

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

27 JUN 2018

Referencia: 11022017003

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo naufragio- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 24 de mayo de 2018, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la plataforma flotante tipo Catamarán, ocurrido el 29 de abril de 2017, previo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro de naufragio de la plataforma flotante tipo Catamarán, ocurrido el 29 de abril de 2017, mediante escrito presentado por el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO".
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 12 de mayo de 2017 el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la plataforma flotante tipo Catamarán, 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 24 de mayo de 2018, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Exonerar de responsabilidad al señor Policarpo Portocarrero Micolta (...)"
(Cursiva fuera de texto).

"Estimar el avalúo de los daños ocasionados con ocasión del siniestro en el equivalente a mil doscientos noventa y dos millones quinientos veinte cuatro mil doscientos cuarenta y dos mil pesos (\$1.292.524.242) (...)" (Cursiva fuera de texto).
4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán

de Puerto de Buenaventura remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece 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 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 Buenaventura, 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 marino¹, por el otro, son sin expresar duda alguna elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

¹ 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:

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 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”*
(cursiva fuera de texto).

Del escrito presentado por el Capitán del Remolcador “DON TEODOSIO”, se concluye que el Remolcador zarpó del Puerto de Buenaventura rumbo a la Isla de Malpelo, en condiciones climáticas favorables para la ruta que debían seguir, cuando de repente se presentaron cambios drásticos en las condiciones meteorológicas que afectaron la navegación generando un siniestro marítimo.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la plataforma flotante tipo Catamarán, acaecido el día 29 de abril de 2017, en virtud del numeral a) 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 8 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.

“Dejar 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 (...)”.

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.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: *"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan 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) (cursiva fuera de texto).

De otra parte, se debe precisar que la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *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 consecuencias²

III. Del análisis Técnico

Del Informe Pericial presentado por el señor Perito Marítimo EZEQUIEL ANCHICO GAMBOA que figura del folio 6 al 11 del expediente se extrae lo siguiente:

Conclusiones del Peritazgo:

1. *"(...) Concluyo que el siniestro marítimo del hundimiento del Artefacto Naval no tripulado tipo Catamarán del Transporte del Tangón a Malpelo, se debió a condiciones Marítimas totalmente adversas y/o fuerzas intempestivas de la naturaleza que nadie podía prever, lo que significa Fuerza Mayor"* (cursiva fuera de texto).

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

2. *"(...) La decisión del Armador y de la Tripulación de soltar el Catamarán con las cargas de las estructuras del Tangón es válida porque no se incurrió en riesgo de pérdida de vidas humanas en el mar"* (cursiva fuera de texto).
3. *"Todos los trabajos técnicos y operativos realizados para el aislamiento de esta operación, fueron avalados y autorizados por la Capitanía de Puerto, de acuerdo con las copias de los informes presentados y se consideran acertados ya que no se encontró ninguna acción que pueda ser calificada de incorrecta"* (cursiva fuera de texto).

Por otra parte, según el informe de investigación, presentado por el Perito Naval LUIS FERNANDO GONZALEZ SÁNCHEZ, se extrae:

"Que en la costa Pacífica Colombiana no se cuenta con el sistema NAVTEX (sistema de transmisión de información meteorológica y de seguridad a la navegación), que hubiera permitido contar con una información oportuna de los cambios de las condiciones meteomarinas del área de tránsito" (cursiva fuera de texto).

"Que cuando cambiaron drásticamente las condiciones meteomarinas a las 0230 horas del día sábado 29 de abril-17, teniendo olas con alturas de 2.5 a 4 metros, no permitió maniobrar para retornar a puerto, pues se pudo comprometer la seguridad de la motonave "DON TEODOSIO", lo que termino en el volcamiento de la plataforma flotante que se remolca" (cursiva fuera de texto).

"(...) Que el siniestro marítimo ocurrido durante la actividad de remolque de la plataforma flotante que realizaba la motonave "DON TEODOSIO" el día 29 de abril de 2017, se dio como consecuencia del cambio drástico de las condiciones de mar, que no pudieron ser previstas a bordo, por la falta de recursos para tal fin, por lo que puede llegar a considerarse un evento que como no pudo ser previsto, no pudo ser evitado" (cursiva fuera de texto).

El Perito, hace alusión a que el siniestro se produjo por una fuerza mayor, puesto que las condiciones climáticas cambiaron drásticamente, por lo que no pudo ser previsible. Indica claramente que en Colombia, no se cuenta con el "sistema NAVTEX", lo que hubiera sido muy beneficioso y oportuno para prevenir el siniestro en estudio.

