

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "GLORIA MARINA", de bandera colombiana, ocurrido el 27 de junio de 2001, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante llamada del Director del Parque Nacional de Utría, el Capitán de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento del siniestro de encallamiento sufrido por la motonave "GLORIA MARINA" en la bahía del parque el 27 de junio de 2001.
2. El 29 de junio de 2001, 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 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el encallamiento de la motonave "GLORIA MARINA" se presentó por caso fortuito.
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 al artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### 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 Bahía Solano.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 67 ibídem y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

##### PRUEBAS

En primera instancia se allegaron y practicaron las pruebas listadas del folio 69 a 71 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El 27 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró que el encallamiento de la motonave "GLORIA MARINA" fue por caso fortuito.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y con 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 citado Decreto.

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.

169

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

- El 27 de junio de 2001, la motonave "GLORIA MARINA", al mando del señor MAURICIO ZAPATA, iba en trayecto desde Buenaventura con destino Bahía Solano con una recalada en Juanchaco.
- Para la fecha de los hechos las condiciones climáticas que se presentaron eran óptimas.
- Cuando la motonave "GLORIA MARINA" procedía a entrar a la bahía de la ensenada de Utría, la marea era baja y en el trayecto para arrimarse a la playa golpeó con una roca sumergida, ocasionando el encallamiento de la misma.
- La ruta autorizada en el zarpe era la siguiente: Buenaventura con destino Juanchaco, Bahía Solano, sin ningún lugar de recalada diferente.
- Tan pronto ocurrió el siniestro, el capitán procedió a revisar qué daño sufrió la nave, entró a la ensenada, bajó a la tripulación y pasajeros para evitar inconvenientes.

Con base en estos elementos fácticos, procederá este Despacho a cotejarlos con los normativos y evaluar la conducta del capitán para establecer la responsabilidad en el siniestro ocurrido el 27 de junio de 2001.

Para comenzar, se tiene que la navegación es considerada como una actividad peligrosa y frente a éstas, la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de dicho concepto, como forma de incurrir en responsabilidad civil (artículo 2356 del Código Civil), con sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>1</sup>, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

*"(...) 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 ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para 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, amen de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero).*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

169

Adicionalmente a las actividades peligrosas, el Código de Comercio les ha impuesto una serie de obligaciones a los capitanes, entre las cuales, para el caso en estudio, se destaca la contenida en el numeral 2 del artículo 1501, la cual determina que:

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

Frente a esta norma hay que decir que el señor MAURICIO ZAPATA no cumplió con lo establecido, pues decidió recalar en la ensenada de Utría, lugar no autorizado en el zarpe del 23 de junio de 2001, obrante a folio 7, a diferencia de lo manifestado por éste que dijo cumplir con un paquete turístico que es ofrecido, del cual no obra documento alguno que demuestre dicha autorización para recalar en aquel sector.

Esto conduce a determinar que siendo la bahía de la ensenada de Utría donde se produjo el siniestro, éste se habría evitado si hubiera cumplido con la ruta otorgada por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

Sumado a lo anterior, hay que señalar que el capitán de la motonave "GLORIA MARINA", en declaración rendida el 27 de julio de 2001, expresó que había entrado a dicha ensenada en tres ocasiones, lo cual indica que no es conocedor del área y que, según informe pericial presentado por el Teniente de Fragata CARLOS DELGADO AGUILAR, la marea baja del sector es un "factor de riesgo" en la navegación.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez del 27 de febrero 2009, resume los elementos de la fuerza mayor o caso fortuito, así:

*"Y recordó que "[s]obre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala, que la fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente" (se subraya)." (Cursiva y subrayado del texto).*

De este extracto queda claro que si del hecho se pudieron tomar medidas para contenerlo o evitar las consecuencias, éste no puede ser considerado fuerza mayor o caso fortuito.

Otro punto debatible es que a pesar de haber obrado diligentemente el capitán tan pronto ocurrió el siniestro, no debió entrar en el parque turístico, por no estarle permitido, ya que el encallamiento producto de un caso fortuito, a juicio del Capitán de Puerto de Buenaventura, pudo haberse evitado siguiendo la ruta establecida.

160

En conclusión, el señor MAURICIO ZAPATA en incumplimiento de una obligación impuesta por la Autoridad Marítima, es el responsable del encallamiento, puesto que tomó una decisión en cuanto al destino que no le fue autorizado, lo cual habría podido evitar el siniestro, pues además, el no conocer bien las condiciones de la marea en el sector de la ensenada de Utría, contribuyó también a que se presentara éste.

Por lo tanto procederá este Despacho a modificar el artículo primero del fallo del 27 de marzo de 2009.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Respecto al avalúo de los daños, el Teniente de Fragata CARLOS DELGADO AGUDELO perito designado en la presente investigación, los tasó aproximadamente en setenta millones de pesos (\$70.000.000.00), discriminados así (folio 40):

- Desmonte de equipos de navegación.
- Desmonte elementos accesorios.
- Desmonte maquinaria.
- Maniobra de desemplayamiento y remolque.
- Varada en playa seca.
- Reparación casco.
- Instalación equipos de navegación.
- Instalación de maquinaria.
- Adicionales.

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 este fallo.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el capitán incumplió con el numeral 2 del artículo 1501 del Código de Comercio, sin embargo operó la caducidad en la facultad sancionatoria por parte de la Autoridad marítima, toda vez que los hechos ocurrieron el 27 de junio de 2001 y el fallo de primera instancia es del 27 de mayo de 2009, luego que aquélla se empieza a contar desde la fecha de los hechos y vence 3 años después.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable por el encallamiento de la motonave "GLORIA MARINA" de bandera colombiana ocurrido el 27 de junio de 2001, en la ensenada de Utría, al señor MAURICIO ZAPATA FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.990.546 de Buenaventura, en su calidad de capitán."

**ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR** en su integridad los artículos restantes del fallo de primera instancia del 27 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto Buenaventura el contenido del presente fallo al señor MAURICIO ZAPATA FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.990.546 de Buenaventura y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

05 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo