

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del quince (15) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa del remolcador "CROSBY LEADER", de bandera de Estados Unidos, ocurrido el quince (15) de marzo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada el día dieciséis (16) de marzo de 2009, por el señor CARLOS CARDONA, capitán del remolcador "CROSBY LEADER", se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de Santa Marta, que el día quince (15) de marzo de 2009 la citada nave arribó forzosamente a dicho puerto, luego de haber partido el 18 de febrero del Puerto de Morgan City (USA) con destino a Maracaibo (Venezuela).
2. El día dieciséis (16) de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 día quince (15) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado por el remolcador "CROSBY LEADER", el día quince (15) de marzo de 2009 a dicho puerto fue ILEGÍTIMO, y ocurrió con responsabilidad del señor CARLOS CARDONA, capitán de la citada nave.

Asimismo, declaró que el señor CARLOS CARDONA, capitán de la referenciada incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción, la multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con su tripulación (sic), armador y la agencia marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORTATION LLC (sic).

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, en virtud de lo consagrado en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

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, le correspondía emitir fallo de primera instancia a la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 230 al 240 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

1109

DECISIÓN

El día quince (15) de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado por el remolcador "CROSBY LEADER", el día quince (15) de marzo de 2009 a dicho puerto fue ILEGÍTIMO, y ocurrió con responsabilidad del señor CARLOS CARDONA, capitán de la citada nave.

Asimismo, declaró que el señor CARLOS CARDONA, capitán de la referenciada incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción, la multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con su tripulación (sic), armador y la agencia marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORTATION LLC (sic).

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.

Handwritten mark

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 dieciocho (18) de febrero de 2009, el remolcador "CROSBY LEADER" partió del Puerto de Morgan City (USA), asistiendo a los remolcadores LINDA ANN, CROSBY WEB y ALLISON CROSBY con destino a Maracaibo (Venezuela).

En la travesía marítima, el capitán del remolcador "CROSBY LEADER" decidió recalar con el remolcador LINDA ANN al Puerto de Kingston para abastecerse de combustible (Folio No. 105).

Continuando el viaje hacia Maracaibo Venezuela, el capitán del referenciado remolcador decide dirigirse al Puerto de Santa Marta, aduciendo mal tiempo y condiciones meteomarinadas desfavorables (Ibídem).

En vista de los hechos anteriormente descritos, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió auto de apertura de la investigación en el cual decretó la práctica de diversos medios probatorios (declaraciones de parte, prueba pericial y aporte de documentos de la nave) con el fin de poder llegar al esclarecimiento de los hechos.

Atendiendo las pruebas debidamente practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el arribo forzoso realizado por el remolcador "CROSBY LEADER", el día quince (15) de marzo de 2009 a dicho puerto fue ILEGÍTIMO, y ocurrió con responsabilidad del señor CARLOS CARDONA, capitán de la citada nave.

Asimismo, declaró que el señor CARLOS CARDONA, capitán de la referenciada incurrió en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción, la multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con su tripulación (sic), armador y la agencia marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORTATION LLC.

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

En razón a la declaración de parte rendida por el señor CARLOS CARDONA, capitán del remolcador "CROSBY LEADER", se esgrime lo siguiente:

"... PREGAUTNADO (sic): Recibió usted reporte de los centros meteorológicos que indicaran que se iba a presentar una condición de frentes fríos muy adversos para la navegación normal de todos los buques. CONTESTADO: Antes del zarpe recibimos un mensaje meteorológico por NAVTEX y por VHF en estados unidos y hablaba de un frente frío pero para el Golfo de México hablaba vientos de 15 a 20 nudos del nor-este y que considerábamos favorables esos vientos para venir hacia el sur en el Golfo de México y no teníamos indicio de ninguna perturbación atmosférica en el caribe..."

"... PREGUNTADO: Si de acuerdo a su respuesta anterior se presentó un mal tiempo continuó en el mar caribe que afectaba la navegación de sus naves porque (sic) no decidió usted para preservar sus naves hacer una recalada técnica en jamaica con el fin de reabastecerse (sic) de combustible y preservar sus naves del mal tiempo. CONTESTADO: porque el mal tiempo no era como para que se fuese a hundir el barco o que no nos permitiese avanzar o llegar a nuestro destino, pero si suficiente

100

como para tener que reabastecernos (sic) y para reabastecernos (sic) no necesitaba llevarme los cuatro barcos..., (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 33).

En consonancia al dictamen pericial, se destaca:

"... El efecto que materializó la causa de la arribada forzosa al puerto de Santa Marta fue:

- 1. Una Navegación no proyectada para soportar los mares severos que se presentan en el Golfo de México y el Mar Caribe.*
- 2. Una estimación no objetiva de acogerse a una emergencia operativa en el mar a la altura de Jamaica decidiendo una arribada técnica al puerto de Kingstong (sic).*
- 5. La evidente condición de mares severos en todo el recorrido de las embarcaciones.*

... El Capitán de la Nave no tuvo en cuenta que estando sus unidades en condiciones muy adversas tanto por el estado de mar como por la insuficiencia de combustible debió dirigirse al puerto alterno con su grupo de remolque, en este caso el puerto de Kingston..." (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 108).

Al realizar un análisis de los anteriores medios probatorios, y su respectivo cotejo con las reglas de la sana crítica (reglas de la experiencia y sentido común), este Despacho constata convergencia entre los mismos y aquellas, lo cual dio mérito para que el fallador de primera instancia proferiera un fallo de fondo.

En virtud de lo anterior, cabe traer a colación lo preceptuado por el artículo 1541 del Código de Comercio, el cual consagra la siguiente presunción legal: "*(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)*". Es por esa razón que 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 (documentos, declaraciones y dictamen pericial).

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, considero que "[l]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', 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 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 efectos¹ (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Atendiendo al criterio de imprevisibilidad, este Despacho encuentra valor suficiente que no acredita su comprobación, por cuanto no se demostró que las circunstancias que ocasionaron la entrada a un puerto distinto al señalado en el zarpe obedecieran a factores exógenos del agente (capitán), no fue sorpresivo ni excepcional para el capitán y la tripulación (se conoció antes de la travesía marítima el estado del tiempo), lo que lo hace desde todo punto vista previsible ante ellos.

Contrario sensu, se identifica en el acervo probatorio obrante en el expediente de rigor, que no obstante a que el capitán del remolcador conoció del mal tiempo preponderante no actuó con debida diligencia y cuidado, sino que decidió seguir con la navegación a expensas del riesgo que contravenía a las naves asistidas, al propio remolcador, a la tripulación y al medio marino.

Lo anterior traduce la ausencia del segundo requisito necesario para que opere el caso fortuito o fuerza mayor -irresistibilidad-, ya que una vez acaecido el infortunio no se desvió al puerto más seguro y cercano (Kingston), situación que hubiese podido evitar quedar a la deriva, precaviendo así un escenario más gravoso.

Así pues, el capitán omitió tomar control de la adversidad (No. 18, Art. 1501 C. Co), la cual hubiese sido ostensible requiriendo las instrucciones de su armador para el gobierno y administración de la nave durante el viaje (No. 4, Art. 1477, Ibidem).

En virtud de lo anterior, no se percibe por este Despacho la ocurrencia de un caso inesperado, imprevisible e irresistible por el capitán y la tripulación de la nave, todo lo contrario se constata que la causa del arribo fue la falta de provisión del combustible necesario para la travesía marítima, que debido al mal tiempo previamente conocido reclamaba mejor y mayor alistamiento de la misma.

De otra parte, es procedente señalar ciertos aspectos que se deben tener en cuenta para el decreto de la prueba pericial en el transcurso de la investigación por siniestro marítimo:

- a) El Decreto Ley 2324 de 1984 es la norma especial y vigente para adelantar las distintas investigaciones por siniestros o accidentes marítimos (Arts. 25-65).
- b) No obstante a que exista una normatividad especial para adelantar las referidas, se deben tener en cuenta los postulados consagrados en el Código de Procedimiento Civil, en tratándose de aspectos tales como, derecho de postulación, impedimentos y recusaciones, medios probatorios, entre otros.
- c) En lo que respecta a los medios probatorios, específicamente al decreto y práctica de la prueba pericial, el Código de Procedimiento Civil establece las reglas para su eficacia, verbigracia, posesión, número de peritos, rendición del dictamen, aclaración, complementación u objeción por error grave y apreciación de la prueba.

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

100

- d) En cuanto a la posesión y el número de peritos requeridos para la práctica de la prueba, este Despacho evidencia que no se realizaron dichos actos, dado que no obra dentro del expediente acta de posesión de los peritos, además de constatarse exceso en el número de peritos para la rendición del dictamen, por cuanto se preceptúa: "Sin importar la cuantía o la naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito" (Art. 234 C.P.C).

No obstante, al constatarse que dicha irregularidad no se impugnó oportunamente por medio de los recursos establecidos en la ley, se tendrá por subsanada (Art. 144 CPC).

Sin embargo, las anteriores prescripciones establecidas en la ley deben ser tenidas en cuenta por el operador jurídico de primera instancia con el fin de que la prueba practicada pueda cumplir los efectos perseguidos.

Por otra parte, es pertinente señalar que la navegación por sí misma es una actividad considerada por la jurisprudencia Colombiana como peligrosa, dado que ella necesita en su desempeño del empleo de un medio (la nave) calificado como peligroso; además, de la conducta de quien la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para evitar que la cosa 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 2009², 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 interacción 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 del remolcador "CROSBY LEADER" no pudo desvirtuar el hecho legalmente presumido, es decir, la ilegitimidad de la arribada forzosa (Art. 1541 Código de Comercio).

Por último, cabe aclarar que para que aplique la solidaridad se hace necesario que reúna los siguientes requisitos: a. Que se encuentre consagrada en la ley o establecida en una convención o contrato, y b. Que guarde relación a una obligación dineraria (Art. 825 C.co), y no a la responsabilidad o culpabilidad por determinado suceso.

Por lo tanto, este Despacho no encuentra procedente endilgar el pago solidario a la tripulación de la multa impuesta a título de sanción por la infracción a las normas de la Marina Mercante, ya que

²Corte 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).

Mg

en el caso sub judice la ley no prevé este tipo de solidaridad, mal haría este Despacho confirmar dicha situación.

Así pues, y en concordancia con las pruebas pertinentes y conducentes practicadas en la investigación, este Despacho procederá a confirmar el fallo de primera instancia emitido el quince (15) de octubre de 2009, por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, modificando la parte correspondiente a la solidaridad anteriormente señalada.

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.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El Capitán de Puerto de Santa Marta consideró que hubo violación a las normas de la Marina Mercante, específicamente la transgresión a las obligaciones establecidas en el artículo 1500 y los numerales 1º, 18º, 21º del Código de Comercio, relacionadas con la omisión de llevar los documentos exigidos por las leyes y reglamentos de la autoridad marítima colombiana, entre otras.

De esta manera, el fallador de primera instancia declaró responsable al capitán del remolcador "CROSBY LEADER", por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiendo a título de sanción la multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR el Artículo 3º del fallo de primera instancia del quince (15) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar responsable al señor CARLOS CARDONA, capitán del remolcador "CROSBY LEADER" por transgredir las normas de la Marina Mercante, e imponer a título de sanción la multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con el armador CROSBY MARINE TRANSPORTATION LLC y/o la agencia marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORT".

ARTÍCULO 2º.-CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del quince (15) de octubre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor CARLOS CARDONA, capitán de la nave "CROSBY LEADER", a la empresa CROSBY MARINE TRANSPORTATION LLC, armador de la citada, la agencia marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORT, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

103

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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.

29 ABR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo