

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 25 JUN. 2010

124
107

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia, del 13 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "REGENCY" de bandera panameña, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 28 de marzo de 2007 se presentó un problema de recalentamiento en la máquina de propulsión de la motonave el cual condujo a que esta se apagara durante un lapso de 10 minutos, quedando la nave a la deriva en la siguiente posición Latitud 12° 15' Norte, Longitud 72° 05' W, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto Bolívar, después de varios intentos de remolque, el Capitán procedió a fondear la nave, se reventó la guaya del cabrestante, encallando la motonave en un arrecife de piedra.
2. El 28 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando decretar y allegar 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 Puerto Bolívar. 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, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, practicó y allegó las pruebas listadas a folios 113-115 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar profirió fallo de primera instancia el 13 de marzo de 2009, mediante el cual declaró responsable del encallamiento de la motonave "REGENCY" al Capitán de la motonave en cita, señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO solidariamente con el señor ANUAR IGUARÁN GARCÍA en su calidad de armador. Así mismo declaró que el señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO en su calidad de Capitán de la motonave "REGENCY" infringió las normas de Marina Mercante imponiéndole a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales

vigentes los cuales debe pagar en forma solidaria con el armador y la señora BETSY GONZÁLEZ OSORIO en su calidad agente marítimo de la nave siniestrada.

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 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 ajenas 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

~~125~~
108

Este Despacho considera pertinente pronunciarse en primera medida sobre la existencia del siniestro marítimo:

El artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984 indica que: "*Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) el naufragio, b) el encallamiento, c) el abordaje, 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 naves o artefactos navales a instalaciones portuarias*" (subraya y cursiva fuera de texto)

La Resolución A. 849(20) aprobada el 27 de noviembre de 1997 de la Asamblea General de la Organización Marítima Internacional por medio de la cual se aprobó el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos define como siniestro marítimo:

"4.1 Siniestro marítimo: un evento que ha tenido como resultado:

1. la muerte o las lesiones graves de una persona, causadas por la operación de un buque o en relación con ella;
2. la pérdida de una persona que estuviera a bordo causada por la operación de un buque o en relación con ella;
3. la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
4. los daños materiales sufridos por un buque;
5. la varada o avería de un buque, o la participación de un buque en un abordaje;
6. daños materiales graves causadas por la operación de un buque o en relación con ella;
7. daños graves al medio ambiente como resultados de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por la operaciones de uno o varios buques o con relación con ellas." (subraya y cursiva fuera de texto)

La doctrina¹ considera como "varada o encalladura": "...supone un buque que toca fondo o banco de arena, quedando más o menos tiempo aprisionado o retenido por no poder seguir flotando, corriendo el riesgo de perderse si no puede zafarse de la varada"

(...) Para el concepto jurídico de la encalladura o varada es preciso no solamente que el buque toque en el fondo, sino que quede inmovilizado durante algún tiempo. La circunstancia de rascar chocar la quilla del buque una o varias veces los fondos, no determina la encalladura, si no ha dejado de flotar. Mientras el buque siga moviéndose así sea por efecto de la impulsión adquirida, no puede decirse que está encallado. Para que esto ocurra es necesario que quede totalmente detenido.

¹ DERECHO COMERCIAL MARÍTIMO. Tomo III, Francisco Fariña, Bosch Casa Editorial, cap XVI

(...)La varada o encalladura supone que el buque queda inmovilizado, pero sin partirse ni hundirse.

La varada o encalladura del buque puede responder a muy diversas causas. Puede ser voluntaria, a causa de evitar el peligro de otro accidente que se considera de mayor gravedad: por salvar el buque amenazado por un temporal, encallándolo o varándolo en un paraje abrigado de la costa, o por precaerse de probables abordajes al navegar con tiempo de niebla densa o al no poder tapar una vía de agua que, caso de continuar la navegación, produciría el naufragio del buque. Puede obedecer a un caso de fuerza mayor o a un accidente fortuito. Y puede derivar de culpas o faltas imputables al capitán, por impericia o negligencia, y aun al armador por innavegabilidad del buque.

Pero el capitán resultará responsable personalmente respecto al armador, y este a su vez, asume la responsabilidad respecto a terceros, por los daños y perjuicios causados al cargamento. Si la varada o encalladura puede ser imputada a un error o negligencia en la navegación o a la falta de la debida diligencia en tener el buque con las condiciones de navegabilidad necesarias para el viaje que realiza (subraya y cursiva fuera de texto)

De acuerdo a lo anteriormente expresado y a que se presentaron condiciones tales como la inmovilidad de la nave, se tiene que en el presente caso se presentó el siniestro marítimo de encallamiento.

Ahora bien, entre las actividades consideradas como peligrosas, se encuentra la navegación marítima, ya que la misma necesita en su desempeño el empleo de un medio calificado como peligroso. Dicha situación la consagra el artículo 2356 del Código Civil que al regular la responsabilidad por actividades peligrosas sólo exige que sea imputable el daño.

En el caso de la responsabilidad por actividades peligrosas, no es la diligencia media la que se toma en cuenta, sino las correspondientes y necesarias precauciones tomadas en equivalencia al riesgo de peligro latente, de lo que se puede concluir que en desarrollo de una actividad peligrosa el agente tiene una obligación de resultado, lo que invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha dieciocho (18) de Mayo de 1972 expresó al respecto que: "*(...) no es de por sí el hecho de las cosas, sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, el fundamento o base necesaria para dar aplicación a lo consagrado en el artículo 2356 del Código Civil, es preciso indagar en cada caso concreto quien es el responsable de la actividad peligrosa, ya que el responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián.*

Las cosas producen daño:

- a) Cuando el hombre las utiliza como instrumento de su actividad positiva (Utilidad).*
- b) Cuando el peligro latente existente en ellas se manifiesta y exterioriza al generarse un perjuicio espontáneo que escapa a todo control del hombre." (cursiva fuera de texto)*

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-012-99, señalando:

129
110

" (...) la regla del artículo 2356 del código civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera cuando acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. Esto es que todas las actividades peligrosas, aparejan "la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anormales que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirve o reporta beneficio; luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada, un hecho del cual viene haciéndose mérito en estas consideraciones, ello en términos de ley, es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción contenida en aquella disposición, la infracción de la obligación de guarda aludida" (cursiva y subraya fuera de texto)

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Respecto a la configuración de la fuerza mayor o caso fortuito como causal exonerativa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 29 de abril de 2005, magistrado ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expresó:

"(...)

Sobre este último aspecto, conviene acotar-y de paso reiterar-que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como "peligrosa", de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad."

" Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor-y el guardián empresario-tienen bajo su cuidado, lo que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Obsérvese que en esta hipótesis, la del transporte comercial-pues en el caso de la conducción de vehículos particulares, sería menester hacer algunas consideraciones complementarias-, las fallas mecánicas son racionalmente previsibles, tanto más cuanto así lo develan las máximas de la experiencia. Más aún, como se trata de una actividad potencialmente riesgosa, no deviene imposible

que racionalmente se pueda prever la ocurrencia de un desperfecto mecánico, así se realice, ex ante, un mantenimiento preventivo al automotor, el que por lo demás se impone en este tipo de actividades.

Al fin y al cabo, "imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo" (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precipitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible.

A este respecto, ha precisado la Sala que "en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad", no pueden, en general, estructurar "en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil" (Se subraya; Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003).

El dictamen pericial rendido por el señor Capitán de Navío en retiro HUGO MARIO GÓMEZ CÓRDOBA, obrante a folios 38 a 46 concluye que no tiene elementos de juicio para determinar cuáles fueron los motivos que pudieron causar el encallamiento.

En el presente caso, se presentó un recalentamiento en la máquina de propulsión, posteriormente se descargó la batería y seguidamente se reventó la guaya del cabestrante lo que generó el desplazamiento de la nave a la costa, quedando demostrado que no se presentó una causa extraña pues todas corresponden a fallas mecánicas previsibles por parte de quien ejerce la actividad de manera continua.

Tampoco se aportó por parte del armador señor ANUAR IGUARÁN GARCÍA o por el Capitán de la motonave "REGENCY", señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO los planes y programas de mantenimiento anuales que demostraran el adecuado estado de la motonave, aunque el armador señaló en cuanto a este tema que en todos los viajes le cambiaban filtro y aceite y dependiendo el daño que reportara el maquinista que traía, lo cual demuestra que no tenían un plan adecuado de mantenimiento preventivo.

Si bien el señor ANUAR IGUARÁN GARCÍA armador de la motonave "REGENCY" en su declaración obrante a folios 49-51 indicó que estuvo en reparaciones por máquinas en Aruba, la semana antes del siniestro, no aportó prueba alguna en la que se pudiera determinar en que consistió el mantenimiento efectuado.

El señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO, capitán de la motonave "REGENCY", en su declaración obrante a folios 51 -53 indica que el tiempo estaba bastante duro, que la marea estaba como a 3 o 4 metros, pero de acuerdo con los reportes del Centro de

128
111

Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas -CIOH-, obrantes a folios 97-99 el estado del mar para los días de ocurrencia de los hechos era nivel 2, el cual es previsible para la época y el lugar de ocurrencia del siniestro, razón por la cual se tiene que no se configura el caso fortuito o la fuerza mayor como causal exonerativa de responsabilidad.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 24 de junio de 2009, magistrado ponente: WILLIAM NAME VARGAS, menciona:

"(...) A dicho propósito, concebida la "fuerza mayor o caso fortuito" (*casus, casus fortuitus, casus fortuitum, casus maior, vis maior, vis divina, vis magna, vis cui resisti non potest, vis naturalis, fatum, fatalitas, sors, fors, subitus eventus, inopinatus eventus, damnum fatale, detrimentum fatale, damnum providential, fuerza de Dios, D. 19, 2, 25, 6; nociones aunque "distintas" [Cas. Civ. de 7 de marzo de 1939, XLVII, 707], simétricas en sus efectos [cas.civ. de 26 de mayo de 1936, XLIII, 581 y 3 de agosto de 1949, G.I, No. 2075, 585]), cuanto "...imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (art. 1º, Ley 95 de 1890), es menester para su estructuración ex lege la imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecer (cas. civ. sentencias de 31 de agosto de 1942, LIV, 377, 26 de julio de 1995, exp. 4785, 19 de julio de 1996 expediente 4469, 9 de octubre de 1998, exp. 4895).*

La imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidianismo, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su "normalidad y frecuencia", "probabilidad de realización" y talante "...intempestivo, excepcional o sorpresivo" (cas.civ. sentencias de 5 de julio de 1935, 13 de noviembre de 1962, 31 de mayo 1965, CXI-CXII, 126; 26 de enero de 1982, 2 de diciembre de 1987, 20 de noviembre de 1989, 7 de octubre de 1993, 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475 y 29 de abril de 2005, [SC-071-2005], exp. 0829-92).

La irresistibilidad, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso y sus consecuencias (cas. civ. sentencia de 26 de noviembre de 1999, exp. 5220), "de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos" (cas.civ. sentencia de 31 de mayo de 1965, CXI y CXII, 126) por "inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias" (cas.civ. sentencia de 26 de enero de 1982, CLXV, 21), contenerlas, conjurarlas, controlarlas o superarlas en virtud de su magnitud, "que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales-o personales-del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas" (cas.civ. sentencia de 26 de julio de 2005,[SC-190-2005], exp. 050013103011-1998 6569-02) o lo que es igual, entiéndase como "aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos-y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico-que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda-o pudo-evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)". (cas.civ. sentencia de 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475).

Más recientemente, la Sala, después de historiar la jurisprudencia, ha concluido "que, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, a más de ser imprevisible e irresistible, debe obedecer a una causa extraordinaria, ajena al agente, a su persona o a su industria" (Cas. Civ., sentencia de 3 de marzo de 2004, expediente No. C-7623; se subraya). Como lo dejó definido la Corte en las sentencias al inicio de estas consideraciones memoradas, la referida causa de exoneración de la responsabilidad "no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998)" y debe consistir en "..., un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración..." (se subraya). De suyo que, como también allí mismo se destacó, "un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodictica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable" (Cas. Civ. Sentencia del 29 de abril de 2005, Expediente No. 0829-92; se subraya)."

Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis maior, presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta, o sea, "no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998)" (cas.civ. sentencia de 29 de abril de 2005, [SC-071-2005], exp. 0829-92), pues su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (cas. civ. sentencia de 27 de febrero de 2009 exp. 73319-3103-002-2001-00013-01).

Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la vis maior.

En sentido análogo, según se puntualizó en precedencia, tratándose del transporte, para que la fuerza mayor como causa extraña exonere de responsabilidad al transportador, es menester la adopción de las medidas razonables para evitar el daño o su agravación, es decir, por los riesgos inherentes a su actividad y su función económica social, el ordenamiento jurídico es reiterativo del deber de diligencia que le asiste acorde con los estándares o parámetros de su profesión y la posición de garante derivada, o, en otras palabras, "no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una "causa extraña", vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito

o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron "todas las medidas razonables" de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación" (cas.civ. sentencia de 1 de junio de 2005, SC-111-2005, exp. 050013103014199900666-01)." (subraya y cursiva fuera de texto)

Por lo anterior y teniendo en cuenta que no se demostró por parte del señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO, capitán de la motonave en cita, o por el señor ANUAR IGUARÁN GARCÍA, armador de la motonave "REGENCY" la ocurrencia de una causal eximiente de responsabilidad, para este caso, la fuerza mayor o caso fortuito, ni de las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro tales como verificar el estado de navegabilidad de la motonave, se tiene que no existe ningún elemento dentro de la investigación, que pueda desvirtuar la presunción de culpa que pesa en contra de quien causa perjuicios, con ocasión de aquellas actividades peligrosas, como lo es la navegación por lo que este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia del 13 de marzo de 2009 proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar.

No sobra reiterar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, es una obligación del armador responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación.

También el 1479 del Código anteriormente citado indica que aun cuando el armador hubiera sido extraño a la designación del capitán, responde por las culpas de éste.

Finalmente el artículo 8 del artículo 1492 del Código de Comercio determina como obligación del agente marítimo la de responder solidariamente con el armador de la nave y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

En cuanto al avalúo de los daños se tiene que el informe pericial no determinó los daños, no obstante lo anterior, el señor ANUAR IGUARÁN GUERRERO aportó soportes de los gastos incurridos con ocasión del siniestro, obrantes a folios 56 al 95 los cuales fueron tasados por la Capitanía de Puerto de la siguiente manera:

CONCEPTO	VALOR
Provisiones y gastos del viaje no realizado	\$13.161.350
Gastos en el siniestro	\$38.565.000
Gastos en Aruba	\$6.038.000
Total	\$58.254.350

Teniendo en cuenta que en el expediente se encuentran los soportes respectivos este Despacho procederá a confirmar el avalúo efectuado por la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar en el fallo de primera instancia del 13 de marzo de 2009.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Este Despacho encuentra pertinente determinar las normas de Marina Mercante infringidas:

1. El artículo 110 del Decreto-Ley 2324 de 1984 preceptúa:

"CONDICIONES DE SEGURIDAD. Las naves y artefactos navales deben cumplir las condiciones de seguridad previstas en la ley, en los convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional y en las reglamentaciones." (cursiva fuera de texto)

2. El artículo 1501 del Código de Comercio señala como funciones y obligaciones del Capitán:

"1. Cerciorarse de que la nave esté en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender."

10. Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran dentro de 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:

f) *Varadura y encallamiento."* (cursiva fuera de texto)

El señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO presentó protesta de los hechos el año siguiente de la ocurrencia de los hechos, infringiendo una norma de la Marina Mercante y no se cercioró del estado de navegabilidad de la motonave "REGENCY".

En razón a lo anterior, esta Dirección General procederá también a confirmar el artículo 4 del fallo de primera instancia emitido por el Capitán de Puerto Bolívar el 13 de marzo de 2009.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su totalidad el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar el 13 de marzo de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2° NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar al señor FEDERICO DE CHAMPS GUERRERO en su calidad de capitán de la motonave "REGENCY" y a la señora BETSY GONZÁLEZ OSORIO, en su calidad agente marítimo de la nave siniestrada, el contenido del presente fallo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DEL 9 DE MARZO DE 2009, PROFERIDO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "REGENCY". 11

~~130~~
113

ARTÍCULO 3° COMISIONAR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, 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.

25 JUN. 2010


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo