

13 MAR. 2013

009107125

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del tres (03) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MOMENTOS", de bandera de México, ocurrido el tres (03) de abril de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día tres (03) de abril de 2009, por el señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la motonave "MOMENTOS", se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de esa jurisdicción, que ese mismo día la citada nave tuvo que arribar a dicha jurisdicción marítima, luego de haber partido de Colón (Panamá) con destino a Pto. La Caña (República Dominicana), con ocasión a los daños presentados en el casco.
2. El día ocho (08) de abril de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El tres (03) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ARRIBADA FORZOSA ILEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "MOMENTOS", en consideración a los hechos ocurridos el 3 de abril de 2009.

Asimismo, declaró responsable al señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la citada nave y en consecuencia le impuso como sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

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 en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

#### 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 San Andrés.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 15 al 18 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El tres (03) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ARRIBADA FORZOSA ILEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "MOMENTOS", en consideración a los hechos ocurridos el 3 de abril de 2009.

Asimismo, declaró responsable al señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la citada nave y en consecuencia le impuso como sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

## 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 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.

MEU

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 día primero (1º) de abril de 2009, la motonave "MOMENTOS" de bandera de México, partió de Colón (Panamá) con destino a Pto. La Caña (República Dominicana) (Folio No. 8).

En la travesía marítima, a eso de las 23:30 horas del dos (02) de abril de 2009, la mencionada nave no aguantó el golpe de las olas, causándose una entrada de agua por la proa, del lado de babor, por lo que el capitán de la nave decidió arribar al Puerto de San Andrés (Folio No. 4).

Atendiendo las pruebas debidamente practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, a través del cual declaró como ARRIBADA FORZOSA ILEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "MOMENTOS", en consideración a los hechos ocurridos el 3 de abril de 2009.

Asimismo, declaró responsable al señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la citada nave y en consecuencia le impuso como sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

En concordancia con los anteriores hechos, este Despacho encuentra procedente realizar un análisis de las pruebas debidamente practicadas y allegadas en la investigación de primera instancia.

En consideración a la declaración de parte rendida por el señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la motonave referenciada, se esgrime lo siguiente:

"..., **PREGUNTADO:** *Sírvase manifestar si tiene conocimiento de cuál fue la causa de la ruptura del casco.* **CONTESTO:** *Que no le hicieron buen trabajo en Panamá, porque traíamos una fractura ya y en Panamá no se lo pusieron adecuadamente bien, ahí estuvo en dique...*" (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No.4).

La anterior declaración es prueba suficiente de confesión por parte del capitán de la nave, en la cual acepta sin modificación, aclaración y/o explicación las consecuencias jurídicas adversas del hecho confesado, es decir la falta de previsión de un acontecimiento que con probabilidad de certeza iba a ocurrir (entrada de agua por el lado de babor), no desvirtuando así la presunción de ilegitimidad de la arribada forzada que operaba en su contra.

En virtud de aquello, el artículo 1541 del Código de Comercio establece la siguiente presunción legal: "(...) La arribada forzada se presumirá ilegítima (...)", por lo tanto le correspondía al capitán desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en el acervo probatorio recolectado.

Por ello, con miras a realizar un correcto raciocinio en la valoración de las pruebas, no es admisible aceptar por este Despacho que se haya roto la presunción de ilegitimidad que rodeaba al siniestro de arribada forzada, por cuanto no se constata medio probatorio alguno o infirmación de la confesión (art. 201 C.P.C.) rendida espontáneamente por el capitán que indicara con certeza

M/10/09

la necesidad de arribar a un puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe (Art. 1540 C.Co.).

En concordancia al caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha sostenido lo siguiente:

*"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento.*

*..., Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).*

En cuanto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

*"(...) 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<sup>1</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

En relación al criterio de imprevisibilidad, este Despacho no encuentra mérito suficiente que acredite su comprobación, dado que el señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la citada nave, tenía la obligación de cerciorarse que la nave estuviera en buenas condiciones de navegabilidad para la travesía que iba a emprender y no lo hizo, no obstante a sabiendas que la nave no había sido reparada en óptimas condiciones en Panamá, decidió realizar la actividad peligrosa de navegación, poniendo así en riesgo la tripulación, la nave y el medio marino.

Por esta razón, se puede entrever que no hubo circunstancias de imprevisibilidad que difucidaran una arribada forzosa legítima.

Con relación al criterio de irresistibilidad, no se constatan presupuestos exógenos que hicieran imposible eludir los efectos de la avería del casco, por cuanto se contaron con los medios suficientes y anteriores a la travesía para evitar dicho resultado.

Por otra parte, es loable señalar que la navegación por sí misma es una actividad considerada por la jurisprudencia Colombiana como peligrosa, dado que la misma necesita en su desempeño del empleo de un medio (la nave) calificado como peligroso; además, del comportamiento del agente

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

1/10

que la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para evitar que la cosa potencialmente peligrosa cause efectivamente un daño, ya sea al medio marino o a la vida humana en el mar.

En virtud de la anterior premisa, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009<sup>2</sup>, que alude a dicho artículo, así:

*"(...) 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, amén 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 (...))"*(Subrayado y Cursiva por fuera de texto).

De esta manera, y en congruencia con los postulados del Código de Procedimiento Civil (Art. 176), se tiene que el Capitán de la nave no pudo desvirtuar (declaración de parte, prueba documental) el hecho legalmente presumido, es decir, la ilegitimidad de la arribada forzosa (Art. 1541 Código de Comercio).

De otra parte, es pertinente aclarar por este Despacho que la Autoridad Marítima tiene la competencia jurisdiccional para investigar los siniestros marítimos que ocurran en su jurisdicción, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984. De igual forma, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes.

Es por esa razón, que se deben diferenciar las dos atribuciones, dado que la primera de ellas (jurisdiccional) debe sujetarse a los postulados consagrados en el mismo Decreto Ley y por remisión normativa a los preceptos del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, las investigaciones por infracción a las normas de la Marina Mercante, aunque se apliquen las normas especiales preceptuadas en el Decreto Ley 2324 de 1984, por vía de remisión se deben emplear las normas del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, cuando la Autoridad Marítima en el transcurso de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo constate la transgresión a las normas de la Marina Mercante, deberá declararlo así en el fallo (art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984). Pero, cabe clarificar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que den lugar las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

<sup>2</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).

Por las anteriores consideraciones, este Despacho procederá a ajustar el fallo de primera instancia en relación con las dos responsabilidades (siniestro- jurisdiccional y violación-administrativa), todo con miras a guardar congruencia jurídica entre la parte motiva y resolutive, así como de los hechos y situaciones investigadas, en concordancia a lo precedentemente descrito y a lo establecido en el parágrafo único del artículo 58, del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual señala:

*"(...) Podrá aclararse, modificarse, revocarse o sustituirse íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, en los fallos de segunda instancia en vía de apelación o consulta (...)"* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al 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.

De igual forma, se denota ausencia de intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, lo que implica que este Despacho se abstenga de pronunciarse al respecto.

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

Este Despacho al igual que el fallador de primera instancia evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán estipuladas en el numeral 1º del artículo 1501 del Código de Comercio, además de los artículos 1540 y 1541 *ibídem*.

No obstante, se hace preciso acotar que en cumplimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no se podrá hacer efectiva dicha sanción.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR** el ARTÍCULO PRIMERO del fallo de primera instancia del tres (03) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

*"Declarar como ilegítima la arribada forzada realizada por la motonave "MOMENTOS" al Puerto de San Andrés, acaecida el día 03 de abril de 2009, de igual forma declarar la responsabilidad del señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la citada motonave, por el siniestro marítimo".*

**ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR** el ARTÍCULO SEGUNDO del fallo de primera instancia del tres (03) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

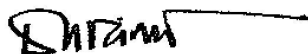
*"Declarar responsable al señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la nave "MOMENTOS", por transgredir las normas de la Marina Mercante, e imponer a título de sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN".*

**ARTÍCULO 3°.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor LORENZO ESTEBAN HERNÁNDEZ CHAVARRÍA, capitán de la nave "MOMENTOS"; por intermedio de su agente marítimo señor RENÉ CARDONA o quien haga sus veces; 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 13 MAR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo