

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia No. 026 del 19 de agosto de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la nave "MARCO POLO", de bandera panameña, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 24 de enero de 2008, presentado por el Suboficial Segundo WILMAR OBED MARTÍNEZ CIRO, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Puerto Bolívar que la motonave "MARCO POLO" se encontraba encallada y abandonada en el área general de Punta Gallinas.
2. El 25 de enero de 2008, el Capitán de Puerto con base en aquel informe abrió investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de encallamiento de la nave "MARCO POLO", ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 23 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar se declaró impedido para decidir, en vista de haber emitido concepto sobre la causa de la investigación, ante lo cual el Director General Marítimo en auto del 18 de mayo de 2009 aceptó dicha solicitud y se envió el expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla.
4. En este orden de ideas el Capitán de Puerto emitió el fallo No. 026 del 19 de agosto de 2009, en el cual declaró responsable del encallamiento de la nave "MARCO POLO" al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN, capitán, e impuso una sanción equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes en solidaridad con el armador de la motonave GLOBAL MARINE LINDA, por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante.
5. 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 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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar.

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 (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 Barranquilla, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 336 a 340 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El Capitán de Puerto Barranquilla mediante el fallo No. 026 del 19 de agosto de 2009, declaró responsable del encallamiento de la nave "MARCO POLO" al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN, capitán, e impuso una sanción equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes en solidaridad con el armador de la nave GLOBAL MARINE LINDA, por incurrir en 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 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).*

*M. G.*

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.

#### CASO CONCRETO

La motonave "MARCO POLO" zarpó de la ciudad de Puerto Cabello-Venezuela el 03 de agosto de 2007 con destino Colón-Panamá, al mando del señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN.

Éste, en declaración rendida el 25 de enero de 2008 manifestó:

*"PREGUNTADO: Sírvase explicar el motivo y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su arribada al área general de Punta Gallinas. CONTESTADO: Fondeo de emergencia avería en el propulsor principal el 05 de agosto de 2007 a 4.5 millas náuticas a norte de Chimare."*

De acuerdo al informe pericial presentado por el perito de cubierta y contaminación CARLOS JULIO TOCCA CABELLO, la falla en la nave "MARCO POLO" se presentó a causa de un recalentamiento en el generador No. 1 de la máquina principal.

A consecuencia de esto, intentaron anclarse pero no fue posible porque las características del fondo no lo permitían por ser éste rocoso, de tal manera que el efecto en la motonave fue garrearse poco a poco hasta quedar encallada por popa, al parecer por producto del movimiento de la nave sumado al mal tiempo que dominaba, se golpeó y se abrió un hueco; frente a esto el capitán de la nave "MARCO POLO", señaló:

*"PREGUNTADO: Sírvase informar cuándo y a qué hora fue el encallamiento de la M/N MARCO POLO. CONTESTADO: Fue el día 21 de enero de 2008 a las 01:00 horas."*

Más adelante contestó:

*"El problema de nosotros para fondear allí de emergencia fue por el problema en el propulsor principal en el puesto número dos y problemas de inyección, pero cuando rodamos hasta Punta Gallinas se abrió una avería en el costado de babor se abrió un hueco producto del mal tiempo consistente en un fuerte oleaje que causó una entrada de agua, lo cual tratamos de solucionar la entrada de agua con madera y colchones pero siguió el mal tiempo pero el barco no resistió, (...)"*

No obstante la medidas tomadas por el capitán para evitar el ingreso del agua, no entiendo este Despacho cómo habiéndose presentado la avería el 05 de agosto de 2007 queda a la deriva hasta

162

el 21 de enero de 2008 que finalmente se encalla, por lo cual se evidencia una completa negligencia por parte del señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN que dejó transcurrir varios meses sin realizar ninguna gestión o aviso a las autoridades para solucionar el daño.

Así las cosas, de acuerdo al acervo probatorio obrante en la presente investigación no se hallaron elementos que señalen 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."*

Concepto que ha sido desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

*"Y recordó que '[s]obre este particular, ha precisado diáfana y claramente 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."'*

La avería se presentó estando la nave con sus certificados vencidos (folios 22 a 50), en ese orden de ideas no hubo verificación por parte de la Autoridad Marítima panameña, correspondiente a avalar la navegabilidad de ésta y habiendo zarpado de Puerto Cabello con conocimiento de esta situación; lo que nos conduce a concluir que efectivamente no hay cabida a la fuerza mayor/caso fortuito, ya que ciertamente hay injerencia del capitán de la nave "MARCO POLO" en la ocurrencia del siniestro.

De la misma manera, existe un completo descuido por parte de éste, al hacerse a la mar con una motonave que no había sido revisada para tal fin, en consecuencia, es evidente el incumplimiento del deber legal impuesto en el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 referente a las responsabilidades del capitán.

*"Son funciones y obligaciones del Capitán:*

*Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."*

<sup>1</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

mes

Conforme a la obligación reseñada, hay que entenderla dentro del concepto de la navegación como actividad peligrosa y en el desarrollo jurisprudencial del artículo 2356 del Código se ha unificado el criterio para estimarlo así, puesto que 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 objetiva<sup>2</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 posible daño le corresponde probar que la causa del hecho dañino es ajena a su voluntad y a su dominio, teniendo el deber de demostrar los eximentes que lo liberan de responsabilidad.

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>3</sup>, que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*"(...) 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).*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, no se aportaron, por parte del señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN, pruebas que demostrasen el rompimiento del nexo causal entre el hecho y la conducta del capitán, es decir, no puede este Despacho formarse una idea que desligue a éste de su responsabilidad en el siniestro, pues aunque las condiciones climáticas no fueron las mejores y llevaron a que la nave se fuera garreando hasta que recibe un golpe, se le abre un hueco y encalla en el área de Punta Gallinas; la causa primigenia es la avería sufrida meses antes, cuando quedó a la deriva y adicionalmente a la responsabilidad objetiva, se observa la desidia de aquél que pidió ayuda a las autoridades ya cuando se produjo el accidente.

De la misma manera, tampoco hubo grado de preocupación por parte de éste ni del armador de la nave, ya que quedó a bordo una considerable cantidad de combustible, que no pudo determinar el perito CARLOS JULIO TOCCA BELLO, dado el grado de inclinación que tenía la motonave "MARCO POLO".

En esa misma vía, debió realizarse por parte de personal de la Armada, la quema de combustible a bordo, pues no fue posible extraerlo, ya que podría hundirse y ocasionar una emergencia ambiental por causa de tal elemento, operación que no fue costeadada por el armador.

<sup>2</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>3</sup> *Ibidem*.

*MST*

Por lo tanto, este Despacho concuerda con la decisión del 19 de agosto de 2008, del Capitán de Puerto de Barranquilla, en que el señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERLÁN, es responsable del encallamiento de la motonave "MARCO POLO", ya que los eximentes son el caso fortuito o fuerza mayor, situaciones que no se constituyeron en el presente caso y por el contrario se ve una completa negligencia de parte de éste.

Ahora bien, considera este Despacho que no obstante haber sido el único responsable del siniestro ocurrido, el capitán de la nave "MARCOPOLO" se encontraba sin respaldo del armador, pues el artículo 1473 del Código ibídem establece que es éste quien "*percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan*" y de conformidad con información suministrada por parte de la Autoridad Marítima panameña no fue posible ubicarlo.

#### 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 a causa del siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

Frente a la violación de las normas de Marina Mercante, se tiene que el capitán de la motonave "MARCO POLO", el señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERAN, infringió el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su integridad el fallo de primera instancia No. 026 del 19 de agosto de 2009, 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 MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERAN, identificada con pasaporte No. SN0082959 de República Dominicana, capitán de la nave "MARCO POLO" 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.

1480

**ARTÍCULO 4º.- 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

06 AGO. 2013



Contraalmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo