

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**Bogotá, D.C., ~~30 JUN 2011~~

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de incendio de la motonave "MSC SHAULA" de bandera de Panamá, ocurrido el 16 de enero de 2006, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito presentado por el señor RENÉ CARDOZO, funcionario de la Agencia Marítima BARLOVENTO S.A., la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del incendio de la motonave "MSC SHAULA" cuando se encontraba atracada en el muelle N° 6 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura el 16 de enero de 2006.
2. Por lo anterior, con auto del 16 de enero de 2006, la Capitanía de Puerto de Buenaventura abrió investigación por siniestro marítimo y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 27 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia en el cual declaró que el siniestro marítimo de incendio a bordo de la motonave "MSC SHAULA" fue como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se exoneró de responsabilidad al capitán, su tripulación y armador.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA****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 No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha de hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

✍

## PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 116 al 126 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## GARANTÍA

Mediante carta de garantía, obrante a folios 57, la compañía NORTH OF ENGLAND P&I CLUB se comprometió a pagar hasta la suma de cinco mil dólares americanos (USD 5.000), por los eventuales daños a terceros, multas y costas del proceso relacionados con el incendio de la motonave "MSC SHAULA", ocurrido el 16 de enero de 2006.

## DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de mayo de 2008 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia declarando en el artículo 1º la ocurrencia del siniestro marítimo de incendio a bordo de la motonave "MSC SHAULA" de bandera de Panamá, cuando se encontraba atracada en el muelle N° 6 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, a causa de fuerza mayor o caso fortuito.

En el artículo 2º exoneró de responsabilidad al capitán, la tripulación y al armador.

En el artículo 3º estimó el avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo en cinco mil dólares americanos (USD 5.000).

## 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 2º, 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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:

4

*"- 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 vió, 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 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.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto-Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

*"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva fuera del texto)*

#### EL CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, se establece que el 16 de enero de 2006 ocurrió un incendio en el cuarto de lavandería de la cubierta "C" de la motonave "MSC SHAULA", la cual se encontraba atracada en el muelle N° 6 de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, al mando señor ERIC MARIO RAJIV FONSECA.

Igualmente, en el escrito presentado por el señor RENÉ CARDOZO, funcionario de la Agencia Marítima BARLOVENTO S.A., se dejó constancia, que el jefe de bomberos que

↓

asistió en la extinción del incendio, manifestó que la causa del siniestro había sido un corto circuito.

En el acta de protesta, el señor ERIC MARIO RAJIV FONSECA, capitán de la motonave "MSC SHAULA", sobre las causas del siniestro, mencionó que se debió a un corto circuito en la máquina lavadora.

Así mismo, en declaración rendida en audiencia pública, agregó lo siguiente:

*"(...) Cuando pasaba el tercer oficial por la cubierta "C" vio que salía una gran cantidad de humo y abrió para revisar. A través de los radios de comunicación me informó sobre el humo que había en la cubierta C. Dado que todos los oficiales a bordo tienen radio de comunicación se dio la noticia de emergencia, se mandó a parar el aire acondicionado de la máquina principal y todo el aire que circula en el buque. Inmediatamente la tripulación se alistó para detectar dónde estaba la causa del humo y lo hicieron con el equipo apropiado. (...) Después de eso me reportaron que provenía del cuarto de lavandería, identificado con C-4 de la misma cubierta. Inmediatamente otra parte de la tripulación revisó las cubiertas superiores así como las inferiores y adicionalmente arrojaron agua con las mangueras de abordaje hacia la cubierta C, para enfriar esa sección."*

A su vez, indicó que la motonave "MSC SHAULA" cuenta con sensores de calor, los cuales no funcionaron debido a que el humo los tapó e inhabilitó.

Por su parte, el señor GOPALAKRISHNA KURUP, electricista de la motonave "MSC SHAULA", en audiencia pública rendida el 18 de enero de 2006, mencionó que en el informe que le presentó al capitán de la motonave, reportó como posible causa del siniestro un corto dentro de una de las lavadoras. En relación con el incendio de la motonave "MSC SHAULA", relató:

*"El jefe de máquinas me confirmó después de recibir una llamada del puente por teléfono, que había un incidente en la cubierta C. Yo apagué toda la parte eléctrica, la que está abajo y arriba de la cubierta C y también el aire acondicionado. Después de eso subí a asistir al equipo contraincendio. Yo ayudé con una de las mangueras unos 20 ó 25 minutos. Después de 45 minutos, cuando ya el humo desapareció ingresé al cuarto de las lavadoras y encontré que las lavadoras estaban derretidas prácticamente (...)"*

Así mismo, el señor VANKATA RAMANA MUNTY, en su condición de tercer oficial de la motonave "MSC SHAULA", en audiencia pública rendida el 18 de enero de 2006, expresó que al detectar humo en la cubierta C de la motonave, llamó por radio al capitán de la misma, procediendo a reunirse con los tripulantes en la estación de emergencia, donde recibieron instrucción para la contención del incendio.

De otra parte, del informe presentado por el señor PEDRO RINCÓN VARGAS, Perito Naval, Categoría A, designado por el Capitán de Puerto de Buenaventura, se puede establecer que la causa del incendio fue el recalentamiento y debilitamiento de los cables y

tomas de conexión de las dos lavadoras, que se encontraban adaptadas en una cabina con poco espacio de ventilación.

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente permitían declarar que la ocurrencia del siniestro marítimo de incendio obedeció a un caso fortuito o fuerza mayor, el Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante fallo proferido el 27 de mayo de 2008, exoneró de responsabilidad al capitán, armador y tripulación de la motonave "MSC SHLAULA", por los hechos ocurridos el 16 de enero de 2006.

No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que el artículo 2356 del Código Civil, preceptúa: "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta*", refiriéndose a la responsabilidad por el hecho de las cosas, la cual es tratada en el libro de "La Responsabilidad Delictual en el Código Civil Colombiano", del doctor Raimundo Emiliani Román, quien expone:

*"Nosotros también pensamos que la responsabilidad por el hecho de las cosas no cobijadas por el articulado del código, se rige por el artículo 2356; pero interpretado como un principio general, según el cual todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de una persona debe ser indemnizado por ésta.*

*Esta regla es de una gran amplitud, que abarca tanto el daño causado por el hecho propio como el daño causado mediante cosas, porque el artículo no hace ninguna restricción, sino que establece una regla general. Y consagra, además, que la imputación del daño pueda hacerse a partir de las circunstancias del hecho que lo produjo, es decir, mediante la prueba de la responsabilidad por indicios. La prueba de la culpa y la malicia no es un misterio indescribable, sino que brota espontáneamente de los hechos mismos, que denuncian a su responsable mediante juicios indiciarios, de modo que se puede hacer al agente la imputación del daño válidamente. Desde que haya verdaderos indicios, el responsable queda señalado, y sólo puede exonerarse por las causales generales exoneratorias. Otra cosa es que no los haya, pero entonces no se está en la hipótesis del artículo 2356."*

En estos casos, pesa respecto de la persona que tiene la guarda de la cosa que ha causado un daño una presunción de responsabilidad, respecto de la cual le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

*"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades 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"* (Cursiva fuera de texto)

Sobre los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del capitán de la motonave, es conveniente señalar que en virtud del artículo 1495 del Código de Comercio, él es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

Teniendo en cuenta lo anterior y las pruebas recaudadas durante la investigación, se puede inferir que el incendio de la motonave "MSC SHAULA" fue un hecho ajeno a la voluntad del capitán y de los tripulantes, pues como se pudo observar, por más precaución que hubiera tenido el capitán en la revisión y en el mantenimiento de la motonave, era muy difícil saber cuándo se iba a presentar el corto circuito, a ello se añade que en ningún momento se presentó olor, chispa o cualquier otro evento que permitiera al capitán o la tripulación percatarse de lo que iba a suceder.

De la misma forma, no se encontró prueba que demostrara que este suceso aconteciera frecuentemente, sino que se dio de manera inesperada, motivo que lleva a considerar a este Despacho que la ocurrencia del incendio fue un hecho imprevisible e irresistible, constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, se encuentra necesario aclarar que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, a la Autoridad Marítima le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad de las personas involucradas en el siniestro, así como determinar el avalúo de los daños ocasionados, por lo cual resulta improcedente declarar la existencia del mismo, y en tal sentido, se revocará el artículo 1º del fallo de primera instancia.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, este Despacho, al igual que lo hiciera el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia, los estimará en la suma de cinco mil dólares (USD)

4

\$5.000), de conformidad con el peritaje rendido por el señor PEDRO RINCÓN VARGAS, Perito Naval, Perito Naval categoría A.

#### VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Como quiera que el Capitán de Puerto de Buenaventura consideró que no se transgredió ninguna violación de las normas de la Marina Mercante por parte de las personas investigadas, y no existiendo mérito en esta instancia conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, este Despacho confirmará lo establecido en el fallo de primera instancia.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.** **REVOCAR** el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el 27 mayo de 2008, con fundamento en los argumentos de la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO 2°.** **CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO 3°.** **ORDÉNESE** al Capitán de Puerto de Buenaventura la devolución de la carta de garantía otorgada por parte de NORTH OF ENGLAND P&I ASSOCIATION LIMITED, obrante a folio 57 del expediente.

**ARTÍCULO 4°.** **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo al señor ERIC MARIO RAJIV FONSECA, capitán de la motonave "MSC SHAULA", identificado con pasaporte número Z1564993 de India, a la empresa MEDITERRANEAN SHIPPING CO. S.A., y a la Agencia Marítima BARLOVENTO S.A., armador y agencia marítima de la motonave "MSC SHAULA", a través de sus representantes, y a la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 38.469.684 de Buenaventura, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.** **DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento a lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.** **COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE INCENDIO DE LA MOTONAVE "MSC SHAULA", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

8

quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

30 JUN. 2011



Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GÁITÁN  
Director General Marítimo