

15 AGO. 2013

2013010101802

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 2 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SPICA", de bandera Alemana, ocurrido el 9 de junio de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor LARS WINKELMANN, capitán de la motonave "SPICA", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Tumaco los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la citada nave.
2. El día 9 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 2 de diciembre de 2009, a través del cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor LARS WINKELMANN, en su calidad de capitán de la motonave "SPICA", de bandera de Alemania, ocurrido el 9 de junio de 2009.

Asimismo se abstuvo de declarar la responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.

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 TUMACO

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 Tumaco.

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 Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 23 al 26 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 2 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor LARS WINKELMANN, en su calidad de capitán de la motonave "SPICA", de bandera de Alemania,

ocurrido el 9 de junio de 2009. Asimismo se abstuvo de declarar la responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.

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 Alemana, 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

El día 9 de junio de 2009, la motonave "SPICA" partió del puerto de Panamá con destino a las Islas Marquesas.

MCS

En dicha travesía, la nave fue sorprendida con fuertes vientos y altas olas, por lo que el capitán de la referenciada decidió arribar al puerto de Tumaco (Folio No. 14).

Con fundamento en los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura mediante el cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

El día 2 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, a través del cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor LARS WINKELMANN, en su calidad de capitán de la motonave "SPICA", de bandera de Alemania, ocurrido el 9 de junio de 2009. Asimismo se abstuvo de declarar la responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.

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 fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

De la declaración rendida por el capitán de la motonave "SPICA" se puede esgrimir:

"... Vinimos de Panamá para ir a las Islas Galápagos, el viento estaba muy fuerte y la dirección no es buena y las olas estaban muy altas, por esta razón tuvimos que entrar al puerto de Tumaco el día de ayer 8 de junio de 2009..." (Folio No. 14)

Ante la anterior afirmación, el Inspector de turno de la Capitanía de Puerto indicó.

"... Se pudo observar y comprobar que el velero, no presenta daños en el motor, casco, velas o radio de comunicación... El señor capitán, argumenta que su velero no tiene novedades, que su arribo al puerto, fue causado por el mal tiempo que se presenta en el océano pacífico con rumbo a las Islas Marquesas..." (Folio No. 19).

Sin embargo, según las condiciones Océano-atmosféricas pronosticadas en la Cuenca Pacífica Colombiana por el Centro Control Contaminación del Pacífico, para los días 7,8 y 9 de junio de 2009, se puede extraer lo siguiente:

".. Sobre la franja marítima del Pacífico Colombiano se pronostican condiciones de cielo totalmente cubierto, acompañado de algunas precipitaciones ligeras en la parte centro en horas de la tarde principalmente. Para las horas de la noche se esperan bajos índices de precipitación a lo largo de toda la franja..." (Folios 16,17 y 18).

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 Rugéles, 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, aquilatadas 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 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 efectos¹ (...)" (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 LARS WINKELMANN al ostentar los dos roles (armador y capitán) tenía la obligación de cerciorarse de las condiciones de navegabilidad para

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

los días que iba a emprender la travesía marítima, más no lo hizo, quedando demostrado tal aseveración con los documentos emitidos por el Centro de Control que corroboran las circunstancias de tiempo nublado para los mencionados días

Por lo tanto, se puede entrever que no hubo circunstancias de imprevisibilidad que dilucidaran una arribada forzosa legítima, todo lo contrario, los pronósticos del tiempo fueron similares antes y después de la arribada forzosa, por lo que, si el capitán emprendió la navegación lo hizo a sabiendas del mal tiempo, poniendo así en peligro la seguridad y la vida humana en el mar.

Con relación al criterio de irresistibilidad, no se constatan presupuestos exógenos que hicieran imposible eludir las circunstancias catalogadas por el capitán de la nave como de mal tiempo, paradójico a ello, se expuso notoriamente a los peligros que esto acarrea.

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 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 párrafo único del artículo 58, del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual señala:

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).

"(...) 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.

Sin embargo, atendiendo la naturaleza del siniestro y que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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 2 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el día 9 de junio de 2009, de igual forma declarar la responsabilidad del señor LARS WINKELMANN, capitán de la nave "SPICA", de bandera Alemana, 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 Tumaco el contenido del presente fallo al señor LARS WINKELMANN, capitán de la nave "SPICA"; a la empresa C.I. MARSERV LTDA., representada legalmente por el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR o quien haga sus veces, agencia marítima de la referenciada nave; 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

MCS

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "SPICA", DE BANDERA ALEMANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

7

ARTÍCULO 5º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

15 AGO. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ.
Director General Marítimo