

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C.,

30 SET. 2013

23700 2107221 ✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del ocho (08) de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "AQUAVITE", de bandera de Estados Unidos, ocurrido el 14 de febrero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta, el señor Monterey Cárdenas Johnson, Capitán de la motonave "AQUAVITE", puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que habiendo zarpado de Panamá a La Ceiba, Honduras, se presentó un daño en el motor de estribor de la nave que rompió un hoyo en el block, razón que lo motivó a solicitar permiso de ingreso al Puerto de San Andrés.
2. El diecinueve (19) de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El ocho (08) de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el arribo forzoso de la motonave "AQUAVITE", al mando del Capitán Monterey Cárdenas Johnson, ocurrido el catorce (14) de febrero de 2009, fue ilegítimo. Asimismo, declaró la responsabilidad del capitán, y sancionó con un llamado de atención.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 SAN ANDRÉS

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° 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 San Andrés.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 19 al 20 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de San Andrés mediante fallo de primera instancia, declaró que el arribo forzoso realizado el 14 de febrero de 2009, por la motonave "AQUAVITE" AL PUERTO DE San Andrés fue ilegítimo. Asimismo, declaró la responsabilidad del señor Monterey Cárdenas Johnson, en calidad de capitán de la nave, y en consecuencia le impuso como sanción un llamado de atención.

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 las 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

La motonave "AQUAVITE" de bandera de Estados Unidos, identificada con matrícula No. 1058181, con las siguientes características: eslora 64.4 pies, manga 6.5 pies, partió el trece (13) de febrero de 2009 al mando del señor Monterey Cárdenas Johnson, portador de Título de Capitán, expedido por la República de Honduras, del puerto de Cristóbal (Panamá) con destino a Honduras.

El día 14 de febrero de 2009, a la altura de 70 millas aproximadamente al sur de la isla de San Andrés, conforme se dejó constancia en el acta de protesta, el Capitán de la motonave manifiesta que el motor de estribor se descompuso, rompiendo un hoyo en el block. Así mismo, que el motor de babor no subió la velocidad, se presentaron problemas en el sistema eléctrico lo que les hizo perder el timón y finalmente, les obligó a solicitar permiso para entrar a puerto.

Adicional a lo anterior, en declaración rendida en audiencia pública del veinte (20) de febrero de 2013 (folio 3), el Capitán relató que como consecuencia del daño presentado, quedaron solo con el motor de babor y sin timón. Como el viento estaba entre 10 y 15 nudos, pusieron una veía en la proa que les ayudó a llevar a la nave a hacia el Puerto de San Andrés.

Respecto a las condiciones de la nave previo al zarpe, precisó que fue contratado por el armador, para conducir la nave hasta Honduras donde sería sometida a reparación y cambio de motores. Lo anterior, por cuanto la embarcación prestaba servicios de transporte de pasajeros en el Pacífico de Panamá, donde sufrió una avería.

Afirmó igualmente, que dadas las condiciones de la nave, trazó una ruta hacia su lugar de destino que le mantuviera a no más de 200 millas de tierra, que además fuera poco transitada a fin de solicitar asistencia en cualquier momento.

Por su parte, el señor René Cardona, Agente Marítimo designado durante la estadía de la nave en el puerto de San Andrés, en declaración rendida en audiencia pública del 20 de febrero de 2009, mencionó que la nave fue inspeccionada por un mecánico y un electricista, quienes no pudieron hallar la causa del daño, solicitando permiso para realizar por razones de seguridad, el remolque de la nave.

El informe técnico de inspección, rendido por el Jefe Técnico Antonio Puello Paternina, concluye: "(...) se encontró el motor propulsor No. 1 totalmente Averiado en el bloque y propulsor No. 2 el sistema de control de encendido electrónico no respondía sino a media marcha (...)"

Tratándose de la arribada forzosa, es procedente traer a colación el artículo 1541 del Código de Comercio, el cual establece: "(...) 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 (...)" (Subrayado y Cursiva por fuera de texto)

Es de anotar que para la configuración del siniestro marítimo de arribada forzosa basta con que el Capitán de la motonave arribe a un puerto diferente al autorizado por la Autoridad competente del puerto de procedencia.

De acuerdo con el Estatuto Comercial colombiano, la arribada forzosa se presume ilegítima. No obstante lo anterior, la ley permite se pueda presentar prueba en contrario, a fin de demostrar existió un caso fortuito inevitable o fuerza mayor.

En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor, fenómenos equiparables en sus efectos, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, sostuvo lo siguiente:

"(...) 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 "[l]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 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).

En cuanto 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, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos¹ (...)"
(Subrayado y cursiva por fuera de texto).

En el caso en estudio, es claro que la arribada forzosa, obedeció a las fallas presentadas en el motor y en general, las deficientes condiciones de navegabilidad en que se encontraba la motonave "AQUAVITE".

Igualmente es evidente que el señor Monterey Cárdenas Johnson, conocía la avería sufrida con antelación por la nave y la necesidad de proceder al cambio o reparación del motor. Pese a haber advertido el riesgo que implicaba desplazarse en dichas circunstancias hasta el puerto de destino, tanto para la seguridad de la nave como de la tripulación, el Capitán de la motonave "AQUAVITE" se hizo a la mar, motivos por los cuales no se configura en el caso particular una causa extraña que permitan desvirtuar la ilegitimidad de la arribada forzosa.

Al contrario, es menester indicar que la navegación por sí misma es una actividad considerada por la jurisprudencia Colombiana como peligrosa, por cuanto la misma necesita en su desempeño del empleo de un medio (la nave) calificado como peligroso; además, del comportamiento de la persona que la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para evitar que la cosa potencialmente peligrosa cause efectivamente un daño, ya sea al medio marino o a la vida humana en el mar.

En virtud de la anterior premisa, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009², que alude a dicho artículo, así:

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero (...))"(Subrayado y Cursiva por fuera de texto).

En consecuencia, este Despacho coincide con el fallo de primera instancia que declara como ilegítimo el arribo forzoso de la motonave "AQUAVITA" al puerto de San Andrés.

No obstante, considerando que fue comprobada la conducta imprudente y negligente del Capitán de la motonave "AQUAVITA", y que la presente investigación tiene por objeto

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namen Vargas, 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

pronunciarse sobre la responsabilidad que les cabe a quienes intervinieron, se hace necesario declararlo responsable por el siniestro marítimo y en este sentido, adicionar el artículo primero de la decisión que se resuelve en consulta.

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 mismos.

De igual forma, se denota ausencia de intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, lo que implica que este Despacho se abstenga de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la infracción de las normas de la Marina Mercante, este Despacho considera necesario modificar el artículo segundo de la decisión de primera instancia, aclarando se declara al Capitán de la motonave "AQUAVITA, como responsable por la transgresión del numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio.

Por esta razón, confirmar la sanción de llamado de atención impuesta por el Capitán de Puerto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- ADICIONAR el artículo primero del fallo de primera instancia del ocho (08) de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, que declara como arribada forzosa ilegítima, la entrada a puerto de la Isla de San Andrés, de la motonave "AQUAVITE" de bandera de Estados Unidos, y declarar como responsable del siniestro marítimo, al señor Monterey Cárdenas Johnson, Capitán de la citada nave, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del ocho (08) de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, y declarar como responsable por la violación a las normas de Marina Mercante, al señor Monterey Cárdenas Johnson, identificado con documento de identidad No. 1104-1964-0037 de la República de Honduras, en su calidad de Capitán de la motonave "AQUAVITE", y en consecuencia imponer a título de sanción, un llamado de atención, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor Monterey Cárdenas Johnson, Capitán de la motonave "AQUAVITE", al señor René Cardona, en su condición de Agente Marítimo, 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 San Andrés para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

Notifíquese y cúmplase.

30 SET. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo