

1501201105883

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 16 MAR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 15012010001
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave SIR BATTICAL
Armador de la motonave SIR BATTICAL
Agencia marítima de la motonave SIR BATTICAL
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 19 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, contra el señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL de bandera de Estados Unidos, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de dicha motonave, ocurrido el día 25 de diciembre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 4 de enero de 2010, se recibió acta de protesta suscrita por el señor JUAN DIEGO POVEDA, Gerente Administrativo de SERPORT S.A., a través del cual, informó al Capitán de Puerto de Cartagena las novedades presentadas con la motonave SIR BATTICAL, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de naufragio.
2. Mediante auto del 6 de enero de 2010, el capitán de Puerto de Cartagena ordenó apertura de investigación, por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la nave SIR BATTICAL, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 19 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena, declaró responsable al señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL, por el siniestro marítimo de naufragio, ocurrido el 25 de diciembre de 2009.

[Handwritten signature]

De igual manera, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia impuso a título de sanción, multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos m/c (\$5.356.000), pagaderos de manera solidaria con la agencia marítima MOTORES Y VELAS.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual el Capitán de Puerto de Cartagena, remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos, ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- El día 25 de diciembre de 2009, la nave SIR BATTICAL al mando del señor BRADLEY JAY WASHBURN, navegaba de Cartagena con destino a Panamá.
- En cercanías de la Isla de Pajarales, específicamente en las coordenadas longitud 75°46'50" W latitud 10°10'40" N, sintieron un golpe y posteriormente advirtieron que estaba entrando agua, pero no lograron establecer la ubicación de la vía de agua.
- El velero se empezó a llenar de agua a gran velocidad, al punto de que los camarotes estaban inundados.
- El capitán decidió arribar a la costa más cercana, que para el caso era la de la Isla de Pajarales.
- Aproximadamente a 20 metros de la costa de la isla, el velero se volteó debido al peso del agua, quedando sumergido excepto por una de sus quillas, que podía verse en la superficie.

MIS

ANÁLISIS TÉCNICO

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la motonave tipo velero denominada SIR BATTICAL, al mando del señor BRADLEY JAY WASHBURN, zarpó del puerto de Cartagena con destino a Panamá y a la altura de las Islas del Rosario, específicamente frente a la Isla Caleta en cercanías de la Isla de Pajarales, golpeó su casco contra el arrecife de coral, lo que provocó una entrada de agua y su posterior hundimiento.

De acuerdo con las declaraciones recibidas en el curso de la investigación, el día de los hechos el capitán estaba en alto grado de alicoramiento.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Cartagena, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es preciso hacer las siguientes aclaraciones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se consideran accidentes o siniestros marítimos, los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, la doctrina internacional ha definido el naufragio de la siguiente manera:

*"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"*¹ (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Ahora bien, conforme a la declaración rendida por el señor KLAUS BARTEL, funcionario de SERPORT S.A., el día de los hechos sucedió lo siguiente:

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

102

"(...) Según lo que se puso entender de lo explicado por el capitán y su esposa, y el personal que se encontraba en la isla a la cual ellos llegaron, el velero iba navegando de Cartagena había Panamá, cuando iba por el norte de la isla sintieron un golpe en el velero y encontraron una entrada de agua que no sabía dónde estaba ubicada, pero el velero empezó a hacer bastante agua en los camarotes, la decisión del capitán en ese momento fue dirigirse hacia donde veía la luz más cercana, ya que éste accidente ocurrió en las horas de la noche, al llegar a la isla que era la luz que habían visto, pasaron por encima de un arrecife de coral, luego de haber sentido el golpe. Al llegar a la isla, el velero por el peso del agua se volteó, quedando solo una de las quillas fuera del agua, el resto todo quedó dentro del agua (...)" (fol. 57)

La versión del citado tripulante, es respaldada por el señor JUAN DIEGO POVEDA GUTIÉRREZ Gerente Administrativo de SERPORT S.A., quien relató lo sucedido de la siguiente manera:

"(...) La empresa recibió una llamada de un propietario de una isla de las Islas del Rosario donde nos informa que hay un catamarán hundido, mediante esta persona contactamos a una señora que se identificó con el nombre de Jennifer y nos pide la presencia de nuestros buzos para hacer el salvamento del mencionado velero (...)" (fol. 39)

De acuerdo con las declaraciones antes transcritas, se puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo a que hubo lugar fue el naufragio de la nave SIR BATTICAL y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En este punto, es preciso recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal².

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa³.

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave, se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

[Handwritten mark]

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle⁴ (...)"

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *Culpa de la víctima*

Vale la pena señalar que, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala; *"se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)"*, obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁵, indicó:

"(...) 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).

Es de señalar que, el Capitán de Puerto de Cartagena encontró probada la responsabilidad del señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL, toda vez que evidenció falta de previsión y diligencia en el desempeño de sus funciones como jefe de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁵ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

153

gobierno de dicha nave, máxime, cuando al momento del siniestro estaba en alto grado de embriaguez.

Por ello, el objeto de la presente consulta se centrará en establecer en grado de certeza la responsabilidad del señor BRADLEY JAY WASHBURN, o si por el contrario, el siniestro en cita acaeció por intervención de un eximente de responsabilidad, como lo son el caso fortuito y la fuerza mayor.

En primer lugar, se debe precisar que la nave SIR BATTICAL es un catamarán, esto es, que consta de dos cascos que se encuentran unidos por un marco, por ello, el hecho de que se hubiera presentado la rotura de uno de los cascos y la posterior entrada de agua, podría generar que debido al peso del agua localizada dentro del casco inundado, se escorara la nave y que seguidamente se volcara, como efectivamente sucedió.

De otro lado, se debe mencionar que la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, fue fijada por el Capitán de Puerto de Cartagena para el día 13 de enero de 2010 a las 10:00 horas (fol. 25-27), sin embargo, ésta no se llevó a cabo debido a problemas de orden logístico, pues la entidad no contaba con fluido eléctrico.

No obstante, en aquella oportunidad el Capitán de Puerto de Cartagena, hizo constar que el señor BRADLEY JAY WASHBURN, asistió con una botella de licor y en evidente estado de alicoramamiento. (fol. 28)

Posteriormente, mediante oficio N° 15201000192 del 19 de enero de 2010, suscrito por la asesora jurídica de la Capitanía de Puerto de Cartagena, se solicitó la comparecencia del capitán BRADLEY JAY WASHBURN para el día 22 de enero de 2010 a las 10:00 PM, a fin de celebrar la primera audiencia, sin embargo, ésta no se llevó a cabo debido a la ausencia no justificada del citado.

Igualmente, a través de citación N° 15201000298 del 27 de enero de 2010, fueron citados por tercera vez los señores BRADLEY JAY WASHBURN y EDGAR ROMERO PATERNINA, capitán y agente marítimo, respectivamente, de la motonave SIR BATTICAL, sin embargo, en ésta oportunidad tampoco se logró celebrar la audiencia debido a su inasistencia injustificada.

Cabe resaltar, que en la citación antes mencionada, se amonestó a los citados respecto de las consecuencias de su inasistencia, específicamente con relación a lo señalado en el artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984, abajo transcrito:

"(...) PRESUNCIÓN DE CONFESIÓN: La no comparecencia del citado, su renuencia a responder o sus respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba por confesión, sobre los que versen las preguntas asertivas admisibles (...)" (negrillas y subrayado fuera de texto)

Así bien, mediante oficio fechado 22 de enero de 2010 (fol. 45), la doctora IRINA SAER SAKER, apoderada de la sociedad SERPORT S.A., remitió al Capitán de Puerto de Cartagena

150

sobre cerrado contentivo del interrogatorio dirigido al capitán BRADLEY JAY WASHBURN, en el cual se lee lo siguiente:

"1.- Sírvase decir sí o no, y yo digo no, que usted no se encontraba en condiciones aptas para manejar el velero SIR BATTICAL momentos antes del naufragio, debido al estado de alicoramiento en que se encontraba" (fol. 46)

En consecuencia y teniendo en cuenta que el interrogatorio no se pudo llevar a cabo por causas imputables al señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la motonave SIR BATTICAL, se dará cumplimiento a lo señalado en el artículo 38 del Decreto Ley 2324, bajo el entendido de que la pregunta formulada por la apoderada de SERPORT S.A., cumple con los requisitos del interrogatorio de parte, conforme a lo señalado en el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil (vigente para la época de los hechos).

Así las cosas, se tendrá por confesado por el señor BRADLEY JAY WASHBURN, que el día de los hechos no estaba en condiciones de gobernar la nave SIR BATTICAL, pues se encontraba en estado de embriaguez.

Máxime, si se tiene en consideración que en declaración rendida por el señor NILSON BARRIOS, funcionario de SERPORT S.A., quien estuvo presente en la operación de reflotamiento del velero SIR BATTICAL desde el día 28 de diciembre de 2009, éste aseguró lo siguiente:

*"(...) PREGUNTADO.- Manifieste a este Despacho si durante la labor de rescate tuvo oportunidad de tener contacto con el Capitán del Velero y su tripulante.
CONTESTADO.- Nada más cuando llegábamos a tierra, pues nosotros pasábamos en el agua, el señor capitán y el dueño del velero siempre estaba tomando licor (...)" (fol. 53)*

En consecuencia, este Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, pues el capitán BRADLEY JAY WASHBURN, expuso de manera imprudente e irresponsable la seguridad de la nave y de la tripulación al realizar navegación en estado de embriaguez, por lo que se confirmará el artículo primero de la decisión consultada.

De otro lado, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se estableció que el velero SIR BATTICAL, quedó completamente sumergido y que debido a ello, los sistemas de gobierno, comunicaciones, posicionamiento, entre otros, quedaron inservibles, además el mástil se fracturó debido a los esfuerzos soportados durante el volcamiento, igualmente que los espacios habitables quedaron muy deteriorados.

No obstante lo anterior, no obra prueba alguna que acredite el valor de los daños acaecidos y siendo improcedente decretarlas en el grado jurisdiccional de consulta, se imposibilita establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho se abstendrá de tasarlos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concorra la violación a normas de Marina Mercante, así

1/34

pues, el a quo declaró responsable al señor BRADLEY JAY WASHBURN, por la violación de los numerales 1 y 10 del artículo 1501 del Código de Comercio.

Sin embargo, verificado el acervo probatorio este Despacho advirtió que, con la conducta náutica desplegada por el señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL, se configuró la infracción de las siguientes normas:

Código de Comercio:

Art. 1495.- El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

Art.1501.- Son funciones y obligaciones del capitán:

10.- Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:

C.- Naufragio.

Como se dijo en líneas anteriores, el capitán del velero SIR BATTICAL no se encontraba en condiciones adecuadas para navegar, pues al momento del naufragio estaba en estado de alicoramiento y ello le impedía llevar de manera eficiente el gobierno y mando de la nave, dando lugar al siniestro marítimo investigado.

Igualmente, es de aclarar que el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro, a través del acta de protesta presentada por SERPORT S.A., el día 4 de enero de 2010, es decir, diez (10) días después de ocurrido el naufragio, comprobando así que el señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL, omitió su deber de presentar protesta por el acaecimiento del naufragio, dentro de las doce horas siguientes a la llegada del velero al puerto de Cartagena.

Así las cosas, se modificará el artículo segundo de la decisión en consulta, en el sentido de declarar responsable al capitán BRADLEY JAY WASHBURN, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por los artículos 1495 y 1501 numeral 10 del Código de Comercio.

Finalmente, el Despacho encuentra pertinente referirse al contenido del artículo tercero de la decisión consultada, a través del cual se impuso a título de sanción una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al capitán BRADLEY JAY WASHBURN y a la agencia marítima MOTORES Y VELAS.

Al respecto, es de aclarar que conforme al numeral 8° del artículo 1492 del Código de Comercio, el agente marítimo es responsable solidariamente, respecto de las obligaciones contraídas en el país por el armador y capitán de la nave agenciada.

101

Es decir, dado que no es responsable directo por la violación a las normas de Marina Mercante, la sanción a que hubiere lugar por dichas infracciones se impondrá a título personal en contra del capitán y el agente marítimo sólo será solidariamente responsable en el pago de la multa.

Así las cosas, hay lugar a modificar el artículo tercero de la decisión en consulta, en el sentido de imponer a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en contra del señor BRADLEY JAY WASHBURN, capitán de la nave SIR BATTICAL, pagaderos de manera solidaria con la agencia marítima MOTORES Y VELAS, en calidad de agente marítimo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 19 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2°.- DECLARAR responsable al señor BRADLEY JAY WASHBURN, identificado con pasaporte N° 209233352 de Estados Unidos, en calidad de capitán y propietario del velero SIR BATTICAL, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente los artículos 1495 y 1501 numeral 10 del Código de Comercio, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la sentencia del 19 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente decisión, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 3°.- IMPONER a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos m/c (\$5.356.000), al señor BRADLEY JAY WASHBURN, identificado con pasaporte N° 209233352 de Estados Unidos, en calidad de capitán, pagaderos solidariamente con la agencia marítima MOTORES Y VELAS, identificada con NIT 45.360.960-3, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 19 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores BRADLEY JAY WASHBURN, identificado con pasaporte N° 209233352 de Estados Unidos y al Representante Legal de la agencia marítima MOTORES Y VELAS, identificada con NIT 45.360.960-3, en calidad de capitán y agente marítimo, respectivamente, de la motonave SIR BATTICAL de bandera estadounidense, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

16 MAR 2015



Contralmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)