

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 DIC. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 10 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 "DON RAMÓN", de bandera venezolana, ocurrido el 16 de marzo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante radiograma No 131433 marzo/09, se informa que la motonave denominada "DON RAMÓN" que se dirigía a Venezuela presentó una avería consistente en la ruptura del casco en el cuarto de máquinas a la altura de la quilla, aproximadamente 2 ½ pulgadas, debiendo ser asistida inicialmente por la motonave "LUCKY LADY" y posteriormente apoyada por el "ARC SAN ANDRÉS", debiendo llegar a Puerto de San Andrés Islas, configurándose una arribada forzosa.
2. El 17 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 10 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor JOSÉ RAFAEL AMAYA, capitán de la motonave "DON RAMÓN", declarando como ilegítimo el arribo forzoso a este puerto.

Asimismo, impuso al sujeto anteriormente citado una sanción consistente en un llamado de atención.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto 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 2º 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 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas de los folios 65 al 69 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 10 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor JOSÉ RAFAEL AMAYA, capitán de la motonave "DON RAMÓN", declarando como ilegítimo el arribo forzoso a este puerto.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 "DON RAMÓN" zarpó desde el Puerto de las Piedras (Venezuela) para realizar la faena de pesca en el mar Caribe el día 1 de febrero de 2009, en perfectas condiciones de la nave, máquinas y equipos de seguridad para el viaje a bordo.

Los hechos relatados en la audiencia pública celebrada el 17 de marzo de 2009 por el capitán de la motonave, se presentaron de la siguiente manera:

"Zarpamos el 01 de feb hacia nuestra faena de pesca, estábamos en la faena de pesca en la posición 17° 02 N W 80° 26, bueno ya estábamos terminando la faena de pesca en horas de la mañana después de terminar de tender el equipo de pesca, nos dimos cuenta que el barco tenía bastante agua en la máquina, o sea que se metió el maquinista abajo y empezó a buscar donde estaba entrando el agua y lo encontró era un hoyo, y buscamos la manera de medio taparlo pero era demasiada agua, entonces tuvimos que reportar un SOS y nos escuchó la embarcación Lucky Lady, entonces ellos se dirigieron hacia nosotros y nosotros hacia ellos para hacer un reencuentro entre los dos barcos, el barco Lucky Lady se fondeo (sic) y nosotros nos amarramos detrás de ellos, el capitán de Lucky Lady trajo unos pedazos de madera y una goma y ellos mismo (sic) se metieron al agua y el maquinista tubo (sic) que zumbarse (sic) al mar para meter la tabla por el fondo y así fue que el agua se controló un poco, gracias al capitán del Lucky lady, de ahí nos dirigimos a la Isla Serranilla, ahí llegó el Guardacostas ARC SAN ANDRES y nos prestó su apoyo, nos hicieron una lámina de hierro con una goma y entre ellos mismos y el maquinista fue que taparon bien el agua con la lámina de hierro (...)"

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Entonces, la fuerza mayor o caso fortuito consisten en acontecimientos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo.

La *inimputabilidad* se presenta cuando el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

La *imprevisibilidad*, se da 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.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "DON RAMÓN", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se configura cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

La culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

De acuerdo a lo anterior, apartándonos de lo considerado en primera instancia, se observa que el comportamiento del capitán de la nave se encuadra en la causal de exoneración de caso fortuito en cuanto a la arribada forzosa a puerto de San Andrés.

Como se observa en lo contestado por el capitán en la audiencia del 17 de marzo de 2009, y de lo manifestado allí mismo por el maquinista, antes del zarpe verificaron el estado de la nave, comprobando su buen estado y condiciones de navegabilidad, no obra prueba en el expediente que demuestre la falta de diligencia del capitán causándose por ello el daño en el casco, inclusive en el informe rendido por el perito naval el 30 de marzo de 2009, no se evidenciaron las causas de la avería en el casco.

Se puede entonces entrever que la causa que obligó al capitán a arribar a un puerto no autorizado, fue una circunstancia imprevisible e irresistible, por lo cual éste cumplió con la obligación de cerciorarse que la nave se encontraba en buenas condiciones para emprender la navegación.

Ahora bien, el Código de Comercio en el artículo 1541 estableció lo siguiente:

"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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos." (Cursivas y subrayado fuera de texto)

El artículo 1502 *ibídem* establece:

"Prohíbese al capitán:

(...) 5. Cambiar de ruta o de rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación; (...)

(...) 7. Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan;" (Cursivas y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, ante la imposibilidad de continuar con su viaje, no le quedaba otro recurso que el de arribar al Puerto de San Andrés para reparar la nave provisionalmente y poder desplazarse a un astillero a realizar la reparación definitiva de ella, por lo cual podemos concluir que la arribada forzosa aquí estudiada es legítima, por lo que se revocará el fallo de primera instancia.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "DON RAMÓN", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacione los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

No se evidencia violación alguna a las normas de marina mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-REVOCAR en su integridad el fallo de primera instancia del 10 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al capitán de la motonave "DON RAMÓN", el señor JOSÉ RAFAEL AMAYA, capitán de la motonave "DON RAMÓN" y al señor LEONIDAS ALCIDES ESMERAL CUPIDO, armador de la misma, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4º.- 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 DIC 2013


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo