

# DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019

Referencia: 22012014004

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa - Consulta

## OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia emitido el día 25 de noviembre de 2016, por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CAPTAIN S" de bandera colombiana, de matrícula MC 070165, por los hechos ocurridos el día 19 de junio de 2014, previos los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. Mediante acta de visita, suscrita por el señor MA1 RAFAEL BARCELO TAFUR, en calidad de funcionario de turno de la Capitanía de Puerto, el Capitán de Puerto de Providencia tuvo conocimiento del siniestro de arribada forzosa de la motonave "CAPTAIN S" ocurrido el día 19 de junio del 2014.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 25 de junio de 2014, el Capitán de Puerto de Providencia, decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CAPTAIN S", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 25 de noviembre de 2016, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

*"Declarar como legitima la arribada forzosa de la nave CAPTAIN S, de bandera colombiana con matricula MC 070165 al mando del señor SPENCE FRANCISCO CHOW, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.060.960 expedida en San Andrés, al puerto de Providencia el día 20 de junio de 2014(...)". (Cursiva fuera de texto)*

*"Exonerar de responsabilidad de los hechos descritos en el artículo anterior al Capitán y tripulación por configurar estos hechos en caso fortuito y fuerza mayor de acuerdo (...)". (Cursiva fuera de texto)*

*"Abstenerse de pronunciarse con respecto al avalúo de los daños ocasionados por el Siniestro Marítimo-Arribada Forzosa de la nave "CAPTAIN S, de bandera colombiana con matricula MC 070165 (...)". (Cursiva fuera de texto)*

4. Al no haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo, este Despacho entrará a revisar en vía de consulta la decisión de primera instancia, emitida el 25 de noviembre de 2016, conforme a lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio marítimo establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

#### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de San Andrés, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las

etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del análisis técnico, (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

### I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino<sup>1</sup>, por el otro, son -sin expresar duda alguna- elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

*"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios*

<sup>1</sup> La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "Deponer un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)".

*internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto -haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984- 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".

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho encuentra que el siniestro marítimo que se investiga es de arribada forzosa de la motonave "CAPTAIN S" de bandera colombiana, ocurrido el día 19 de junio de 2014, en virtud del numeral e) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

## II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8ª de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar - SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a "Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS.

La referida convención -en su objeto principal- expuso que: "Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarboleden su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le

incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

La jurisprudencia orienta actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo a que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- *Caso fortuito o fuerza mayor*
- *El hecho de un tercero*
- *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"* (cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias<sup>2</sup>.

### **III. Del análisis Técnico**

En el informe técnico de la motonave "CAPTAIN S", presentado por el señor Perito Naval ANTONIO PUELLO PATERNINA que figura en el folio 7 del expediente dice lo siguiente:

#### **Inspección Realizada:**

*"(...) se comprobó de acuerdo que efectivamente el cambio del eje dañado por uno nuevo se tomaron fotografías del dicho eje, luego se realizó prueba de giro de torque con la maquina en con toque avante y atrás a la motonave "CAPTAIN S" y se comprobó todo en perfectas condiciones". (Cursiva y subraya fuera de texto).*

<sup>2</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

**"(...) Conclusiones del Peritazgo:**

1. *"Mis recomendaciones es en el momento la motonave se encuentra en buenas condiciones ya que el eje fue cambiado de acuerdo a mis recomendaciones de la inspección del mes de agosto". (Cursiva fuera de texto).*
- 2.

Así las cosas, no cabe duda que se presentó daño de un eje, el cual fue cambiado por uno nuevo.

**IV. Del estudio probatorio del caso en concreto**

Respecto a la exoneración de responsabilidad emitida en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

De la ocurrencia del siniestro marítimo, en audiencia pública de fecha 26 de junio del 2014, el Capitán de la Nave, Sr. SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS, afirmo lo siguiente:

*"(...) Estábamos en quitasueño realizando una faena de pesca. Nos encontrábamos en medio del lance del palangre en la posición N 13°57.30' W081°19.700' nos quedamos sin locomoción y al principio lo atribuía a la transmisión. Así que llame a la motonave "TOMA" que se encontraba cerca para asistencia y llegaron en hora y media y engancharon la motonave "CAPTAIN S" y les pedí que me remolcaran hasta el puerto de Providencia Isla. Llegamos a la punta norte de providencia a las 1700R del día 19 de junio de 2014 donde envié a unos de los marinos a bucear para ver en qué posición estaba la hélice porque al comprobar que al engranarlo el eje giraba por dentro, pero por fuera no avanzaba. Percatándonos que el eje y la hélice se habían corrido hacia atrás y nos dimos cuenta que era el eje roto en el tramo que va desde prensa-estopa dentro del túnel. Entonces solicité a la motonave "TOMA" que me remolcara hasta el puerto de Providencia. Así que el día 20 de junio de 2014 llegamos a las 1035R a fondear en la zona de fondeo No. 2 solicitamos a la misma motonave "TOMA" que en el paso de regreso, nos remolcara hasta San Andrés". (Cursiva y subraya fuera de texto).*

En cuanto a la pregunta que se le hizo que cada cuanto le realiza mantenimiento e inspección a la motonave, contestó:

*"Antes de cada faena, uno le echa la grasa y aprieta el prensa-estopa".*

*"Hace dos (2) años lo subí al astillero de Vikingo en Cartagena donde le realizaron mantenimiento al serpentín, túnel del eje y hélice". (Cursiva fuera de texto)*

Teniendo como fundamento las declaraciones rendidas por el Capitán de la motonave "CAPTAIN S", este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa acaecido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Este fallador hace especial mención que el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán.

