

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del dos (02) 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 "BARLOVENTO III", de bandera de Panamá, ocurrido el veintitrés (23) de febrero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día veintitrés (23) de febrero de 2009, por el señor RICARDO CARLOS MANUEL RAMIREZ NAVARRETE, capitán de la nave "BARLOVENTO III", 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 el día quince (15) de febrero de Montego Bay (Jamaica) con destino a Roatán (Isla de Honduras). El motivo del arribo forzoso se dio en virtud de que una de las personas que iban a bordo (menor de edad) presentó un cuadro de una supuesta gastroenteritis.
2. El día veinticuatro (24) de febrero 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 dos (02) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ARRIBADA FORZOSA LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "BARLOVENTO III", con ocasión a los hechos presentados el día veintitrés (23) de febrero de 2009.
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 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 San Andrés.

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 adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 18 al 21 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El dos (02) de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ARRIBADA FORZOSA LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "BARLOVENTO III", con ocasión a los hechos presentados el día veintitrés (23) de febrero de 2009.

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 acoquen 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

160

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 "BARLOVENTO II" de bandera de Panamá, partió el día quince (15) de febrero de 2009 de Montego Bay (Jamaica) con destino a la Isla de Roatán (Honduras).

En la travesía marítima, el niño (menor de edad) del capitán de la citada nave comenzó a presentar un cuadro de vómito y diarrea, el cual hizo suponer que presentaba un cuadro de supuesta gastroenteritis, ocasionado presuntamente por problemas del agua que se estaba consumiendo en la nave (Declaración del capitán, Folio No. 3).

La mencionada situación hizo que el capitán arribara al Puerto de San Andrés por considerar que dicho puerto contaba con una infraestructura adecuada para la atención.

En virtud de lo anterior, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ARRIBADA FORZOSA LEGÍTIMA la entrada a dicho puerto de la motonave "BARLOVENTO III", con ocasión a los hechos presentados el día veintitrés (23) de febrero de 2009.

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 cuanto a la prueba testimonial practicada al señor HERNÁN AQUILES LEYTON, médico que se encontraba en la nave, se resalta lo siguiente:

"... Cuando íbamos camino a Roatán el niño Agustín Arroyo de cuatro años, mi sobrino comenzó a presentar un cuadro agudo de vómito y diarrea y con esta situación para evitar y tratar un (sic) deshidratación, decidimos cambiar rumbo a una parte donde hubiera eventualmente un hospital todo esto acompañado por el mal tiempo duro de la investigación, atribuyo esto a la causa del agua del estanque del yate, cuya procedencia nunca se puede certificar..."

..., PREGUNTADO: *Sírvase decir al despacho a quién informaron del arribo si el menor fue atendido en algún centro hospitalario de San Andrés. CONTESTO: No, no fue necesario porque se recuperó cuando tomó agua envasada (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 3 R/V).*

Aunado a lo anteriormente citado, se ha de aclarar por este Despacho que dicha declaración no se ajusta a las reglas de la sana crítica, por cuanto si la causa eficiente para arribar forzosamente al Puerto de San Andrés alegada por el capitán fue la enfermedad del menor, no encuentra este Despacho justificado que una vez ingresado al puerto referenciado no

hubiesen trasladado al menor al centro hospitalario, sino que le dieron agua embotellada y mejoró. Acaso el testigo técnico (médico) no podía prever que con darle agua de botella e hidratar al menor podía calmar la supuesta gastroenteritis.

Ahora, no se estaba en presencia de una persona que tuviera conocimientos generales sobre medicina, se estaba frente a alguien que poseía todos los estudios y títulos formales que acreditaban dichos conocimientos, lo que hace improcedente desde todo punto de vista que no supiera que medicamento o alternativa utilizar para mejorar una presunta enfermedad.

En cuanto a las reglas de la sana crítica, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en septiembre del 3 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles, ha preceptuado:

"(...) No debe olvidarse que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al sentenciador el deber de exponer "siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba", exigencia que se erige en la columna vertebral del llamado sistema de la sana crítica "para la valoración de la prueba, método que, contrariamente a lo que acontece con el de la tarifa legal" se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aquilutudus a través del sentido común y la lógica, claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son: "aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y eficacia de las pruebas aportadas al proceso.

Es decir, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio (...)"

Por lo tanto, 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 forzosa, por cuanto no se constata medio probatorio alguno que indique con certeza la necesidad de arribar a un puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe (Art. 1540 C.Co.)

Con relación a ello, el artículo 1541 del Código de Comercio establece la siguiente presunción legal: *"(...) La arribada forzosa 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 evidencia en el acervo probatorio recolectado.

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

160

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 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 expuso 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" (...)" (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 RICARDO CARLOS MANUEL RAMIREZ NAVARRETE al ostentar los dos roles (armador y capitán) tenía la obligación de aparejar y pertrechar la nave, es decir abastecerla de todos los alimentos y bebidas necesarias para la tripulación en el recorrido marítimo (agua potable, apta para el consumo humano) y no lo hizo (Art. 1473 C. Co.). Además de eso, como capitán de la citada nave debía cerciorarse de que la gestión náutica (mantener la aptitud de navegabilidad de la nave) que también involucra las condiciones físicas de los tanques y lugares de almacenamiento de alimentos, se hiciera a tal punto que garantizará el óptimo estado de los mismos (Numeral 1º, Art. 1501 C.Co.).

Por lo tanto, se puede entrever que no hubo circunstancias de imprevisibilidad que dilucidaran una arribada forzosa legítima.

Con relación al criterio de irresistibilidad, no se constatan presupuestos exógenos que hicieran imposible eludir los efectos de la supuesta gastroenteritis del menor, por cuanto se contaba con un médico a bordo y un botiquín de medicamentos apto para solventar el infortunio, además de que al llegar al Puerto de San Andrés no se llevó al menor a un hospital para su atención.

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 de la persona que la ejecuta, lo que exige que se adopten precauciones para

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

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 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 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, testimonial) el hecho legalmente presumido, es decir, la ilegitimidad de la arribada forzosa (Art. 1541 Código de Comercio).

En consecuencia, este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia con fundamentos en los argumentos anteriormente descritos y en virtud de lo establecido en 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.

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).

160

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En el caso sujeto a examen se evidencia la transgresión flagrante a las obligaciones del capitán y del armador consagradas en los artículos 1473, 1477 y numeral 1° del artículo 1501 del Código de Comercio, además de los artículos 1540 y 1541, ibídem.

No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-REVOCAR el fallo de primera instancia del dos (02) de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el día 23 de febrero de 2009, de igual forma declarar la responsabilidad del señor RICARDO CARLOS MANUEL RAMIREZ NAVARRETE, capitán de la nave "BARLOVENTO III", de bandera de Panamá, con matrícula No. 33825-08, por el siniestro de arribada forzosa, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

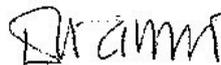
ARTÍCULO 3°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor RICARDO CARLOS MANUEL RAMIREZ NAVARRETE, capitán de la nave "BARLOVENTO III"; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto 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.

29 ABR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo