

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 6 DIC 2016

Referencia: 15012012020
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 30 de abril de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de ARRIBADA FORZOSA de la M/N "SONNY", ocurrido el 1 de julio de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante carta de protesta presentada el 9 de julio de 2012, suscrita por el señor LUIS RAFAEL MELA CHAVEZ, en calidad de Capitán de la M/N "SONNY", el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del presunto siniestro de arribada forzosa.
2. El día 12 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la mencionada motonave, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El día 30 de abril de 2013, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable del siniestro marítimo consistente en arribada forzosa ilegítima de la M/N "SONNY", al señor LUIS RAFAEL MELA CHAVEZ, en calidad de Capitán de la mencionada motonave, así como a la empresa OCEAN MARINE, en calidad de Armador de la misma.

Igualmente, declaró responsable al Capitán de la M/N "SONNY" por violación a las normas de marina mercante, específicamente por infringir el numeral 2 del artículo 1501 y el numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio colombiano. En consecuencia, impuso a título de sanción multa de CUATRO (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$2.358.000), los cuales serán pagaderos en forma solidaria con las empresas OCEAN MARINE, y SERVICIOS NAVIEROS COLOMBIANOS S.A. - SERNACOL S.A. en calidad de Propietaria y Agente Marítimo respectivamente, de la M/N "SONNY".

Finalmente, se abstuvo de pronunciarse con relación al avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme 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, esta 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

El día 6 de julio de 2012 el señor ANDRÉS ALEJANDRO OSORIO CARRILLO, Perito Naval, presentó informe en el cual concluyó lo siguiente

"Actividades de inspección desarrolladas

Sistema de Generación

- *Se efectúa la indagación verbal de cuáles fueron las causas que originaron la solicitud de arribar forzosamente al puerto de Cartagena.*
- *Se pidieron las minutas tanto de ingeniería como de cubierta para verificar anotaciones.*
- *Se pidió certificado de maquinaria.*
- *Se verificó el funcionamiento del generador que presenta problemas y que al momento de la inspección se encuentra en servicio.*
- *Se verificó la cantidad de generadores que tiene el buque y su estado de funcionamiento de cada uno.*
- *Se verificó el área de funcionamiento de los generadores.*
- *Se efectuó prueba de carga del generador que se reportó con problemas.*
- *Se hicieron pruebas de arranque y carga de los generadores principales No. 1 y el de emergencia.*

Sistema de Gobierno Hidráulico

- *Se verificó el área de funcionamiento del servomotor*
- *Se solicitó arrancar la bomba del servo y se efectuaron pruebas de funcionamiento*
- *Se efectuó registro de tiempos de movimiento y desplazamiento en grados del timón operado desde el puente*

Aspectos y observaciones a tener en cuenta dentro de la inspección:

- *Copia de la minuta de ingeniería desde el día del zarpe hasta la fecha.*
- *Copia de la minuta de cubierta desde el zarpe hasta la fecha.*
- *Certificado maquinaria de la motonave*
- *Acceso del perito a los cuartos de máquinas*
- *Acceso a efectuar las pruebas solicitadas en los generadores y el sistema de gobierno de la motonave.*

Sistema de Generación

- *Por lo analizado el balance de carga promedio requerido de la motonave es de aproximadamente 90KW.*
- *La motonave tiene dos generadores principales cada uno con una capacidad de 160 KVA de los cuales uno de ellos (el No. 1) opera sin novedad y el No. 2 presenta novedades de oscilación y recalentamiento por lo que trabaja con limitaciones y para su correcto funcionamiento requiere en mi apreciación de reparación o mantenimiento mayor.*
- *El generador de emergencia de capacidad de 52 KVA está trabajando sin novedad.*
- *Una vez verificadas las anotaciones de la minuta de ingeniería y cubierta durante los tres días de navegación en que estuvo operando el generador No. 2 solo hay un reporte de falla del generador que generó un black out el día 1 de julio a las 6:00 horas, fecha en que arrancó el generador No. 1 funcionando este sin novedad y permitiendo continuar la navegación sin limitaciones.*

Sistema de Gobierno

- *El sistema de gobierno tiene y funciona con una sola bomba hidráulica.*
- *Se puso en funcionamiento el sistema hidráulico y se verificó el desplazamiento del dispositivo en diferentes modalidades sin observar irregularidad en los movimientos del mismo.*
- *No se observó escapes de aceite ni en el dispositivo hidráulico ni en el área de trabajo del mismo como tampoco se encontró aceite hidráulico en la cubierta que evidenciara un posible escape durante el funcionamiento.*
- *Durante las pruebas hechas por el suscrito se observó que el sistema visual en el servo se encuentra descalibrado 3° a estribor con respecto al dispositivo del puente de gobierno pero no limita el funcionamiento del mismo.*
- *La motonave en caso de necesidad cuenta con lubricante hidráulico adicional que está almacenado en el tanque del sistema en funcionamiento.*
- *Al preguntar a los marineros de ingeniería sobre cuál era la falla y las acciones que tomaron para corregirla, estos reportaron que debieron purgar el sistema para eliminar el aire y corregir escapes de aceite y una vez lo hicieron se corrigió.*
- *No se observó durante las pruebas hechas por el suscrito, anomalías en el funcionamiento o que se pegara el timón en las bandas y no se desplazara.*
- *Una vez verificadas las minutas de ingeniería y cubierta durante los ocho días de navegación se encontraron 2 registros en la minuta de ingeniería de novedad del funcionamiento del timón y fueron los 30 días de junio y el 2 de julio y en la de cubierta dos registros de falla los días 30 de junio y el día 1 de julio de 2012.*

Conclusiones

- El generador No. 2 presenta un funcionamiento anormal y necesita efectuar la corrección con personal especializado.
- El generador No. 2 aunque si requiere de una reparación, **no colocaba en riesgo la operación adecuada de la unidad** ya que la motonave tiene disponibilidad de dos generadores en correcto funcionamiento como lo son el generador principal No. 1 y el generador de emergencia.
- Con respecto al timón, a pesar que se observó una descalibración en el dispositivo indicador del cuarto del servo con respecto al puente y la medición en tiempo irregular a las otras mediciones en el desplazamiento del timón de babor a cero grados, se observó un adecuado funcionamiento del sistema hidráulico del timón y **"no colocaba en riesgo la operación segura de la motonave en la travesía"**.
- Las fallas reportadas como causa de la arribada forzosa de la motonave no colocaban en riesgo grave la navegación segura de esta por lo tanto no ameritaba la arribada forzosa al Puerto de Cartagena.
- No había méritos que justificaran la arribada forzosa de la motonave al Puerto de Cartagena y hasta donde tengo conocimiento, esta arribada, no generó siniestro marítimo diferente a lo reportado en este informe" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, 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,
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias". (Cursiva y subrayado fuera de texto)

El Código de Comercio colombiano en su artículo 1540 define la arribada forzosa como:

"La entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursiva fuera de texto)

En carta de protesta presentada por el Capitán de la M/N "SONNY" se manifestó que en el viaje procedente del Puerto de Roatan - Honduras, con destino a Oranjestad - Aruba, el generador No. 2 de babor presentó fallas, por lo cual el Armador ordenó desviar la motonave hacia el Puerto de Cartagena para efectos de reparaciones por motivos de mejores costos y mejores talleres en tierra.

En audiencia del 16 de julio de 2012 el señor MAYNOR AROLD O ESTRADA RIVERA, en calidad de Capitán de la M/N "SONNY" declaró a pesar de estar más cerca de Roatan - Honduras, decidió tomar rumbo al Puerto de Cartagena pues era más fácil conseguir talleres para realizar las reparaciones, toda vez que Roatan por ser una isla turística no cuenta con talleres y todo lo manan a buscar a la capital, Tegucigalpa. Efectivamente, se configuró el siniestro marítimo de arribada forzosa.

Ahora bien, el Código de Comercio colombiano diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima:

"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". (Cursiva fuera de texto)

Verificado el material probatorio, se tiene que el señor ANDRÉS ALEJANDRO OSORIO CARRILLO, Perito Naval concluyó que, si bien es cierto que el generador No. 2 requería reparación, este hecho no ponía en riesgo la navegación ya que la M/N "SONNY" tenía disponible 2 generadores en correcto funcionamiento como era el generador principal No. 1 y el de emergencia. Tampoco el incidente el timón afectaba la travesía, por lo cual las fallas reportadas no ameritaban una arribada forzosa.

En necesario explicar 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.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente". (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

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

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a 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 de 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

De lo mencionado anteriormente se puede concluir que, la arribada efectuada por el señor LUIS RAFAEL MELA CHAVEZ, no tuvo su causa en un caso fortuito o fuerza mayor, tampoco se realizó con el fin de salvaguardar la nave y la vida humana en el mar, sino que se efectuó siguiendo instrucciones del Armador.

Al respecto, en cuanto a las atribuciones del Armador, el Código de Comercio colombiano en su artículo 1477 establece que son:

- 1. Nombrar y remover libremente al capitán de la nave, salvo disposición en contrario;*
- 2. Prestar su concurso al capitán en la selección de la tripulación. El armador no podrá imponer ningún tripulante contra la negativa justificada del capitán;*
- 3. Celebrar por sí o por intermedio de sus agencias marítimas los contratos que reclame la administración de la nave, y*
- 4. Impartir al capitán las instrucciones necesarias para el gobierno de la nave y para su administración durante el viaje. (Cursiva y subrayado fuera de texto)*

En consecuencia, la empresa OCEAN MARINE, en calidad de Armador de la motonave "SONNY", comparte la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, tal como se estableció en el fallo de primera instancia, decisión que será confirmada por este Despacho.

Al realizar el análisis sobre la Violación a las Normas de Marina Mercante se verifica que existió incumplimiento de las normas de marina mercante por parte del Capitán de la mencionada motonave, con lo cual en primera instancia se le impuso a título de sanción multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$2.358.000), y que será paradera en forma solidaria con la empresa OCEAN MARINE, en calidad de Armador y la empresa SERVICIOS NAVIEROS COLOMBIANOS S.A. - SERNACOL S.A., en calidad de Agente Marítimo, decisión que igualmente será confirmada por este Despacho.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona teniente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

De otra parte, al existir una imposibilidad legal de este Despacho para reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en vía de Consulta, no es factible poder llegar al esclarecimiento de los

hechos, por cuanto se debe emitir un fallo de plano, según lo consagrado en el artículo 57 Decreto Ley 2324 de 1984.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 30 de abril de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor LUIS RAFAEL MELA CHAVEZ, identificado con pasaporte No. 1599455 expedido en Panamá, en calidad de Capitán de la M/N "SONNY", a las empresas OCEAN MARINE y SERNACOL S.A., identificada con NIT No. 900261482-0, en calidad de Armador y Agente Marítimo respectivamente de la M/N "SONNY", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Cartagena para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase, - 6 DIC 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo