

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 30 de enero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "Caroni", de bandera venezolana, ocurrido el 22 de septiembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante informe del 11 de marzo de 2008 del responsable del Área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el Despacho tuvo conocimiento del presunto arribo forzoso de la motonave "Caroni" de bandera venezolana, ocurrido desde el 22 de septiembre de 2007, a la bahía de Taganga bajo jurisdicción del puerto de Santa Marta.

Según informe del responsable del Área de Litorales de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, suscrito el 26 de octubre de 2007, la motonave "Caroni" había llegado en presunto arribo forzoso a la bahía de Taganga desde el 22 de septiembre de 2007 a la media noche.

En principio, la motonave "Caroni" recibió autorización de zarpe de la Capitanía de Puerto de Cartagena el 21 de septiembre de 2007 para el puerto de Punto Fijo en Venezuela y según el armador y propietario de la misma, se desvió de la ruta hacia el puerto de Santa Marta, en busca de ayuda médica para atender la presunta enfermedad del capitán, Santiago Portocarrero Cuero.

El 12 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta dictó auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, 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 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 825 DIMAR de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta. 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 era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

H

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 47 al 49 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 30 de enero de 2009, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "Caroni" atribuyendo al capitán Santiago Portocarrero Cuero y a su tripulación, solidariamente con el armador propietario Bolívar Osvaldo Sevilla Ovalle, toda la responsabilidad al respecto, de conformidad con los considerandos de dicho proveído.

Así mismo, declaró que no se hizo avalúo de perjuicios materiales por no existir parámetros para liquidarlos.

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:

"- 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 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

Según el acervo probatorio obrante en el expediente, se destacan las circunstancias que rodearon la presunta arribada forzosa de la motonave "Caroni" de bandera venezolana, al puerto de Santa Marta el 22 de septiembre de 2007 a saber:

La Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la aludida motonave, con fundamento en el informe del responsable del Área de Gente de Mar y Naves del despacho. -folio 1-

Conforme a la declaración rendida por el armador y propietario de la motonave "Caroni", Bolívar Osvaldo Sevilla Ovalle -folios 21 al 23- el motivo para haber llegado en arribo forzoso al puerto de Santa Marta fue en principio la presunta enfermedad del capitán, el señor Santiago Portocarrero Cuero.

Según dijo, el día que la nave zarpó de Cartagena, le fue robado el combustible y algunas cosas más. Se comunicó con el capitán y le consiguió el dinero para comprar 200 galones de combustible, pero la Capitanía de Puerto no le otorgó zarpe, razón por lo cual el señor Santiago Portocarrero Cuero vendió el combustible y el aceite de la motonave y se marchó abandonándola en manos de un tripulante.

El segundo zarpe para salir del puerto de Santa Marta hacia Venezuela, le fue negado porque la embarcación llegó a puerto colombiano con el nombre de "Cruz del Sur" y así aparecía en los registros de DIMAR, coincidiendo con una nave de bandera colombiana

✓

registrada con el mismo nombre, por lo cual le exigieron que debía hacer la solicitud de registro con el nuevo nombre -Caroni- procedimiento que se demoró más de la cuenta.

Al respecto, en virtud del párrafo 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.

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 por el 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)

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

"Art. 1540.- Llamase 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)

En éste punto conviene analizar la decisión del capitán de la motonave "Caroni" de ingresar a puerto distinto del autorizado en el zarpe, en término de concluir si esa determinación estaba fundada en circunstancias eximentes de responsabilidad por arribo forzoso, dados los hechos que rodearon dicha decisión.

En efecto, el capitán en su declaración afirmó que se vio forzado a ingresar a la bahía de Santa Marta, en el sector de Taganga, obligado a buscar asistencia médica para un

malestar físico que comenzó con fiebre desde cuando zarpó del Puerto de Cartagena. En ese mismo momento, no tenía por qué saber o conocer las implicaciones de su estado de salud ni la gravedad de abstenerse de buscar ayuda médica urgente, por obvias razones.

Al zarpar de Cartagena, el señor Santiago Portocarrero Cuero no pensó estar padeciendo de dengue, por lo cual tomó la decisión de emprender la ruta de destino hacia Punto Fijo Venezuela. Conforme avanzó en su navegación, comenzó a aumentar su malestar físico, llevándolo a determinar desviar la derrota e ingresar al puerto de Santa Marta, según lo manifestó en su declaración.

Finalmente, después de ingresar a la bahía de Santa Marta y asistir a una cita médica, el doctor Luis Aurelio Tejada Vásquez, médico general con registro No. 0345 SSM/99 -folio 25- le diagnosticó un "dengue clásico", otorgándole una incapacidad de 10 días, lo cual confirma sin duda alguna su quebranto de salud y la necesidad de haber buscado asistencia médica profesional.

Así las cosas, éste hecho cambia sustancialmente la calificación de ilegitimidad del arribo forzoso, al introducir un elemento eximente de responsabilidad que era imprevisible y que fue probado en el expediente por un profesional de la salud, hecho que no puede ser descartado ni ignorado en el análisis probatorio correspondiente y que, en consecuencia, tiene que reflejarse en concordancia en la decisión de segunda instancia, por lo cual se modificará la del Capitán de Puerto de Santa Marta en lo pertinente.

Otra cosa constituye el hecho de que, a partir de la visita del perito Fernando Avendaño, se pusieron en evidencia algunos hechos relacionados con la motonave "Caroni" y las obligaciones de su capitán, que constituyen violaciones de las normas de Marina Mercante colombiana, como se colige del informe correspondiente y que serán analizadas a continuación.

VIOLACIÓN DE NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a las normas de Marina Mercante, en el presente caso cabe considerar que según lo verificado y consignado en el informe pericial del 25 de marzo de 2008 - folios 31 al 33- suscrito por el señor Fernando Ponce Avendaño, Perito Marítimo, respecto del arribo forzoso de la motonave "Caroni" de bandera venezolana, el capitán de la misma no portaba a bordo los libros necesarios para navegar, estando obligado a hacerlo.

Por lo tanto, el capitán incurrió en infracción de las normas marítimas, si se tiene en cuenta que tampoco presentó el equipamiento para la navegación, a saber: el navegador GPS, el compás magnético - calibrado - y las cartas de navegación organizadas para usar en la ruta de navegación desde el puerto de Cartagena hasta el de Punto Fijo en Venezuela.

4

Al respecto, la Regla 19 del Capítulo V del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar -SOLAS 1974 y su Protocolo de 1978, aprobado por la Ley 8ª del 4 de febrero de 1980, recomienda que a bordo de los buques, independientemente de su tamaño, se deben llevar sistemas y aparatos náuticos tales como compás magistral magnético, medios para corregir y obtener el rumbo, cartas náuticas, receptor para sistema mundial de navegación por satélite GPS, entre otros.

En el mismo sentido, la Regla 27 del Capítulo V del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar -SOLAS 1974 y su Protocolo de 1978, aprobado por la Ley 8ª del 4 de febrero de 1980, recomienda que a bordo de los buques se deben llevar debidamente actualizadas cartas náuticas, derroteros, libros de faros, avisos a navegantes, tablas de marea y cualquier otra publicación náutica necesaria para emprender el viaje proyectado.

A su turno, los numerales 2, 10 y 11 del artículo 1501 del Código de Comercio colombiano -en el tema de las funciones y obligaciones del Capitán- respectivamente, disponen:

"2. Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;..."

"10. Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:

(...)

h. arribada forzosa..."

(...)

"11. Mientras recibe órdenes definitivas, deberá tomar las disposiciones provisionales que sean urgentes para la conservación de la nave y de la carga, y para la debida atención a las personas;..." (Cursiva y subrayado fuera de texto)

En su condición de jefe superior del gobierno y dirección de la nave bajo su mando el capitán tiene la obligación de implementar los mecanismos de vigilancia y control de todas las operaciones relacionadas con el buque, para garantizar el efectivo gobierno y control de la misma, antes de emprender la travesía marítima y durante la misma, considerando los bienes, valores y personas puestas bajo su guarda y cuidado.

Por su parte, el armador, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, tiene la obligación de responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación.

Así mismo, aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá solidariamente por las culpas del capitán, así como de las sanciones.

En efecto, la solidaridad del armador de la motonave "Caroni", tiene su fundamento en la Ley y no admite discusión, ya que proviene de la condición que éste ostenta y no de sus acciones u omisiones, por lo que se aclararán los artículos 2º y 3º del fallo del 30 de enero de 2009, al declarar como responsable de la infracción por violación de las normas de Marina Mercante al capitán de la nave y no al armador.

De otra parte, en cuanto a los probables daños o perjuicios, considerando que como no se evidenciaron en el proceso, ni hubo reclamación alguna, ese punto no fue analizado ni valorado.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo 1º del fallo proferido el 30 de enero de 2009 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el cual quedará así:

"**DECLARAR** como legítimo el arribo forzoso de la motonave "Caroni", al puerto de Santa Marta, ocurrido el día 22 de septiembre de 2007, según la parte considerativa de la presente decisión."

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo 2º del fallo proferido el 30 de enero de 2009 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el cual quedará así:

"**DECLARAR** responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor SANTIAGO PORTOCARRERO CUERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.481.730 de Buenaventura, capitán de la motonave "Caroni", por las razones expuestas en los considerandos de la presente decisión."

ARTÍCULO 3º.- MODIFICAR el artículo 3º del fallo proferido el 30 de enero de 2009 por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el cual quedará así:

"**IMPONER** a título de sanción al señor SANTIAGO PORTOCARRERO CUERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.481.730 de Buenaventura, multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos solidariamente con el señor BOLÍVAR OSVALDO SEVILLA OVALLE identificado con cédula de ciudadanía No. 19.432.956 de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión."

ARTICULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al señor SANTIAGO PORTOCARRERO CUERO, capitán de la motonave "CARONI" de bandera venezolana y al señor BOLIVAR



OSVALDO SEVILLA OVALLE armador y propietario de la misma, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- Una vez en firme el presente acto, la multa deberá ser pagada mediante del consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo Encargado