

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 13 de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave "PARARU", ocurrido el 31 de agosto de 2008, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 02 de septiembre de 2008, presentada por el señor ÁLVARO NAVARRO CANTILLO, capitán de la motonave "PARARU", el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la misma.
2. En este orden de ideas, el Capitán de Puerto, con auto del 10 de septiembre de 2008, abrió investigación por el siniestro marítimo ocurrido y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 13 de agosto de 2009, el Capitán de Puerto declaró que la arribada forzosa de la nave "PARARU", al mando del capitán ÁLVARO NAVARRO CANTILLO, ocurrió con culpa y responsabilidad de éste, su tripulación y del armador. Así mismo, encontró a éstos responsables de infringir las normas de Marina Mercante y los sancionó al pago solidario, entre ellos, de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 SANTA MARTA

#### 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 Santa Marta.

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 era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 51 a 53 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

160

## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta mediante fallo del 13 de agosto de 2009, declaró que la arribada forzosa de la nave "PARARU", al mando del capitán ÁLVARO NAVARRO CANTILLO, ocurrió con culpa y responsabilidad de éste, su tripulación y del armador. Así mismo, encontró a éstos responsables de infringir las normas de Marina y los sancionó al pago solidario, entre ellos, de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y del numeral 2º del 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 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.

1609

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 Capitán de Puerto de Riohacha le autorizó faena de pesca a la motonave "PARARU" en la zona de pesca de la Guajira, del 22 de agosto al 05 de septiembre de 2008; en medio de la faena tuvieron problemas con las provisiones: combustible, carnada, hielo y gas propano y de igual forma las condiciones meteorológicas no fueron aptas para continuar con ésta, lo cual los obligó a dirigirse al corregimiento de Taganga.

Antes de todo, debe dejarse claro que el Código de Comercio en los artículos 1540 y 1541 define la arribada forzosa así:

*"Llámase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe."*

(...)

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

Ahora bien, el señor ÁLVARO NAVARRO, capitán de la nave, en declaración rendida el 11 de septiembre de 2008, frente a los hechos manifestó:

*"Nosotros salimos de Riohacha en faena de pesca. Nos encontrábamos pescando normal y nos quedamos sin hielo. Llegamos a Riohacha por hielo y llegamos a Palomino a pescar, estábamos pescando y no nos dimos cuenta que el combustible estaba bajando y le dije a los muchachos que nos teníamos que ir a Santa Marta porque nos quedaba más cerca y decidimos llegar a Taganga donde llegamos el día sábado en la noche (...)"*

(...)

*PREGUNTADO: Sírvase indicar por cuánto tiempo solicitó zarpe el Pesquero PARARU para su última faena de pesca.- CONTESTADO: Lo solicité por 15 días, pero por cuestiones del mal tiempo y la falta de hielo y combustible me tocó llegar a la bahía de Taganga el día 31 de agosto*  
*PREGUNTADO: Sírvase indicar cuál era el estado del viento, oleaje y marea, durante la faena de pesca CONTESTADO: Había mar de leva por el fenómeno de huracanes."*

De lo anterior se observa que, como lo anotó el Capitán de Puerto de Santa Marta, existió una falta en la planificación del viaje, además de un descuido del capitán, pues se percató que se estaban quedando sin combustible y sin provisiones cuando ya habían dado inicio a su faena, teniendo en cuenta estos elementos como fundamentales para iniciar el viaje.

Esta situación está directamente relacionada con la función de aprovisionamiento a cargo del armador de la nave, quien señaló en declaración, también rendida el 11 de septiembre de 2008,

que era él quien se encargaba de este aspecto, por lo tanto la ocurrencia del siniestro tiene incidencia de la conducta del armador, JOSÉ MARÍA RUÍZ GONZÁLEZ.

Frente a esta situación, los siguientes preceptos legales nos ubican en el ámbito funcional del capitán y del armador en lo que la legislación comercial establece:

*"Artículo 1495. El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.*

*Artículo 1501. Son funciones y obligaciones del capitán:*

*1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;*

*(...)*

*Artículo 1473. Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan.*

*Artículo 1477. Son atribuciones del armador:*

*4) Impartir al capitán las instrucciones necesarias para el gobierno de la nave y para su administración durante el viaje.*

Se observa que el Código de Comercio es categórico con las responsabilidades de cada uno de ellos por lo tanto no hay lugar a dudas que existió una falla en el aprovisionamiento del viaje, por parte del armador y del capitán.

Esta normatividad debe interpretarse bajo la perspectiva del desarrollo de una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, que ha tenido un progreso jurisprudencial significativo, del cual se ha concluido que la valoración se hace sobre el riesgo que circunda la citada actividad, pues el objeto con que se concreta es *per se* peligroso y ponerlo en marcha crea o incrementa una amenaza directa para quienes están relacionados con ella o indirectamente con la comunidad, configurándose una responsabilidad de tipo objetivo<sup>1</sup>, consistente en que quien la practica conoce de antemano sus posibles consecuencias cuando haya una mala ejecución o una errada decisión y que en la generación de un probable daño le corresponde demostrar que la causa del hecho dañino fue ajena a su voluntad y a su dominio, teniendo el deber de probar los eximentes que lo liberarían de responsabilidad como lo es la causa extraña.

Conforme a esto, 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 2009<sup>2</sup>, que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

<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).

<sup>2</sup> *ibidem*.

162

*"(...) a) que allí unida 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).*

En este orden de ideas, las conductas analizadas por este Despacho nos conducen a señalar que no hay lugar a la causa extraña como aspecto que rompa el nexo causal, en tanto que se omitieron las previsiones que son necesarias para impartir el viaje, el armador no pertrechó su nave correctamente, ya que permitió hacerla a la mar sin una contingencia de combustible e igualmente el capitán decidió navegar en estas condiciones.

Observado lo anterior y del material probatorio obrante en la presente investigación, acuerda esta Dirección con el fallador de primera instancia, en el sentido de no hallar elementos suficientes que conduzcan a definir que el caso sub examine fue producto de una causa extraña, puntualmente un caso fortuito/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 'impliquen 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>*

Aunque se hayan presentado condiciones climáticas adversas, el señor ÁLVARO NAVARRO, capitán de la motonave "PARARU", en la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2008, señaló, como se ya citó, que le manifestó a la tripulación que tenían que dirigirse a Santa Marta pues el combustible se les estaba agotando, en consecuencia, al tenor de los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio medió voluntad e intención de éste en cambiar de puerto, por motivos que no le eran ajenos, como fue el aprovisionarse de suficiente combustible, lo cual no da pie para considerar la causa extraña como aspecto fundamental de la arribada forzosa.

<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-C1

*pes*

En conclusión y de acuerdo a la normatividad citada, la arribada es ilegítima, por lo tanto este Despacho confirmará el fallo del 13 de agosto de 2009.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Conforme a las particularidades del presente caso, no existe relación del avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se ponga de presente el valor de éstos y que guarden conexión con el siniestro, igualmente, no se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, en consecuencia este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

En concordancia con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión se observó falta tanto del capitán (artículos 1495 y numeral 2 del artículo 1501 del Código de Comercio) como del armador (artículo 1473 y numeral 4 del artículo 1477 del Código ibídem), incumpliendo con los deberes ahí señalados y por tal motivo 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 del 13 de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

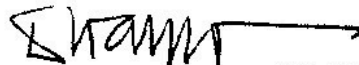
**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo a los señores ÁLVARO NAVARRO CANTILLOMARÍN, identificado con cédula 12.535.322 de Santa Marta, JOSÉ MARÍA RUÍZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.789.628 de Riohacha, capitán y armador de la motonave "PARARU", respectivamente 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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 Cante y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

31 JUL. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo