

292011107425 ✓

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 4 MAR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 502/207
Sujetos Procesales: Capitán y propietario de la motonave "BOUT TIME"
Clase de Siniestro: Arribada forzosa, encallamiento y posterior naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 24 de octubre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por los siniestros marítimos de arribada forzosa, encallamiento y posterior naufragio de la motonave "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, ocurrido el 8 de abril de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 8 de abril de 2007, suscrita por el señor BERNARD LA DUKE JR, en calidad de capitán de la motonave "BOUT TIME", el Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del encallamiento y arribada forzosa que sufrió la motonave "BOUT TIME", el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior el día 11 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión de primera instancia el 24 de octubre de 2008, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "BOUT TIME" y se abstuvo de declarar la responsabilidad del capitán de la nave por este hecho.
4. Así mismo, declaró responsable al capitán de la nave, señor BERNARD LEÓN LA DUKE JR., por el acaecimiento del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "BOUT TIME", e impuso sanción consistente en un llamado de atención.

5. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con la protesta del 8 de abril de 2007, suscrita por el señor BERNARD LA DUKE JR, en calidad de capitán de la motonave tipo velero "BOUT TIME", se concluyen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, encallamiento y posterior naufragio, las siguientes:

- La nave zarpó del puerto de Utila - Honduras con destino Bocas del Toro - Panamá, durante la singladura encontraron mucho viento por lo que siendo una nave que tipo velero, tuvieron que utilizar los motores para la navegación, razón por la cual el combustible no les alcanzaba para llegar a Panamá y por ello decidieron entrar al puerto de San Andrés.
- Durante el ingreso al puerto, aproximadamente a las 07:00 horas, pegaron en una piedra y encallaron en el arrecife, por ello solicitaron ayuda Guardacostas, quienes los asistieron con una motobomba y personal necesario para achicarla porque tenía una entrada de agua considerable, posteriormente remolcaron la nave hasta el sitio donde fondeo.
- La motonave "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, se encuentra matriculada bajo el número FLGG97MZ, su capitán y propietario es el señor BERNARD LEÓN LA DUKE JR.

ANÁLISIS TÉCNICO

De la revisión del proceso se concluye que, las causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave tipo velero "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, fueron las siguientes:

- Debido a los fuertes vientos reinantes en la zona y tratándose de una nave tipo velero por las circunstancias climáticas el capitán de la nave "BOUT TIME" se vio en la necesidad de utilizar los motores, en virtud de ello, decidió ingresar al puerto de San Andrés para abastecerse de combustible.

- Cuando se disponía a arribar al puerto de San Andrés, la nave rozó con una piedra del fondo del arrecife y se produjo su encallamiento, se averió el casco y posteriormente ingresó agua a la motonave.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de San Andrés para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia de los siniestros marítimos de arribada forzosa, encallamiento y posterior naufragio de la motonave "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, acaecidos el día 8 de abril de 2007, cuando se disponía a ingresar al puerto de San Andrés, pero chocó con una piedra en el arrecife, quedando encallada, lo que produjo una avería en el casco, que causó una entrada de agua. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El Capitán de Puerto en primera instancia, declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "BOUT TIME" y exoneró de responsabilidad al capitán de la nave, en razón a que debió ingresar al puerto de San Andrés por la avería sufrida cuando la nave encalló en el arrecife.

Al respecto se realizarán las siguientes precisiones:

El artículo 1513 del Código de Comercio: define los accidentes o siniestros marítimos de la siguiente manera:

"Para los efectos de este libro se considera accidente o siniestro marítimo el definido como tal por la ley, los tratados, convenios o la costumbre internacional"

Por su parte el Decreto Ley 2324 de 1984¹, establece que los accidentes o siniestros marítimos son:

- (A) El naufragio*
- (B) El encallamiento*
- (C) El abordaje*

¹ Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 26.

