

11 SET. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "RAMONA", ocurrido el 6 de octubre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 18 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco de oficio expidió auto de apertura de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de naufragio, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2009 mediante el cual exoneró al señor VICTOR MIGUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, capitán de la motonave "DUKE I" que remolcaba la motonave "RAMONA", de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de ésta última. Asimismo, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.
3. Al no interponerse recurso de apelación 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 TUMACO

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 Tumaco.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 25 al 29 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 16 de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró al señor VICTOR MIGUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, capitán de la motonave "DUKE I" que remolcaba la motonave "RAMONA", de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de ésta última. Asimismo, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

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 día 6 de octubre de 2007, la motonave "DUKE I" partió de Tumaco con destino a la zona donde se encuentra ubicado la empresa Guinuleros S.A., todo con el fin de remolcar la motonave "RAMONA".

En dicha travesía, dos de los tripulantes de la nave "DUKE I" informaron al capitán de la citada que la motonave asistida había sufrido ciertas averías en su proa, las cuales estaban ocasionando que se incorporara agua a la misma (Folio No. 18 r/v).

Los tripulantes intentaron tapar la rotura, sin embargo, fue infructuoso dado que la abolladura se abrió más.

En atención a ello, el capitán de la nave "DUKE I" solicitó ayuda a la motonave "DOÑA SUSANA", no obstante, no se pudo hacer nada para recuperar la nave "RAMONA" (Ibidem). Luego se dispuso ir a tierra dejando a ésta última en la playa.

Una vez el Capitán de Puerto tuvo conocimiento de los hechos anteriormente descritos, expidió auto de apertura decretando la práctica de las pruebas para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

El día 16 de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual exoneró al señor VICTOR MIGUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, capitán de la motonave "DUKE I" que remolcaba la motonave "RAMONA", de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio de ésta última. Asimismo, se abstuvo de fijar el avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, este Despacho encuentra pertinente clarificar que la investigación desplegada por el Capitán de Puerto en virtud de la investigación por siniestro marítimo es de carácter jurisdiccional, la cual tiene como objetivos realizar la declaración de responsabilidad por dicho siniestro, la determinación del avalúo de daños y la declaración de responsabilidad por infracción a las normas de la marina mercante, cuando haya lugar.

Dentro de este contexto, cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la que deberá ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional.

En este sentido, se debe precisar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la relación de causalidad entre el *hecho y el daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña ¹(*caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero*).

Por lo anterior, al analizar el acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia testigo técnico o prueba pericial que demuestre las causas especiales del siniestro, sin embargo, esto no es óbice para que la responsabilidad objetiva a cargo del capitán de la nave desaparezca, todo lo contrario, en él persiste la carga probatoria de romper dicho nexo causal (hecho y daño), situación que no se demostró en la investigación y de la cual se generan consecuencias contrarias a quien tenía la carga de probar.

A contrario sensu, queda fielmente comprobado que el capitán de la nave "DUKE I" tenía conocimiento que la nave "RAMONA" era de avanzada edad, por lo que en él debía haber obrado mayor cuidado y diligencia al momento de remolcarla.

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

Al respecto, se trae a colación la declaración del capitán de la citada nave, así:

"... PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho en qué condiciones exactamente quedó la motonave "RAMONA". CONTESTO: La motonave cuando tocó tierra se vía (sic) media caseta de atrás y un metro de la proa. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si le es posible determinar por qué razón se produjo la avería de la motonave "RAMONA". CONTESTO: La avería se produjo porque la motonave había estado inactiva al parecer dos años, y precisamente la traían para repararla y en esa zona en la que estaba ya le habían hecho reparaciones para traerla, pero la motonave no aguantó, y se trató de una avería que se presentó en el casco que fue incontrolable, como yo venía a bordo del otro barco no puedo precisar el sitio exacto donde fue, el barco había sido revisado en la zona ...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 18 r/v).

Dentro de este contexto, se hace necesario precisar que independientemente de las controversias sobre las obligaciones que se deducen del contrato de remolque, las cuales deben ser dirimidas por el juez competente, ésta Dirección debe basar su decisión en aquellas circunstancias que de alguna u otra manera causaron el siniestro marítimo de avería y naufragio de la motonave "RAMONA", cual de manera concomitante pusieron en peligro la seguridad de la nave y de la vida humana en el mar.

En atención a ello, de la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Tumaco se demuestra que el capitán de la nave "DUKE I" se desentendió de sus obligaciones de gobierno de la nave, dado que en ese momento él tenía la custodia de la nave remolcada, omitiendo a la vez las medidas pertinentes para realizar la navegación.

Así pues, este Despacho se debe aislar de la decisión tomada por el Capitán de Puerto de Tumaco, toda vez que en el expediente no obra prueba que haya desvirtuado la responsabilidad objetiva que reposa sobre el capitán de la motonave "DUKE I", como manifestación del caso *fortuito o fuerza mayor* declarado por el Capitán de Puerto, todo lo contrario, se evidencia que el citado capitán de la motonave conocía la antigüedad de la misma y los riesgos que se corrían en el transporte, sin embargo no utilizó las medidas necesarias para prever cualquier eventualidad.

La jurisprudencia colombiana ha sido enfática al momento de referirse al *caso fortuito o fuerza mayor* como causa extraña eximente de responsabilidad, así como lo indica la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, así:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...

Respecto de la primera de esas exigencias, considero que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y

prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Con relación a ello, en el caso sujeto a examen no se constata la convergencia de los anteriores supuestos, concluyendo de este modo la responsabilidad objetiva del capitán de la nave, por lo que este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia y en su defecto sustituirlo por uno donde se declare la responsabilidad del capitán por el referenciado infortunio marítimo.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Por último, esta Dirección insta a la Capitanía de Puerto de Tumaco al cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra la determinación del avalúo de los daños causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una *condena en concreto*.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco, no encuentra transgresión alguna a las normas de la Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "RAMONA", al señor VICTOR MIGUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, capitán de la motonave "DUKE I", con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor VICTOR MIGUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.12.909.461 de Tumaco, capitán de la citada nave, al señor GONZALO RENDÓN ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.285.842 de Bogotá D.C., agente

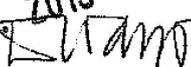
² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

marítimo de la nave referenciada; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

11 SET. 2013

Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo