

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**

Bogotá, D.C.,

14 ABR. 2010

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 11 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ISLA GUARUMO", de bandera de Panamá, ocurrido el 02 de febrero de 2006, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante protesta presentada por el señor ANDRÉS AVELINO CANTERO CUADRADO, capitán de la motonave "ISLA GUARUMO", se tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la citada nave a Tolú, jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas. Según lo manifestado por el capitán, habían zarpado del puerto de Cristóbal - Panamá el día 16 de enero de 2006 con destino Cartagena, no obstante, la nave presentó durante el trayecto constantes problemas de máquinas, por lo que el capitán decidió arribar al puerto más cercano.
2. El 02 de febrero de 2006, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

**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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 3°, del Decreto 5057 de 2009, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

**PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de Coveñas, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 35 al 40 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

**DECISIÓN**

El 11 de julio de 2006, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Coveñas declaró como legítima la arribada forzosa de la motonave "ISLA GUARUMO".

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, 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 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.

## CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon la arribada forzosa de la motonave "ISLA GUARUMO" a Coveñas el 02 de febrero de 2006, las siguientes:

- Conforme a la protesta presentada por el capitán, la nave zarpo el 16 de enero de 2006 del puerto de Cristóbal - Panamá, con destino Cartagena - Colombia, sin embargo, transcurridas 10 horas de navegación, se rompió la cruceta y la araña de la transmisión del motor de estribor.
- Frente al daño, debieron arribar al sitio llamado "Miramar de Palenque", donde se realizaron unas reparaciones coordinadas por el armador de la nave, zarpando nuevamente el día 21 de enero.
- Posteriormente, tuvieron el mismo inconveniente con el motor de babor, arribando al sitio conocido como "Nargana", debiendo reparar el sistema de propulsión de los motores.
- Finalmente, zarparon el 31 de enero de 2006, sin embargo, a la altura de "Isla Fuerte", el motor de centro presentó un recalentamiento y un sonido raro, arribando al municipio de Tolú, jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas.

El fallador de primera instancia declaró como legítima la arribada forzosa de la citada motonave. Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

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 aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

*"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario."* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, la arribada forzosa es considerada como siniestro marítimo, el cual, como en el caso en estudio, tiene ocurrencia en el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave -artículo 1495 del Código de Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*<sup>1</sup> (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Específicamente acerca del siniestro marítimo de arribada forzosa, los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, consagran su definición legal y alcance jurídico:

*"Art. 1540.-Llábase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.*

*Art. 1541.-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. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."* (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, atendiendo a la presunción de ilegitimidad de la arribada forzosa establecida en el Código de Comercio, el análisis se debe centrar en establecer si el siniestro de la motonave "ISLA GUARUMO" ocurrió como consecuencia de un caso fortuito inevitable, o por el contrario, por culpa del capitán de la nave.

Específicamente frente a los requisitos constitutivos del "caso fortuito o fuerza mayor", aplicables al caso en estudio, la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 26 de julio de 2005:

*"Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que -de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 1º, Ley 95 de 1890).*

*Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo*

<sup>1</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

*padece, quien, por tanto, queda sometido irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.*

*Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.”<sup>2</sup> (Cursiva y negrilla fuera del texto)*

Igualmente, la doctrina nacional también ha tratado el tema con basta profundidad, como es el caso de Gilberto Martínez Rave, quien en su libro “Responsabilidad Civil Extracontractual” sostiene:

*“Irresistibilidad, como característica fundamental de ese fenómeno exonerativo, es la imposibilidad de resistir. Por lo tanto, no puede dársele dicho calificativo a las dificultades, a las circunstancias onerosas o difíciles pero resistibles, superables. Debe tratarse de un fenómeno insuperable. La irresistibilidad no debe analizarse en relación con una persona en especial, sino genéricamente, esto es, que debe ser irresistible para cualquier persona colocada en las mismas condiciones objetivas que el presunto responsable. Para liberarse de la obligación de indemnizar, el fenómeno debe ser irresistible para toda persona, no en concreto para esa que se pretende responsabilizar. Las dificultades o la imposibilidad relativa de superar el fenómeno no tienen poder liberatorio, pues no satisfacen las exigencias de la fuerza mayor o caso fortuito.*

*Imprevisibilidad. Término que, como fundamento de la culpa, ha dado motivo de muchas discusiones y posiciones, y que se refiere al fenómeno no previsto o que no puede suponer que se va a presentar porque normalmente no se da, porque no es frecuente o no se ha presentado anteriormente de forma regular, no es común.*

*La falta de previsión debe analizarse al comparar la reacción de una persona colocada en iguales condiciones objetivas a las que enfrenta el presunto responsable. No es una previsión referida exclusivamente al causante. Si un fenómeno se repite, sucede frecuentemente, es común, se puede tener como un fenómeno previsible, de fácil repetición. Es decir, que su ocurrencia es probable. Si un fenómeno se presenta por primera vez, o no es probable que se presente por las características mismas, será un fenómeno imprevisible (...)”<sup>3</sup> (Cursiva fuera del texto)*

Debe concluirse entonces que en el evento de un siniestro marítimo en el cual la única causa de su ocurrencia sea un hecho imprevisible e irresistible, estaremos en presencia del rompimiento del nexo causal por eximente de responsabilidad, específicamente, el caso fortuito o fuerza mayor, que a su vez, de acuerdo el Código de Comercio, también exonera al capitán de una nave tratándose de una arribada forzosa.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2005.

<sup>3</sup> MATINEZ RAVE, Gilberto. “Responsabilidad Civil Extracontractual”. Temis S.A. Décima Edición. Bogotá 1998. Pág. 154.

Frente a lo anterior, en primer lugar, debemos resaltar que el capitán de la nave en su declaración señaló que la motonave tenía 3 motores, presentando todos problemas durante la travesía iniciada el 16 de enero de 2006.

Una vez zarparon del puerto de Cristóbal - Panamá, se rompió la cruceta y la araña de la transmisión del motor de estribor, arribando de emergencia a Miramar. Supuestamente allí se realizaron algunas reparaciones y volvieron a partir el día 20 de enero de 2006, no obstante, el 21 de enero ocurrió el mismo daño pero con el motor de babor, debiendo arribar a Nargana. También se reparó este motor y partieron el 31 de enero, pero volvieron a tener un problema de recalentamiento, esta vez con el motor del centro, arribando finalmente a Tolú.

Conforme a lo anterior, no puede llegar a considerarse que la arribada forzosa ocurrió como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, pues el daño del motor no fue un acontecimiento que ocurrió imprevisiblemente, es decir, de forma súbita y sorpresiva. Todo lo contrario, desde el momento que la nave zarpó del puerto de Cristóbal, habían tenido dos daños en los motores de babor y estribor, por lo que era una circunstancia ya conocida por el capitán, sin embargo, de acuerdo a lo que manifestó en su declaración al preguntársele por qué no regreso a su puerto de origen, éste señaló que ya habían avanzado mucho y tenían que llegar a Cartagena a vender el yate.

En el presente caso, la imprudencia y negligencia del capitán de la nave, al no estar al tanto de las condiciones de navegabilidad, embarcar tripulantes no idóneos y por no tomar la decisión de regresar a puerto a realizar las reparaciones adecuadas, fue la causa directa del siniestro y por ello es responsable extracontractualmente.

En consecuencia, este Despacho no comparte la decisión del fallador de primera instancia, por lo tanto, se considera pertinente modificar el artículo primero del fallo del Capitán de Puerto de Coveñas, declarando como ilegítima la arribada forzosa de la citada motonave y responsable al capitán.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que el peritaje no relaciona 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.

Lo anterior no obsta, para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

## VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a normas de Marina Mercante, el Capitán de Puerto de Coveñas no encontró posibles infracciones a la normatividad marítima, por lo cual este Despacho también se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 11 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, el cual quedará así:

**DECLARAR** como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "ISLA GUARUMO" al puerto de Coveñas el 02 de febrero de 2006, siendo responsable el señor ANDRÉS AVELINO CANTERO CUADRADO, capitán de la misma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes del fallo de primera instancia del 11 de julio de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de Coveñas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido del presente fallo al señor ANDRÉS AVELINO CANTERO CUADRADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.588.909 Loricá - Córdoba, capitán de la motonave "ISLA GUARUMO", a través de la agencia marítima CAMPOMAR, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Coveñas, 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.

14 ABR 2010

Contraalmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN  
Director General Marítimo