- (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 las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias"
(Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesese arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

Se precisa que, una nave se encuentra encallada cuando su casco topa con el fondo (arena, rocas o piedras), quedando inmobilizada, sin poder salir por sus propios medios, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

Doctrinariamente el naufragio ha sido definido como:

"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"
(Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Conforme a lo anterior queda demostrado que, los siniestros marítimos ocurridos a la motonave "BOUT TIME", el día 8 de abril de 2007, fueron en primera medida una arribada forzosa, pues entró a un puerto distinto al autorizado en el zarpe, posteriormente un encallamiento que acaeció en el momento en que la nave entraba al puerto de San Andrés, su casco chocó contra una piedra del fondo del arrecife, y subsiguientemente se produjo una avería que causó la entrada de agua a la citada nave, con lo que se concluye que sobrevinieron tres siniestros marítimos en el presente asunto, hecho que será declarado en la parte resolutive.

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El Capitán de Puerto en primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, debido a que ésta se produjo con ocasión del encallamiento de la nave en el arrecife de entrada al puerto de San Andrés, la nave sufrió una avería.

Así mismo, declaró responsable al capitán de la nave señor BERNARD LA DUKE JR por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "BOUT TIME", debido a que éste ocurrió por el desconocimiento del área en la que se encontraba navegando y que no tomó las acciones pertinentes para evitar este hecho.

En virtud de lo anterior, se examinarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, para determinar la responsabilidad del capitán y propietario de la

² FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

motonave "BOUT TIME", o establecer si actuó al amparo de una de las causales de exoneración de responsabilidad, así:

- La motonave "BOUT TIME" zarpó del puerto de Utila - Honduras con destino Bocas del Toro - Panamá, durante la singladura el capitán encontró mucho viento y decidió utilizar los motores para el derrotero, por ello el combustible no le alcanzaba para llegar a Panamá y debió entrar al puerto de San Andrés.
- Durante el ingreso, el casco de la nave tocó el fondo del arrecife, chocó con una piedra encallando de esta manera, y ocasionando una avería que causó la entrada de agua a la motonave.
- Conforme la declaración rendida por el capitán de la nave señor BERNARD LEÓN LA DUKE JR los hechos ocurrieron de la siguiente manera:

"Veníamos de Utila Honduras a Bocas del Toro, cuando tuvimos un accidente con el velero el cual tuvo 4 hoyos que nos impidieron seguir la ruta, al encontrarnos repentinamente con el coral, entonces llamamos por radio al canal 16, en donde nos respondió un señor de nombre JULIO MANUEL BENT quien informó de los hechos a funcionarios de Guardacostas, quienes nos auxiliaron y nos llevaron a Toninos Marina".

En relación con las medidas que tomaron en el momento en que se presentó el daño del velero, dijo:

"Tratamos de empujar el bote fuera del coral, pero el mar estaba muy alto y nos empujaba más en el problema, en ese momento el bote se llenó de agua y llamamos a la radio por ayuda"

Sobre los implementos, equipo de comunicaciones, de seguridad y salvamento con que cuenta el velero, informó:

"HF y VHF, chalecos, extintor, botiquín, cuenta con todo lo necesario, 3 GPS, mapas electrónicos, radar"

- De la anterior declaración se concluye que, el siniestro marítimo de arribada forzosa se produjo porque el capitán de la motonave decidió utilizar los motores para la navegación, razón por la que el combustible no le alcanzaba para llegar a Panamá y en virtud de ello entró al puerto de San Andrés, el encallamiento se dio como consecuencia del choque con el arrecife que no fue detectado por el capitán de la nave y el golpe del casco con una piedra del fondo marino produjo una avería en éste que hizo que naufragara.
- Ahora bien, para la fecha de los hechos la motonave "BOUT TIME" se encontraba navegando, y ésta es considerada como una actividad peligrosa y dándosele éste trato, la Corte Suprema de Justicia³ puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009, así:

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena

"(...) (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 ejerzan actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellos tuvo mayor o menor incidencia en el daño par 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 de reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero(...))". (Subrayas fuera de texto).

La navegación marítima es considerada actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre.

El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y solo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por 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.

Por su parte el Código de Comercio⁴, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos".

En el caso que nos ocupa, y en relación con la arribada forzosa de la nave "BOUT TIME" se tiene que esta es legítima, toda vez que el capitán del citado velero se vio obligado a entrar al puerto de San Andrés como consecuencia de los fuertes vientos reinantes en su rumbo para llegar al puerto de destino.

En virtud de lo anterior, se vio forzado a utilizar los motores auxiliares, y se agotaron las reservas de combustible, por lo que arribó al puerto de San Andrés para abastecerse y así continuar su viaje, garantizando de esta manera la seguridad de la vida humana en el mar.

⁴ Código de Comercio, Artículo 1541

Ahora bien, en relación con el siniestro marítimo de encallamiento y posterior naufragio de la nave "BOUT TIME", se comprobó probatoriamente que el capitán señor BERNARD LEÓN LA DUKE JR, no evidenció el momento en el cual encalló la nave en el arrecife, tan sólo se enteró cuando ésta chocó con el fondo marino, hecho que se traduce en una falta del cumplimiento de sus obligaciones, pues no tomó las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia de este incidente, lo que denota que el jefe de gobierno no conocía las condiciones de la zona y no usó medios preventivos para ingresar al puerto de San Andrés de manera segura.

Es así como se evidencia que, no obra en el proceso prueba alguna que demuestre que haya intervenido un elemento extraño que logre romper el nexo causal, ni que el capitán y propietario de la motonave "BOUT TIME" haya actuado al amparo de una de las causales de ausencia de responsabilidad⁵, con el fin de exonerarse de ella.

Ahora bien, el Código de Comercio⁶ atribuye unas obligaciones al capitán de la nave, entre las que están:

"(...) 2. Cumplir con 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, aun mediante el sacrificio total o 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 (...).

Conforme lo establecen las normas transcritas, el capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de la nave, debe emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando durante el viaje ocurran eventos que la ponga en peligro, asimismo, está obligado a emplear toda la diligencia posible para salvar a las personas cuando se presente un evento en el mar.

Sobre el cumplimiento de estas obligaciones, y de las pruebas obrantes en el proceso, se demuestra que el señor BERNARD LEÓN LA DUKE JR, capitán y propietario de la motonave "BOUT TIME" no tomó las medidas necesarias para el ingreso seguro al puerto de San Andrés, y con ello no previó una situación que era previsible, pues tratándose del desarrollo de una actividad peligrosa y constatando las condiciones geográficas en la que se encuentra el puerto al que pretendía ingresar, no se guardó el cuidado que ameritaba.

En virtud de lo anterior, se comprueba la responsabilidad de citado señor en la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento y posterior naufragio de la motonave tipo velero "BOUT TIME" acaecido el día 8 de abril de 2007, así como la violación a la normatividad marítima transcrita anteriormente y contempladas en los numerales 2 y 8 del artículo 1501 del Código de Comercio.

⁵ Causales de exoneración de responsabilidad: Fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y la intervención de un tercero.

⁶ Código de Comercio, Artículo 1501

No obstante, y considerado que a la fecha han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos, como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, que prevé que la facultad sancionatoria caduca a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas, este Despacho no se pronunciará con respecto a la violación a las normas de Marina Mercante, toda vez que ocurrió el fenómeno jurídico referido.

A su vez, se modificará el artículo segundo de la providencia consultada, toda vez que la sanción que se impone en este tipo de investigaciones debe ser como consecuencia de la violación a las normas de Marina Mercante, y no por la ocurrencia del siniestro marítimo como se hizo en el presente asunto.

A su vez, este Despacho se pronunciará respecto a la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento y posterior naufragio de la motonave tipo velero "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, acaecido el día 8 de abril de 2007, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Finalmente y en relación con el 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 daños ocasionados con el siniestro.

Por ello y atendiendo que, en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 24 de octubre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, conforme la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"**DECLARAR** responsable del siniestro marítimo de encallamiento y posterior naufragio de la motonave "BOUT TIME" de bandera de Estados Unidos, ocurrido el día 8 de abril de 2007, al señor **BERNARD LEÓN LA DUKE JR**, identificado con el pasaporte No. 057210481, en calidad de capitán y propietario de la citada nave, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 24 de octubre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, conforme la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al señor **BERNARD LEÓN LA DUKE JR** capitán y

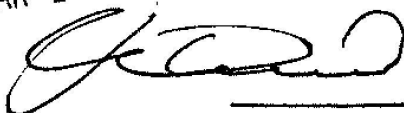
propietario de la motonave "BOUT TIME", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

4 MAR 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)