haití el 29 dic/05 a las 1400 y habíamos navegado bien ese día y en la noche pasamos por punta tiburón íbamos andando, el 31 de dic/05 y a las 12:05 paramos máquinas para limpiar filtros y la punta de los inyectores de ahí cuando terminamos después de tres horas no quería prender la máquina durante ese tiempo estábamos derivando en el agua, nos comunicamos con el barco de nombre TUBORG BOBBY y después esperar (sic) que va hacer (sic) contacto con el Guardacostas y quedamos en stand by, cuando el barco hizo contacto con la guardacostas (sic) estos dijeron que nosotros teníamos que activar la alarma del barco, después hicimos contacto con otro barco de nombre UNIVERSLA SPIRIT u (sic) este barco hizo contacto con tráfico marítimo de Barranquilla y estos hicieron contacto con la agencia, después control Barranquilla dijo que iba a mandar un remolcador pero eso era demasiado dinero y dijo que no lo iba a mandar después hablamos con tráfico de Barranquilla que habló con la agencia MUNDINAVES dijo que iba a mandar un remolcador, tratamos de negociar el remolque por que (sic) era muy caro y seguimos hablando con control y la agencia y pasaron 17 días y nos acercamos a san Andrés (sic) llamamos al comando de san Andrés y con unidad 12 y dice que nos van ayudar (sic) y

MS

mandar un remolcador después de 4 horas llegó el remolcador a 26 millas de san Andrés el remolcador SPECULATOR nos llevó comida y agua para nosotros, de ahí llegamos a san Andrés y nos recibió la agencia(...)"

Conforme al dictamen pericial rendido por el Capitán de Fragata HÉCTOR ALFONSO MEDINA TORRES, sobre las causas del siniestro se extrae lo siguiente:

"(...) procedieron a apagar las máquinas y upugar el motor con el fin de efectuar una limpieza de filtros al sistema de combustible, se procedió a efectuar arranque del motor propulsor con resultados negativos, ante esta novedad se procedió a desmontar los inyectores del motor con el fin de verificar la toberas (sic) de estos, se instalaron toberas correspondientes a un motor V16, la unidad tiene un motor propulsor V8, una vez terminada, una vez terminada la maniobra se procedió a efectuar arranque del motor con resultados negativos, se procedió a desmontar nuevamente las toberas de los inyectores con el fin de colocar las que anteriormente tenía ya que las instaladas no son compatibles con el motor de la unidad. Se procedió a arrancar el motor nuevamente con resultados negativos, durante esta maniobra se efectuaron varios arranques sin que se lograra pender (sic) el motor quedando fuera de servicio el compresor de aire de la unidad.

Al quedar fuera de servicio el compresor de aire de la unidad por daño en el motor eléctrico la unidad no tiene como arrancar el motor propulsor quedando a la deriva".

Para el caso, el Despacho encuentra que en el reporte de visita anual expedido el 8 de agosto de 2005 por el Servicio Marítimo y de Navegación de Haití vista a folio 50, dentro de los hallazgos de la inspección realizada, inicialmente se encontró que el casco de la nave estaba en mal estado, y en el punto número 2 cuando habla del sistema de propulsión y eléctrico se evidencia que el motor de ventilación local se encuentra también en mal estado. En dicho certificado se recomienda ir en dique seco antes de la expiración de sus títulos de seguridad.

De lo anterior se observa que de acuerdo al acervo probatorio recaudado, efectivamente se presentaron fallas en la nave "MY DREAM" que obligaron al capitán arribar al puerto de San Andrés, las cuales ocurrieron por el mal estado de la máquina fallando el sistema de propulsión, pero conocidas por el capitán, lo que nos conduce a concluir que existió un incumplimiento en los deberes que tiene éste como jefe de gobierno, pues no es posible que se emprenda la navegación a pesar de la recomendación de la autoridad marítima Haitiana, a sabiendas del riesgo que corría él y su tripulación.

Con base en lo anterior, al infringirse el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio: "Cercicrarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender" y; el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988: el capitán "Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo (...)" como jefe superior y encargado del gobierno de la nave -

Med

artículo 1495 Código de Comercio-demuestra que no cumplir esta normatividad puede producir efectos nocivos ya sea para la nave o su tripulación.

De otro lado, la navegación hace parte de las actividades consideradas peligrosas, ya que la misma necesita en su desempeño del empleo de un medio calificado como peligroso y las circunstancias en que se debe realizar 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.

La Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de dicho concepto, como forma de incurrir en responsabilidad civil (artículo 2356 del Código Civil), en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009¹, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

"(...) 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 parcidas 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).

El señor ASTOM HUGH GOLDSON, capitán de la nave, puso en peligro la vida de la tripulación, dado que quedó a la deriva desde el 31 de diciembre hasta el 17 de enero de 2006, y tratándose de una actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su actuación ha creado la inseguridad en el desarrollo de dicha actividad, de la cual sólo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

La fuerza mayor o caso fortuito consisten en acontecimientos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo.

La *inimputabilidad* se presenta cuando el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

¹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Narmén 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

La *imprevisibilidad*, se da cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se configura cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

La culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

Conforme a lo anterior, el comportamiento del capitán de la nave no se encuadra en ninguna causal de exoneración de las mencionadas anteriormente que pueda o haya sido alegada por él en cuanto a la arribada forzosa a puerto de San Andrés, puesto que al haber sido prevista, desvirtúa lo súbito que pudo ser el daño.

Adicionalmente a esta carga probatoria, el Código de Comercio en el artículo 1541 estableció lo siguiente:

"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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."

Entonces, como se evidencia en el expediente, no hubo tal legitimidad puesto que no fue un acontecimiento imprevisto, irresistible e inevitable, sino que a todas luces el capitán conocía el mal estado de la nave, tan es así que se dirigía al astillero ubicado en Barranquilla para realizar las reparaciones requeridas.

En conclusión, a este Despacho no le queda cosa diferente que modificar el fallo de primera instancia en cuanto a declarar que la arribada forzosa fue ilegítima.

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.

MGJ

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, aunque no por las razones expuestas en el fallo de primera instancia sino porque el capitán de la nave "MY DREAM", señor ASTOM HUGH GOLDSON, efectivamente incumplió la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio ya transcrito. Así mismo, el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 determina que es obligación del capitán ser el responsable de la seguridad de la nave y de las personas a bordo, conducta que no observó quedando demostrada su negligencia al emprender el viaje sin atender a las recomendaciones hechas por el Servicio Marítimo y de Navegación de Haití.

En cuanto a la sanción se mantendrá el llamado de atención.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 4 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

DECLARAR como ARRIBADA FORZOSA ILEGÍTIMA la acaecida el día diecisiete (17) de enero de 2006 de la nave denominada "MY DREAM" de bandera Haitiana, con matrícula No Q222 PAP, al mando del señor capitán ASHTOM HUGH GOLDSON.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los demás artículos de la providencia de primera instancia proferida el 4 de abril de 2008, por la Capitanía de Puerto de San Andrés.

ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor ASTOM HUGH GOLDSON, capitán de la nave denominada "MY DREAM", y al señor PEDRO CAUSIL BEDOYA identificado con cédula de ciudadanía No. 9.071.518 de Cartagena representante legal de la agencia marítima "CAUSIL ROJAS Y CIA S. EN C. S.", o quien haga sus veces 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA NAVE "MY DREAM", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

8

ARTÍCULO 5º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

27 MAYO 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ

Director General Marítimo