De acuerdo a los informes que obran en el expediente, el señor Perito Marítimo EZEQUIEL ANCHICO GAMBOA afirma que la conducta asumida por parte del Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO" fue acertada, pues tomó la mejor decisión y realizó acciones que permitieron salvaguardar la vida de la tripulación y la nave.

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la exoneración de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el señor POLICARPO PORTOCARRERO, Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO", afirmó lo siguiente:

"(...) Zarpamos con buen tiempo, había un pequeño aguacero, pero era una llovizna boba, normal, me reporte a Tráfico Marítimo di la explicación de para dónde íbamos y el personal que iba a bordo y salimos normal, (...)" (cursiva fuera de texto).

"(...) A las 2:30 de la madrugada, sentimos fue el oleaje impresionante, a las 3 ya no soportábamos y yo le dije a la tripulación que si podíamos dar la vuelta, pero no lo hicimos por seguridad del personal, cuando aclaro fue que fue mermando el viento y el oleaje y tipo cinco y media ya nosotros sabíamos que el catamarán se había volteado (...)" (cursiva fuera de texto).

Respecto a las razones por las cuales no retorno a Buenaventura ante el mal tiempo, expuso:

"(...) Porque como la navegación era normal, nunca en ningún momento pensé que se nos iba a venir esa tormenta tan rápida. No le di la vuelta al barco por el mal tiempo porque como traíamos la carga atrás yo consulte con la tripulación y dijimos que no podíamos dar la vuelta por el peso que traíamos atrás y las olas que nos pegaban de costado de babor, hubo una situación que el barco casi se va de francoborda, es decir casi se mete el agua por el costado. Ahí fue que nos dimos cuenta que el abro no podía navegar con la ola en esa posición (...)" (cursiva fuera de texto).

"Yo sabía que el catamarán venía detrás de nosotros. El tangón se volteó como a las 3 de la mañana, ahí fue el fracaso más que nos agarró el tiempo, la ola casi nos voltea, yo le merme al barco y se veía la silueta del tangón pero no sabíamos si se había volteado, en ese instante ya las luces del tangón no se veían (...)" (cursiva fuera de texto).

"(...) como a las 6 de la mañana del día sábado mermo el tiempo y le dimos la vuelta al barco para dirigirnos a Buenaventura, ahí ya nos dimos cuenta que el tangón estaba volteado (...)" (cursiva fuera de texto).

Referente al conocimiento que tenía de las condiciones del mar y pronóstico durante la travesía, dijo:

"(...) Pues en el trayecto, antes y después estuvimos conversando del tiempo, pero no pregunte a la torre de cómo era el tiempo (...)" (cursiva fuera de texto).

En cuanto a la verificación e inspección por parte de él o de la tripulación a la plataforma flotante tipo catamarán, respondió:

"Correcto, personalmente la verifiqué por la mañana y por la tarde antes de zarpar. Era una carga bien asegurada. Verifiqué el catamarán estaba nuevo en perfectas condiciones para navegar y la carga estaba sujeta con cadenas y tensores tipo botella y eslingas de correa" (cursiva fuera de texto).

En cuanto a su percepción, respecto a que ocasionó la vía de agua al catamarán, expuso lo siguiente:

"(...) Ahí no hubo entrada de agua, ahí hubo fue vuelta de campana, no hubo avería, todas las embarcaciones se les deja un desaire en los tanques y cuando

un vehículo se voltea ellos van perdiendo capacidad de aire en las cámaras de flotabilidad, el aire se les sale y va entrando agua por ese respiradero" (...) (cursiva fuera de texto).

Con relación al porque decidieron soltar la carga, expuso:

" (...) Porque ahí ya no teníamos nada más que hacer, cuando nosotros lo volteamos como a las 7 de la mañana a pesar de que estaba semi hundido tenía francobordo, pero de la uno en adelante ya empezó a ponerse vertical, hundiéndose más y no permitía avanzar con el remolque(...)" (cursiva fuera de texto).

Respecto al momento en que se declararon en emergencia, a quien informaron y porque medio, dijo:

"Nosotros nos comunicamos por satelital tipo 3 y media de la mañana con el señor Mario Vargas. L dijimos que estábamos en emergencia, que había mal tiempo, que estábamos en perfectas condiciones pero que había mal tiempo ya a las 6 de la mañana ya si se le dijo y se estableció contacto con Málaga" (cursiva fuera de texto).

Seguido, se escuchó en diligencia al señor MARIO VARGAS CABEZA, en calidad de Representante Legal de la empresa Metal Pacific S.A.S. Respecto a las condiciones de aislamiento realizadas para transportar el tangón hacia Malpelo (plataforma flotante tipo Catamarán), informó:

"Para el aislamiento no se escatimó ni tiempo ni dinero ni nada que pudiera causar un siniestro, todo se había estibado de la manera más segura posible y adicionalmente se instalaron unas argollas, en cubierta y se aseguró la carga con unas eslingas las cuales contienen un rache de tensión para que fueran muy fuertes las amarras (...)" (cursiva fuera de texto).

En cuanto a las instrucciones impartidas al Capitán, dijo:

"Las instrucciones que se dieron fue que reuniera la tripulación para determinar si era factible devolverse en ese mismo instante, lo cual se realizó pero determinaron que era acrecentar el riesgo porque quedaban en un momento con la ola por todo el través y podían voltear la motonave por lo que se decidió continuar la navegación poniéndole la proa a la ola, posteriormente cuando se revisó el catamarán y se encontró se dio orden de que procedieran inmediatamente a retornar a Buenaventura (...)" (cursiva fuera de texto).

Realizando un análisis de las declaraciones expuestas anteriormente, se observa que a pesar de que la navegación se empezó con una llovizna, ésta no mostraba ningún riesgo ni llevó a tomar medidas extremas respecto a la seguridad. Sin embargo, a medida que fueron pasando las horas, la tripulación, el Capitán y el propio Remolcador se vieron enfrentados a una fuerte tormenta que no estaba prevista en la ruta que debían seguir. Situación que complicó continuar en normalidad la navegación y que llevó a tomar decisiones respecto al artefacto que venían remolcando. Las acciones por parte del Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO" fueron las oportunas para prevenir un riesgo mayor.

Teniendo como fundamento las declaraciones rendidas por el Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO" y las del señor MARIO VARGAS CABEZA, en calidad de Representante Legal de la empresa Metal Pacific S.A.S., este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio acaecido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

Por otra parte, revisando el informe de las condiciones meteomarinas para el día 29 de abril, día de los hechos, se evidencia que las condiciones climáticas eran aparentemente normales:

"PRONÓSTICO DE LAS CONDICIONES METEOROLÓGICAS Y OCEANOGRÁFICAS, BAHÍA DE BUENAVENTURAVIERNES, 29 DE ABRIL 2017

ÁREA COSTERA:

CIELO MUY NUBOSO EN LA MADRUGADA/MAÑANA A CUBIERTO EN LA TARDE/NOCHE. PROBABLES LLUVIAS LIGERAS EN LA TARDE Y NOCHE. TEMPERATURA AMBIENTE ENTRE 24°C Y 30°C. VIENTO DE DIRECCIÓN SURESTE EN LA MADRUGADA/MAÑANA A SUROESTE EN LA TARDE/NOCHE CON VELOCIDADES DE 1 A 5 NUDOS (FUERZA 1-2).

ÁREA MARÍTIMA:

VIENTO DE DIRECCIÓN SUROESTE EN LA MADRUGADA/MAÑANA A OESTE EN LA TARDE/NOCHE CON VELOCIDADES DE 4 A 9 NUDOS (FUERZA 2-3). ALTURA DE LA OLA OSCILARÁ ENTRE 0.5 Y 0.8 METROS (MAREJADILLA - MAREJADA). PROBABLES LLUVIAS LIGERAS Y OCASIONALES. VISIBILIDAD BUENA" (cursiva fuera de texto).

A pesar del reporte mencionado anteriormente, revisando el expediente, se encuentra la copia del libro de Bitácora de la motonave, a folio 18 del mismo, dónde se deja constancia de que el Catamarán había naufragado por mal tiempo, razón por la cual no pudieron continuar con la ruta normal que tenían para su navegación y les tocó regresar al Puerto del cual habían zarpado.

Este fallador hace especial mención que el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán. El Decreto 1597 de 1988³ en su artículo 40 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

1. Dirigir la navegación de la nave.

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. 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

³ Decreto 1597 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984."

totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación." (Cursiva y subraya fuera de texto)

En el caso en concreto, basta analizar las pruebas que obran en el expediente que muestran la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro fue una tormenta que se presentó de manera inesperada. Situación que no era previsible por parte del Capitán y de las personas que se vieron involucradas al momento del siniestro.

La situación por la que pasó el Remolcador, se debió a una fuerza mayor, pues ningún ser humano está exento de que se le presenten inconvenientes que alteren el normal desarrollo de las actividades que realiza.

En este caso en particular, el Remolcador zarpó con condiciones meteorológicas normales y los requisitos técnicos requeridos, lamentablemente, en el camino se le presentó una tormenta imprevista que puso en riesgo la vida de la Tripulación y del mismo Remolcador, generando el hundimiento de la plataforma flotante tipo Catamarán que estaban remolcando.

El Despacho precisa que de acuerdo al informe pericial rendido y las declaraciones que reposan en el expediente está claro que el siniestro se originó por conductas externas que nada tiene que ver con el actuar de las personas que iban en el Remolcador, especialmente con la del Capitán, que actuó según su experiencia y conocimiento para proteger la Tripulación y la nave.

Se puede decir que la conducta del Capitán no es la que determinó el accidente, pues se presentó una situación imprevista. Es así que éste ejecutó labores para superar el riesgo existente y que los resultados de la travesía no fueran más graves.

Es necesario mencionar, que las decisiones tomadas por parte del Capitán al momento de los hechos fueron contundentes para evitar que el siniestro en estudio fuera más grave.

El Artículo 2356 del Código civil, la navegación marítima se considera como una actividad peligrosa la cuál 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, así como se mencionó anteriormente, demostrado que existe una fuerza mayor, un caso fortuito culpa exclusiva de la víctima. Lo que sucede efectivamente en el siniestro en estudio, cuando por medio de las pruebas se ha demostrado que fue producto de una fuerza mayor.

Así las cosas, queda claro que el Capitán cumplió con sus obligaciones, tal y como se estipula el Código de Comercio en el:

"ARTÍCULO 1501. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL CAPITÁN. *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; 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo; (...) 8) Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si,*

previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador (...) (cursiva fuera de texto).

Conforme lo probado en el expediente, se evidencia que el siniestro fue generado por cambios drásticos en las condiciones de mar, es decir, por una fuerza mayor, los cuales no se encontraban pronosticados.

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 fuerte tormenta inesperada, es decir condiciones meteorológicas que no estaban previstas en la ruta que debía seguir el Remolcador. En cuanto a las condiciones de navegabilidad del Remolcador y los protocolos de seguridad para remolcar la plataforma flotante tipo Catamarán este Despacho evidencia que se encontraban conforme a lo requerido por la ley.

Es claro que la causa determinante del siniestro radica en lo mencionado anteriormente. Así mismo, se observó que el Capitán tomó las medidas necesarias para que el siniestro no resultara más grave.

Así las cosas, el Despacho puede concluir que las circunstancias que rodearon el presente siniestro marítimo, se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*).

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia ^[1] ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) 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, consideró que "[I] (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 (...) (cursivas fuera de texto).

Respecto 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 efectos^[2] (...)" (cursiva fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que se configuran los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, por lo que como ya se mencionó anteriormente se rompe el nexo causal, generando así la exoneración de responsabilidad civil extracontractual al señor POLICARPO PORTOCARRERO, Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO", razón por la cual este fallador confirmará la decisión determinada por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

VI. Del avalúo de los daños.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia estimó el avalúo de los daños ocasionados con ocasión del siniestro en el equivalente a mil doscientos noventa y dos millones quinientos veinticuatro mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$1.292.524.242).

Atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, por lo tanto, este Despacho confirmará la decisión proferida en primera instancia.

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

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 el actuar por parte del Capitán frente al siniestro fue acertado, pues reaccionó a tiempo tomando las medidas necesarias frente a las circunstancias para evitar un peligro mayor.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 29 de abril de 2017, está probatoriamente fundamentado la exoneración de responsabilidad en cabeza del señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO", razón por la cual se acoge lo dispuesto por el A quo y se confirmará en su integridad la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 24 de mayo de 2018 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

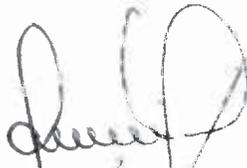
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido de la presente decisión al señor **POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA**, en calidad de Capitán del Remolcador "DON TEODOSIO", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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.

Notifíquese y cúmplase,

27 JUN 2019



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