En el caso en concreto, basta analizar los elementos materiales probatorios que dan cuenta del momento justo de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro fue una situación que se le salía de las manos al Capitán de la motonave debido a una fuerza mayor, pues ningún ser humano está exento de que se le presenten situaciones que no estén al alcance de solucionar por su propia cuenta. En este caso en particular, el Capitán de la motonave, realizó la revisión pertinente a la motonave que tenía a cargo, y encontró fallas mecánicas, producidas por agentes externos a él, como fue una pieza fundamental que sufrió un daño y por tal motivo generó el Siniestro de arribada forzosa.

El Despacho precisa que (de acuerdo al informe pericial rendido y las declaraciones que reposan en el expediente) el Capitán de la nave "CAPTAIN S", constató que la situación se presentó por el daño del eje.

La conducta del Capitán de la embarcación "CAPTAIN S" no es la que determinó el accidente, pues este tipo de eventos ocurre en cualquier momento, es así que el Capitán de la motonave ejecutó labores para superar el riesgo existente y que los resultados de la travesía no fueran más graves. Nótese que en virtud del artículo 1495 y 1501 del Código de Comercio, una de las principales funciones del Capitán consiste en ejercer gobierno y dirección de la nave

Se presentó una situación de peligro pero no fue por descuido del Capitán, ya que este había cumplido con su responsabilidad al hacer las respectivas revisiones y mantenimientos a la nave. No obstante, se presentó un hecho que alteró el funcionamiento de la misma obligándolos a llegar a puerto para corregir el daño.

Si bien es cierto que la navegación marítima se considera como una actividad peligrosa y que se le atribuye la culpa a quienes la ejercen, también lo es que en ocasiones con miras a exonerarse de responsabilidad es posible que se pueda llegar a demostrar una causa extraña que rompa el nexo causal.

Respecto al actuar del Capitán de la nave, merece especial comentario para este fallador que este Capitán tomó la opción de buscar apoyo para resolver el incidente de una manera rápida y efectiva, evitando que el siniestro fuera más grave y afectara la nave y la tripulación.

La seguridad de las personas y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de la embarcación. En este caso la actitud del Capitán fue acertada, pues la nave estaba fallando por circunstancias mecánicas ajenas a la tripulación, por lo tanto se evidenció un arribo legítimo a puerto y la situación fue manejada de una manera positiva.

En este caso, se tiene que el Capitán de la Motonave "CAPTAIN S", estaba realizando la faena de pesca y tenía la certeza de las buenas condiciones de la motonave, debido al mantenimiento que le habían realizado por lo que consideró que la misma estaba apta para navegar, pero durante la actividad se presentaron inconvenientes.

Lo anterior se encontró probado con la versión rendida por el mismo Capitán de la motonave quien indicó que esta se le había realizado el mantenimiento hace dos años.

#### V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue una falla mecánica que no dependía del Capitán pues la motonave según las respectivas inspecciones se encontraba apta para navegar. Es claro que la causa determinante del siniestro radica en lo mencionado anteriormente. Así mismo, se observa que el Capitán tomó las medidas necesarias para que el siniestro no resultara más grave.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que se configuran los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la decisión determinada por el Capitán de Puerto de San Andrés.

#### VI. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que, no existe prueba que permita evaluar los posibles daños generados por el siniestro marítimo, así como tampoco obra dentro del expediente solicitud formal de una persona tendiente a reclamarlos, ni tampoco se tasaron en el expediente. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.



**VII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante**

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de San Andrés no advirtió infracción alguna a las normas de Marina Mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984. Así mismo, esta instancia no vislumbra hechos que generen violación de tales normas, por lo que se respaldará en tal sentido la posición del fallador de primera instancia.

**VIII. De las conclusiones**

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante un hecho de caso fortuito o fuerza mayor que generó el mismo, y que la reacción del Capitán frente al siniestro fue acertada, pues reacciono a tiempo solicitando apoyo inmediato, lo que permitió que la situación no fuera más grave.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 19 de junio de 2014, está probatoriamente fundamentada la arribada forzosa legítima por parte del señor SPENCE FRANCISCO CHOW, en su condición de Capitán, razón por la cual se acoge lo dispuesto por el A quo.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el día 25 de noviembre de 2016, por el señor Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor SPENCE FRANCISCO CHOW, en calidad de Capitán de la motonave "CAPTAIN S" 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

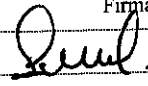
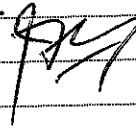


**ARTÍCULO 4°.- REMITIR** al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

29 MAR 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**  
Director General Marítimo

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Laura Campo Cubillos	Asesor Jurídico	
Revisó	Jaime Ramírez Romero	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Mesa Técnica	
Revisó	William Lugo	Integrante Mesa Técnica	
Aprobó	TN Neyl Simón Pérez Cabrera	Coordinador Grupo Legal	