

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 13 DIC. 2007

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MAURITANIA", de bandera de Georgia, ocurrido el 17 de noviembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el señor ROY GARCÉS LÓPEZ, capitán de la motonave "MAURITANIA", el 22 de noviembre de 2007, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Cartagena, que el día 17 de noviembre de 2007 la motonave "MAURITANIA" tuvo que regresar a Cartagena, luego de haber zarpado el día anterior, por presentarse problemas en la bomba de inyección del motor propulsor, generando disminución de la velocidad y en el sistema eléctrico, configurándose una arribada forzosa.
2. El 23 de noviembre de 2007, 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 31 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor ROY ENRIQUE GARCÉS LÓPEZ, capitán de la motonave "MAURITANIA".

Acto seguido, se le declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante imponiéndosele el pago solidario de multa con la sociedad NAVIERA DEL PACÍFICO S.A. e ITERMAR SHIPPING LTDA., armador y agencia marítima, respectivamente, por el valor de cuatro millones seiscientos quince mil pesos m/cte (\$4.615.000.00).

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 CARTAGENA

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 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 8º, del artículo 8º, 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 del folio 44 y 45 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 31 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor ROY ENRIQUE GARCÉS LÓPEZ, capitán de la motonave "MAURITANIA".

Acto seguido, se le declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante imponiéndosele el pago solidario de multa con la sociedad NAVIERA DEL PACÍFICO S.A. e ITERMAR SHIPPING LTDA, armador y agencia marítima, respectivamente, por el valor de cuatro millones seiscientos quince mil pesos m/cte (\$4.615.000.00).

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 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 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 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

MS

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

La motonave "MAURITANIA" emprendió su derrota el día 16 de noviembre de 2007 con destino a la ciudad de Barranquilla, en el transcurso del viaje comenzaron a presentarse problemas en la nave, de los cuales, a consideración del jefe de máquinas y el capitán, pudo haberlos dejado sin maniobrabilidad.

Los inconvenientes, en palabras del señor ROY GARCÉS LÓPEZ, se presentaron así:

"(...) problemas consistentes en el muy bajo rendimiento de la velocidad por problemas de la bomba de inyección de la máquina, y también por problemas eléctricos, al parecer por recalentamiento de un cable de alto voltaje dando como consecuencia que un breake se dispara constantemente, originando problemas en la bomba del sistema de gobierno del buque y los generadores se iban a tierra o se apagaban, (...)".

Conforme al dictamen pericial rendido por el Capitán de Navío JORGE ANIBAL GRANADOS ARJONA, sobre las causas del regreso se extrae lo siguiente:

1. MAQUINARIA PRINCIPAL

- a. **MOTOR PROPULSOR:** Presentó pérdida de potencia por fallas en la inyección de combustible.
- b. **GENERADOR PRINCIPAL:** El generador principal A-G, que se encontraba en servicio, se aseguró por fallas en igual forma de inyección de combustible, sufriendo la Motonave un Black Out, que la dejó a la deriva.

Por su parte el jefe de máquinas, el señor WILLIAM OSPINA ÁRIAS, declaró:

"(...) pero se suscito (sic) el problema de caídas de voltaje en la red eléctrica del barco y disminuir potencia y velocidad el motor propulsor por falta de inyección ocasionando pérdida de potencia y posibles daños mayores en la máquina del fluido eléctrico, la bomba del timón está conectada a las líneas de alta tensión del barco y por eso podría suceder que nos quedáramos sin gobernar el barco (sin timón)."

Asimismo, de la protesta del 22 de noviembre de 2007, presentada por el señor ROY GARCÉS LÓPEZ (folios 10 y 11), se resalta el siguiente extracto:

MS

"(...) a las 12:00 por vía celular nos comunicamos con el armador explicándoles la situación de la caída de voltaje o problemas eléctricos en las líneas perjudicando la bomba del sistema de gobierno, y el bajo rendimiento de la máquina principal al parecer por falta de calibración de la bomba de inyección con todos estos problemas me reúno con el jefe de máquinas (sic) y sacamos conclusión que no hay garantías para seguir una navegación segura (...)"

De los anteriores extractos se observa que efectivamente se presentaron fallas en la motonave "MAURITANIA" que obligaron al capitán a regresar al puerto de zarpe, las cuales ocurrieron por desatención en la revisión de la maquinaria, en tanto que la falta de calibración a que hace referencia la protesta del capitán, evidencia un desperfecto en el sistema eléctrico que se reflejó en la bomba de gobierno y en la de inyección, lo que nos conduce a concluir que existió un incumplimiento en los deberes que tiene éste como jefe de gobierno, pues no es posible que se emprenda la navegación con deficiencias, es decir que debió probar las máquinas antes de partir, toda vez que habría podido detectar el daño previamente y tomar las decisiones correspondientes a corregir la avería y evitar lo sucedido, por lo tanto, al ser previsible, deja en entredicho lo súbito que pudo ser el daño. Adicionalmente, las inspecciones de los peritos no se hacen con la rigurosidad de aquellas que toman varios días, en las cuales muchas veces se sube a dique seco para examinar detenidamente la motonave, en consecuencia queda en manos del capitán chequearla continuamente.

Con base en lo anterior, al infringirse el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio: "Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender" y; el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988: el capitán "Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo (...)" como jefe superior y encargado del gobierno de la nave -artículo 1495 Código de Comercio- demuestra que no cumplir esta normatividad puede producir efectos nocivos ya sea para la nave o su tripulación.

Si bien, la decisión del señor ROY GARCÉS LÓPEZ fue acertada al regresar a la ciudad de Cartagena, luego de advertir las diferentes fallas que fueron surgiendo durante la navegación, es menester analizar que dichas deficiencias pudieron o no ser previstas.

La navegación hace parte de las actividades consideradas peligrosas, ya que la misma necesita en su desempeño del empleo de un medio (la motonave) calificado como peligroso y las circunstancias en que aquella se debe realizar; además, del comportamiento de la persona que la ejecuta se 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.

Ahora bien, no obstante se observó que hubo diligencia en la determinación de volver por parte del capitán de la motonave "MAURITANIA", hay que entender lo anterior como la ejecución de dichas actividades y que 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), en 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

159

sentencia de casación del 24 de agosto de 2009¹, 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).

En consecuencia, el señor ROY GARCÉS LÓPEZ, a pesar de tomar la decisión de retornar por las averías que fue presentando la motonave, éste puso en peligro la vida de la tripulación, dado que pudo quedar a la deriva si el daño hubiese sido súbito, por tanto no se entran a evaluar los elementos que componen la culpa en el autor, como la diligencia en regresar, sino que por el conocimiento del desarrollo de la actividad peligrosa, el capitán asume ésta, aunado a sus deberes legales, básicamente, el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio y el numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, luego que en aplicación de la teoría esbozada sobre las actividades peligrosas, el agente que la ejecuta solo podrá exonerar su responsabilidad, cuando demuestre que la causa de su incumplimiento fue causada por fuerza mayor, caso fortuito o la culpa exclusiva la de un tercero.

Adicionalmente a esta carga probatoria, el Código de Comercio en el artículo 1541 estableció lo siguiente:

"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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."

Como se manifestó en el fallo de primera instancia, el capitán de la motonave "MAURITANIA" no allegó ningún elemento probatorio que acerque a determinar que su arribada forzosa fue legítima puesto que existe responsabilidad objetiva por ejecutar actividades peligrosas y que pesa legalmente -Código de Comercio- una presunción en su contra.

Pues, en declaración rendida el 23 de noviembre de 2007, sólo se limitó se señalar lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este Despacho si el buque ha sido reparado en los últimos cinco años. CONTESTADO: Claro, si el buque acaba de estar parado por efectos de reparaciones en la obra viva en totalidad en el astillero de Astivik para lo cual tenemos certificaciones del astillero y también se hicieron reparaciones menores y mantenimientos en el astillero cartagenita de los hermanos Vega del cual también tenemos certificaciones de estos trabajos los cuales fueron

¹ 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).

160

inspeccionados por un perito, ahora mismo no recuerdo el nombre del perito, pero en el archivo de la capitania debe permanecer. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, específicamente que (sic) arreglos se le hicieron al buque cuando subió a dique. CONTESTADO: Cambio de lámina de casi toda la obra viva, trabajos casi reparación general del tanque forepeak, cambio estructural de algunas cuadernas deterioradas, eso fue lo que yo vi, y los que rezan en cada certificado expedidos por los astilleros."

En conclusión, a este Despacho no le queda cosa diferente que confirmar que la arribada forzosa fue ilegítima, por no versar ninguna prueba que desvirtúe la presunción legal del capitán en este tipo de siniestros, además de los elementos de la responsabilidad objetiva que lo obligan a demostrar la causa extraña como eximente de responsabilidad.

Por ser en quien radica la calidad de jefe de gobierno, el señor ROY GARCÉS LÓPEZ conocía su deber de aportar los elementos probatorios para exonerarse, además de los peligros que rodean el ejercicio de la navegación y de lo cual se infiere que aquel que tenga el mando de la nave está obligado a tomar las precauciones necesarias para evitar siniestros y en consecuencia debe cumplir con su obligación de propender por la seguridad en la navegación.

No obstante que se está de acuerdo con el fallo de primera instancia, debe efectuarse una modificación al artículo primero, en tanto que lo que se debe declarar es la ilegitimidad de la arribada forzosa acto que se realizará en el resuelve de la presente providencia.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero 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 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 señor ROY GARCÉS LÓPEZ, capitán de la motonave "MAURITANIA" efectivamente incumplió varias de las obligaciones establecidas en los numerales del artículo 1501 del Código de Comercio y el Decreto 1597 de 1988.

Por lo tanto, el Capitán de Puerto de Cartagena lo declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante imponiéndosele el pago solidario de multa con la sociedad NAVIERA DEL PACÍFICO S.A. e ITERMAR SHIPPING LTDA, armador y agencia marítima, respectivamente, por el valor de cuatro millones seiscientos quince mil pesos m/cte (\$4.615.000.00)..

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

M/S

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 31 de octubre 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 a la doctora PAOLA GARCÍA JURADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.527.148 de Cartagena y con tarjeta profesional No. 136.925 del C.S. J, apoderada del capitán de la motonave "MAURITANIA", el señor ROY ENRIQUE GARCÉS LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.090.547, a la agencia marítima INTERMAR SHIPPING LTDA, representada legalmente por el señor ÁLVARO GÓMEZ LINARES, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.080.481 de Cartagena, 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 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

13 DIC. 2012



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo