

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 31 MAYO 2010

Procede el despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 26 de octubre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de incendio y arribo forzoso de la nave "MARÍA DEL CARMEN", de bandera colombiana, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 26 de agosto de 2004, la señora AGUSTINA OROZCO DE LEÓN, en su calidad de inspectora de Naves, informó al Capitán de Puerto de Providencia, que estando de guardia el citado día, el agente marítimo Bernardo Bush le informó que la motonave "MARÍA DEL CARMEN", pretendía arribar forzosamente, toda vez que tenía a bordo un tripulante con quemaduras.
2. El 27 de agosto de 2004, el Capitán de Puerto de Providencia abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo con el literal d), artículo 5 de la Resolución 825 de 1994, para los efectos del Capítulo V, Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, la Capitanía de Puerto de Providencia, esta adscrita a la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Así pues, en virtud del artículo 67 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Capitán de Puerto de Providencia es competente para realizar la instrucción de los siniestros ocurridos dentro de los límites señalados en el literal i), artículo 1 de la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994 y el Capitán de Puerto de San Andrés para emitir fallo de primera instancia, conforme con el numeral 8º, artículo 3º, del Decreto 5057 de 2009.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Providencia, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 213 y 214 del expediente.

DECISIÓN

El 26 de octubre de 2007, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, declarando como responsable del siniestro marítimo de incendio de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, en su calidad de capitán de la embarcación.

En el artículo segundo, impuso como sanción solidariamente a los señores WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA y DANIEL WILSON SINISTERRA QUINÓNEZ, capitán y armador de la nave "MARÍA DEL CARMEN", respectivamente, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo de la motonave "MARÍA DEL CARMEN".

Debe aclararse a su vez, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las 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 y subrayado 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.

CASO CONCRETO

Del análisis del expediente, se tiene que el 3 de agosto de 2004, el Capitán de Puerto de San Andrés otorgó el documento de zarpe No. 59290 a la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al mando del señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, autorizándole navegar con destino a Islas del Norte.

No obstante, de acuerdo con la protesta suscrita por la señora AGUSTINA OROZCO DE LEÓN, Inspectora de Naves, el 26 de agosto de 2004, el agente marítimo Bernardo Bush, le informó que la motonave "MARÍA DEL CARMEN", pretendía arribar forzosamente a Providencia y agregó:

"(...) le pregunte al capitán de la motonave cuál fue su motivo para arribar a este puerto y me informó que el maquinista señor JAIRO ALVARADO, se encontraba quemado.

Me acerque donde el señor JAIRO ALVARADO, el cual se encontraba con sus dos piernas quemadas al igual que estaba el señor EDUARDO EMILIO PARDO QUINTERO, también presentaba quemaduras en una pierna y un brazo, los dos tripulantes no se veían en buen estado de salud (...)" (Cursiva fuera de texto).

En audiencia pública rendida el 1 de septiembre de 2004, el señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, capitán de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", manifestó que el motivo de arribar a Providencia era transportar hacia San Andrés, dos tripulantes que se encontraban quemados.

Al hacer un relato de los hechos, indicó que el 24 de agosto de 2004, aproximadamente a las siete de la mañana, encontrándose fondeados al norte del cayo de Serranos, se presentó un incendio a bordo de la motonave, que causó quemaduras a dos tripulantes y precisó:

"Como de costumbre todos los días uno alista los fulles de las lanchas para troliar (sic) la carnada, el señor mecánico es Jairo Alvarado, él se encontraba en esta función, posiblemente yo venía del puente y me informa que se salió la manguera de la motobomba y le cayó gasolina a la motobomba donde provocó el incendio, pues hasta esta parte fue donde vino el problema, yo al momento intenté apagar con extinguidores, no dieron a basto, procedimos con agua y con esto lo aplacamos." (Cursiva fuera de texto).

Agregó que posiblemente la gasolina, entró en contacto con una chispa votada por el escape de la motobomba causando el fuego.

Por su parte, el Capitán de Fragata MARIO GERMÁN RODRÍGUEZ VIERA, en el informe de inspección de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", presentado el 31 de agosto de 2004, precisó: "Considero que la novedad se presentó por falta de cuidado por parte de la

tripulación al manipular combustibles, así mismo, al mal estado de los equipos, en este caso de la motobomba." (Cursiva fuera de texto).

El Capitán de Puerto de San Andrés, en fallo proferido el 26 de octubre de 2007, declaró responsable del siniestro marítimo de incendio de la citada embarcación al señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, en su calidad de capitán. No obstante, de conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios, para emitir una decisión de fondo.

En primer lugar, es procedente aclarar que el objeto de la presente investigación es determinar la responsabilidad por el incendio ocurrido a bordo de la citada embarcación, al igual que la legitimidad de la arribada forzosa de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al puerto de Providencia.

Cabe anotar, que el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias." (Cursiva fuera de texto).

En relación con el incendio ocurrido a bordo de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", es pertinente señalar que éste se produjo mientras la tripulación de la embarcación se encontraba haciendo el trasiego de combustible a las lanchas auxiliares, siendo pertinente traer a colación que de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, el capitán es en todo momento y circunstancia, responsable directo de la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo.

Así pues, cabe anotar que respecto de la responsabilidad por el hecho ajeno, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de julio de 1985, Magistrado Ponente Dr. Horacio Montoya Gil, expediente No.2419, señaló:

"Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno

está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado." (Cursiva fuera de texto).

Se concluye entonces, que este tipo de responsabilidad civil es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según un sector de la doctrina acogido por nuestro ordenamiento civil, se funda en el incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar -culpa in vigilando, culpa in eligendo- al causante inmediato del daño, con quien de acuerdo con los supuestos previstos en las normas, tiene una relación de cuidado o dependencia.

No obstante, cabe precisar que todas las hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno admiten prueba en contrario, razón por la cual al agente le es dable exonerarse, demostrando el cumplimiento de deber propio, así como la configuración de causales de fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Así pues, en aplicación del artículo 1495 del Código de Comercio y de la jurisprudencia y doctrina nacional, pesa sobre el señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", una presunción de culpa por el incendio ocurrido a bordo de la nave, por ser éste el responsable de la seguridad de la embarcación.

Adicionalmente, del análisis del expediente se tiene que durante el trasiego de combustible a las lanchas auxiliares el capitán de la nave no tomó las medidas de seguridad previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación ni impartió las instrucciones necesarias a la tripulación, lo cual tuvo incidencia directa en la producción del incendio y además constituye una infracción a la normatividad marítima.

En consecuencia, coincide este despacho con los argumentos planteados por el Capitán de Puerto de San Andrés al considerar como responsable del incendio de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, en su calidad de capitán, ya que pese a que tuvo la oportunidad de intervenir en la presente investigación, no aportó o solicitó pruebas que permitan concluir al fallador que el siniestro, fue producto de un acontecimiento inesperado, excepcional e imposible de evitar.

De otra parte, respecto de la arribada forzosa es de señalar que los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, disponen:

"Artículo 1540.-Llábase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.

Artículo 1541.-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." (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Del estudio de lo acontecido, se encuentra probado que la motonave "MARÍA DEL CARMEN", arribó forzosamente a Providencia, ya que el zarpe otorgado por el Capitán de Puerto de San Andrés, tenía como destino Isla del Norte.

No obstante, a juicio de este despacho es legítima, toda vez que la causa de la arribada forzosa, era transportar hacia el puerto más cercano, los tripulantes que habían resultado afectados por el incendio ocurrido a bordo de la nave.

En consecuencia, es procedente adicionar el fallo de primera instancia, declarando como legítima la arribada forzosa de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al puerto de Providencia, ocurrida el 26 de agosto de 2004.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de los afectados tendientes a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse 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

El Capitán de Puerto de San Andrés, en el fallo de primera instancia impuso como sanción al señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, capitán de la nave "MARÍA DEL CARMEN", solidariamente con el señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUINÓNEZ, en su calidad de armador, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin embargo, se abstuvo de declarar el sujeto responsable de infringir las normas marítimas, uno de los objetivos en la presente investigación.

Es de señalar, que tal como quedó anotado en la parte motiva del siniestro, el señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, en su calidad de capitán de la nave, no tomó las medidas de seguridad necesarias, durante el trasiego de combustible a las lanchas, infringiendo con su actuar el numeral 3, artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, que impone como obligación de éste: *"es en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo"*, en consecuencia, existe mérito para declararlo responsable de violar las normas de Marina Mercante.

Respecto de la responsabilidad del armador, es de señalar que el numeral 2, artículo 1478 del Código de Comercio, dispone que es obligación de éste: *"Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación."* (Cursivas fuera de texto).

En tal sentido, la solidaridad patrimonial del armador tiene su fuente en la Ley, ya que proviene de la condición que éste ostenta y no de sus acciones u omisiones, por lo que se procederá a esta declaración, modificando lo pertinente en el artículo segundo del fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- ADICIONAR el fallo de primera instancia proferido el 26 de octubre de 2007, por el Capitán de Puerto de San Andrés, en el sentido de declarar como legítima la arribada forzosa de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", al puerto de Providencia el día 26 de agosto de 2004, al mando del señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.157.843 expedida en Cartagena, en su calidad de capitán, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo del 26 de octubre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, el cual quedará así:

DECLARAR responsable de infringir las normas de Marina Mercante, al señor WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.157.843 expedida en Cartagena, capitán de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", imponiéndole como sanción solidariamente con el señor DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑÓNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.364.5126 expedida en Bogotá, en su condición de armador, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales deberán ser consignados a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta corriente No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente fallo, por las razones expuestas en los considerandos del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 26 de octubre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido del presente fallo a los señores WILLIAM NAVARRO ZÚÑIGA y DANIEL WILSON SINISTERRA QUIÑÓNEZ, capitán y armador de la motonave "MARÍA DEL CARMEN", respectivamente, así como a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.-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 LOS SINIESTROS MARÍTIMOS DE INCEDIO Y ARRIBO FORZOSO DE LA NAVE "MARÍA DEL CARMEN", INICIADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE PROVIDENCIA Y FALLADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS. 8

ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, a la Capitanía de Puerto de Providencia, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

31 MAYO 2010

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo