

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

07 DIC. 2012

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "OXALA", de bandera de Alemania, ocurrido el 10 de febrero de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta, el señor KARL SAB, capitán del velero "OXALA", puso en conocimiento al Capitán de Puerto de Cartagena, que el 10 de febrero de 2008 la citada nave se encalló a la altura de la playa de galerazamba.
2. Mediante auto del 11 de febrero de 2008, se dio apertura a la correspondiente investigación por siniestro marítimo, conforme al procedimiento establecido en el artículo 25 y siguientes del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El 20 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad en el siniestro marítimo de encallamiento de la M/N "OXALA" al señor KARL SAB, sancionándolo al pago de una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en solidaridad con el agente marítimo por violación a las normas de Marina Mercante.
4. Al no interponerse recurso en contra de la providencia dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

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 Cartagena.

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 es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas a folio 33 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Cartagena el 20 de noviembre de 2008, mediante fallo de primera instancia declaró responsable por el siniestro marítimo de encallamiento al capitán de la M/N "OXALA".

Así mismo, determinó que el señor KARL SAB incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante y lo sancionó con una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes en solidaridad con la empresa BRISAS DEL MAR Ltda., agencia marítima de la nave en mención.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6°, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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

160

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 el siniestro marítimo de encallamiento de la nave "OXALA" ocurrido el 10 de febrero de 2008, las siguientes:

- El señor KARL SAB, capitán del velero "OXALA", zarpó en compañía de su esposa MARÍA DAS GRACAS MARTINS FALCAO, del puerto de Bonaire con destino a Cartagena.
- En la madrugada del 10 de febrero de 2008 antes del siniestro de encallamiento, la señora GRACAS MARTINS FALCAO se encontraba en el puente de mando de la M/N "OXALA", mientras el patrón de la nave dormía al interior de la recámara.
- Siendo aproximadamente la 01:00 horas del mismo día, la acompañante del capitán del velero en mención, divisa en el horizonte una serie de luces rojas con dirección a la proa de la nave que confunde inicialmente con lanchas de pescadores de la zona, razón por la que da aviso de la situación al señor KARL SAB, quien intenta desviar el rumbo de la motonave, pero infortunadamente encalla a la altura de la playa Galerazamba, en posición No. 10° 48' W 75° 15".

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró la responsabilidad del señor KARL SAB, capitán de la M/N "OXALA", en el siniestro marítimo de encallamiento ocurrido el 10 de febrero de 2008 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Al respecto, en virtud del artículo 57 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 aquél 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)

Visto lo anterior, es preciso analizar las pruebas practicadas dentro del proceso, entre ellas, la versión libre del señor KARL SAB (fl.13), capitán de la nave "OXALA", recibida el 11 de febrero de 2008, quien al referirse sobre los hechos, indicó:

"(...) la señora GRACA MARTINS, estaba vigilando en la parte izquierda del bote, yo le había dicho a ella antes de dormirme que cuando las luces estaban en el lado izquierdo no había peligro pero que cuando las luces estaban de frente si había peligro, cerca de media noche (sic) y me llama y dice que venga porque había luces al frente, ella dice que son pescadores, cuando subí a la cubierta vio la posición de las velas y estaban en la misma posición cuando me fui a dormir y al lado izquierdo estaba todo oscuro no habían las luces que habían antes, entonces yo pensé que eran pescadores porque habían pocas, yo quería desviar las luces que eran como 5 o 6 luces creo que eran pescadores y a los pocos minutos escucho las olas pero era muy tarde (...)" (cursiva fuera de texto)

En la misma diligencia la señora GRACAS MARTINS FALCAO, al referirse al incidente, manifestó:

"Yo estaba en la cubierta del velero y yo vi unas luces, muy grandes creí que era un barco pesquero, era muy oscuro, confundimos las luces del pueblo con la de varios barcos, pensamos que eran barcos pesqueros, entonces el Capitán a realizar la maniobra para desviarse porque se dieron cuenta que finalmente no eran barcos, tanto el capitán como yo creímos que eran barcos, y habían muchas olas el capitán alisto (sic) velas, prendió motor cuando realizó maniobra el barco se enterro (sic) en la arena" (cursiva y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se desprende que existió responsabilidad por parte del señor KARL SAB en el siniestro de encallamiento de la motonave "OXALA", ocurrido el 10 de febrero de 2008, toda vez que confió la guardia del velero a una persona que no contaba con la formación ni experiencia requerida para garantizar que la travesía emprendida al puerto de Cartagena, se hubiese llevado a cabo con total normalidad, hecho que sin lugar a dudas fue determinante al momento de configurarse el siniestro.

Así mismo, el señor KARL SAB como jefe de gobierno y superior encargado de la seguridad de la motonave, debió conocer los peligros que rodean el ejercicio de la navegación, por lo tanto, se infiere que el capitán de la nave era consciente del grave peligro que enfrentaba al colocar a una persona inexperta al cargo de la misma, más aún cuando las condiciones de visibilidad al momento del incidente eran reducidas, tal como lo reconoce la señora MARÍA GRACAS MARTINS FALCAO, situación que originó que el jefe de la nave "OXALA", no pudiera reaccionar de manera oportuna, para impedir así los resultados que dieron origen a la presente investigación.

En esta instancia, es pertinente traer a colación el artículo 1495 del Código de Comercio que reza:

"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"

Del precepto legal citado se tiene que el capitán como máxima autoridad de la nave, es el único que se encuentra legitimado para ejercer el gobierno y la dirección de la misma, por consiguiente, cualquier tipo de operación o maniobra que ésta deba realizar durante la navegación, se encontrará bajo su responsabilidad, razón por la cual siempre estará en la obligación de actuar con estricto apego a las pautas de diligencia y cuidado exigidas a fin de garantizar la seguridad de su tripulación y de la nave que comanda.

Con lo anterior se concluye que la ocurrencia del siniestro de encallamiento de la nave "OXALA" era abiertamente previsible y podría haberse evitado si el señor KARL SAB, hubiese direccionado y controlado la nave en todo momento como era su deber.

Además de ello, adquiere relieve que pese a que la nave contaba con todos los instrumentos necesarios para facilitar la navegación, como las cartas náuticas, GPS, ecosonda y equipos de navegación, no fueron utilizados apropiadamente para impedir el encallamiento de la motonave, tanto así que en el dictamen presentado por el perito naval JAIME MORALES NUÑEZ, el 14 de febrero de 2008, señaló:

"El encallamiento ocurrió por no llevar una ruta trazada en la carta, registrando la posición cada 15 o 30 minutos, con esto se habría detectado a tiempo el error de calculo (sic) y apreciación que los llevó a los hechos"

Así las cosas, de las pruebas que obran en el expediente, se puede deducir que el siniestro marítimo no ocurrió como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor u otro eximente de responsabilidad propia de actividades peligrosas, sino que se debió a la falta de diligencia y el deber de cuidado por parte del patrón de la nave.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que en el informe pericial no se realizó una relación detallada de los daños y su cuantificación, como tampoco la intervención de un tercero afectado 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 LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de Marina Mercante, se tiene que el señor KARL SAB, capitán de la motonave "OXALA", efectivamente quebrantó las normas marítimas nacionales en especial la señalada en el artículo 1495 del Código de Comercio, al faltar a su deber de diligencia y cuidado como comandante de la nave, cuando encargó a una persona no idónea el control de la misma, razón por la que confirmará la multa impuesta por el Capitán de Puerto de Cartagena en el fallo del 20 de noviembre de 2008.

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

RESUELVE

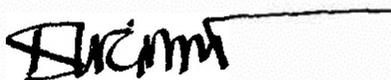
ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor KARL SAB, identificado el pasaporte No. 5297327951 de Alemania, en su calidad de capitán de la M/N "OXALA" y al señor MÁXIMO RAMÍREZ VALDES, en su condición de representante legal de la agencia marítima BRISAS DEL MAR, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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. **07 DIC. 2012**



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo