

20200108410

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., **30 ENE. 2013**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 28 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento del velero "MERINDA", de bandera estadounidense, ocurrido el 31 de enero de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 23 de febrero de 2008, presentada por el señor DONALD E. MARCY, capitán y armador del velero "MERINDA", se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Cartagena, que el día 31 de enero del mismo año dicha nave encalló en el sector de Isla Grande.
2. El 29 de febrero de 2008, 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 28 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor DONALD E. MARCY, capitán y armador del velero "MERINDA" del encallamiento ocurrido el 31 de enero de 2008 y lo sancionó con el pago de una multa equivalente a un millón trescientos ochenta y cuatro mil quinientos pesos (\$1.384.500) m/cte., por infringir 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 en el artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

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 Cartagena.

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.

1/24

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas en el folio 13 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 28 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor DONALD E. MARCY, capitán y armador del velero "MERINDA" del encallamiento ocurrido el 31 de enero de 2008 y lo sancionó con el pago de una multa equivalente a un millón trescientos ochenta y cuatro mil quinientos pesos (\$1.384.500) m/cte., por infringir 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 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,

113

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

El 31 de enero de 2008, el señor DONALD E. MARCY probando las velas y el sistema de la nave "MERINDA", en el sector de Isla Grande, un fuerte oleaje lo desvió del rumbo y golpeó el velero contra los arrecifes, sin que éste pudiera tomar acciones para sortear la situación y luego, como resultado, encalló.

El capitán en la protesta presentada al Capitán de Puerto de Cartagena, el día 23 de febrero de 2008, manifestó que su error fue un descuido en la navegación, falla que terminó con el mencionado accidente.

Lo anterior fue detallado cuando se le preguntó lo siguiente en las audiencia celebrada el 04 de marzo de 2008:

*"Sírvase manifestar cuál era el rumbo trazado en su navegación cuando el velero encalló:
CONTESTADO: Salí por Bocagrande a darle la vuelta a Tierra Bomba, pero a última hora decidí dirigirme a Isla Grande, Definitivamente el rumbo era hacer velas, como estaba próximo a salir me encontraba probando las velas y el motor."*

Ligado a las decisiones del capitán, el artículo 1495 del Código de Comercio establece que es él quien tiene el gobierno y dirección de la nave.

En armonía con lo expuesto, la navegación marítima es una actividad considerada peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, se ha llegado a establecer que quien la realiza debe poner a disposición toda su prudencia y diligencia en la ejecución, dado que el objeto que se requiere para esta actividad es peligroso *per se* y ponerlo en movimiento crea una inseguridad para quienes están relacionados con ésta, o para la comunidad, por el efecto que pueda lograr si llegase a presentar un daño, configurándose una responsabilidad de tipo objetivo.

Con relación a este tema, la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de las actividades peligrosas, 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 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).

Igualmente, es pertinente traer a colación la teoría de la guarda esbozada por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo:

"... 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).

De tal manera que, analizando los hechos mencionados y puestos en conocimiento por el señor DONALD E. MARCY, capitán del velero, quien reconoció que tuvo un descuido en la decisión del rumbo que debía tomar, lo cual denota una falta de diligencia en el desarrollo de una actividad peligrosa al no ser claro en la dirección y control del velero, teniendo en cuenta que la vida de su acompañante dependía de él.

En conclusión, se aprecia por este Despacho que el encallamiento habría podido evitarse si el capitán hubiera tomado la decisión correcta, pues como obra en el expediente, la nave contaba con todas las ayudas requeridas para el buen ejercicio de la navegación, convirtiendo al señor DONALD E. MARCY en único responsable, por no presentarse ningún eximente de responsabilidad.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, 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.

¹ 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).

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

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

Frente a la violación de normas de Marina Mercante, se tiene que el capitán del velero "MERINDA", el señor DONALD E. MARCY, faltó al deber establecido en el artículo 1495 del Código de Comercio, pues el accidente producido se debió a un descuido en una decisión relacionada con la dirección y rumbo que debió tomar el capitán con la nave.

En consecuencia, el Capitán de Puerto de Cartagena le impuso como sanción una multa equivalente a un millón trecientos ochenta y cuatro mil quinientos pesos (\$1.384.500) m/cte., pagadera solidariamente con la agencia marítima CARTAGENA MARÍTIMA DEL CARIBE LTDA.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 28 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

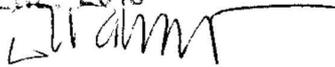
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor DONALD E. MARCY, identificado con pasaporte No. 710847036 de los Estados Unidos de América, capitán y armador del velero "MERINDA", al señor EDGAR ROMAERO PATERNINA, representante legal de la agencia marítima la agencia marítima CARTAGENA MARÍTIMA DEL CARIBE LTDA, con NIT. 8060129070 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 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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.

30 ENE 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo