

06 SET. 2013

292009107929

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 25 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARIA DEL CARMEN I", de bandera Colombiana, ocurrido el 8 de septiembre de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN I", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de San Andrés los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la citada nave.
2. El día 9 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura a través del 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 San Andrés profirió fallo de primera instancia del 25 de septiembre de 2009, mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada a dicho puerto de la motonave "MARIA DEL CARMEN I".

De igual manera, declaró culpa y responsabilidad (sic) al señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave, y en consecuencia imponerle como sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

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 2° 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 8°, del artículo 8°, 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 30 al 35 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día 25 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada a dicho puerto de la motonave "MARIA DEL CARMEN I".

De igual manera, declaró culpa y responsabilidad (sic) al señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave, y en consecuencia imponerle como sanción un L.J. AMADO DE ATENCIÓN.

## 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.

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 8 de septiembre de 2009, la motonave "MARÍA DEL CARMEN I" partió del puerto de San Andrés con destino al puerto de Cartagena.

En dicha travesía, hubo un percance en el cuarto de máquinas, específicamente en la manguera, lo que obligó al capitán de la nave a devolverse nuevamente al puerto de San Andrés (Folio No. 24).

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

El día 25 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada a dicho puerto de la motonave "MARIA DEL CARMEN I".

De igual manera, declaró culpa y responsabilidad (sic) al señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave, y en consecuencia imponerle como sanción un IJAMADO DE ATENCIÓN.

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:

- En primera medida, es pertinente mencionar que en la investigación desplegada por el Capitán de Puerto de San Andrés, con ocasión al presunto siniestro de arribada forzosa, se puede evidenciar que el señor JAIRO ALVARADO, maquinista de la nave al revisar la causa del desprendimiento de la manguera, se resbaló y se ocasionó lesiones en dos dedos de la mano.

Al respecto la el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se entenderán por siniestros marítimos aquellos definidos por la ley o los tratados internacionales, ratificados o no por Colombia, indicando de manera enunciativa alguno de ellos, verbigracia, a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

A su vez, la Resolución MSC.255(84) adoptada por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional el 16 de mayo de 2008, ha definido como siniestro marítimo, aquel evento que ha tenido como resultado .1) la muerte o *lesiones graves de una persona*, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque; 4) daños materiales graves sufridos por un buque; 5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje; 6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 7) daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas.

Aunado a ello, la declaración rendida por el capitán de la nave señaló:

*"(...,) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tiene conocimiento de la razón por la cual ocurrió el accidente donde el maquinista se lesionó dos dedos de su mano. CONTESTO: La única razón que puedo explicar es que cuando sucedió el percance de la manguera él bajó a revisar de que se trataba el daño y no sé qué pasó abajo... PREGUNTADO: Sírvase manifestar si el día de los hechos el maquinista de la motonave llevaba guantes de seguridad. CONTESTO: No. (Folio No. 24)*

Asimismo, el señor JAIRO ALBERTO ALVARADO, maquinista de la motonave MARÍA DEL CARMEN, declaró:

*"(...) Pues cuando íbamos navegando la máquina se apagó y yo baje a revisar el daño o la causa de que se apagara y encontré la manguera del combustible suelta y en la maniobra de reparar tuve el accidente de los dedos y entonces le informé al capitán lo que pasaba y el decidió regresar y me llevaron a la clínica y ahí me operaron el dedo..., No llevaba guantes... (...)"* (Cursiva por fuera de texto).

En este orden de ideas, este Despacho constata la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves del tripulante, y del cual existiendo material probatorio suficiente no se hizo alusión a ello.

En tal sentido, teniendo en cuenta que el grado jurisdiccional de consulta faculta a esta Dirección a hacer el juicio de legalidad del fallo de primera instancia, y a su vez de aclarar, revocar o sustituir íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos (Art 58, Decreto ley 2324 de 1984), se propondrá aclarar el fallo de primera instancia en el sentido de adicionar la declaración de responsabilidad por el siniestro marítimo de lesiones graves.

A consecuencia de ello, este Despacho se permite instar a la Capitanía de Puerto de San Andrés a que cuando se evidencien hechos que pongan de manifiesto la ocurrencia de un siniestro marítimo adicional al que se está investigando, se deberá referir a él haciendo la respectiva declaración de responsabilidad en caso de comprobarse.

- En segunda medida, tratándose de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, esta Dirección se permite traer a colación las declaraciones del capitán y del maquinista en tal sentido, así:

*"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar hacia donde se dirigía y estaba autorizado el documento de zarpe. CONTESTO: Nos dirigíamos a Cartagena, al astillero..., (Folio No. 24).*

Más adelante, en cuanto a las causas del infortunio, el maquinista señaló:

*"(...) Debió ser una alta presión o material deficiente o cuando tiene mucho tiempo de uso se deteriora...*

Sin embargo, con ocasión a las condiciones técnicas de la nave, indicó:

*"(...) Si, si recién tiene una reparación nueva, se reparó el motor y está en óptimas condiciones para navegar...* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

De las anteriores declaraciones, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la arribada forzosa al puerto de San Andrés no se pueden encuadrar en situaciones fortuitas (caso fortuito o fuerza mayor), por cuanto eran completamente previsibles, además de resistibles para la tripulación.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>1</sup> ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

*"(...) 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...*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

*Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[1] (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).

Conforme 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 no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>2</sup> (...)"* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Así pues, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de aquello, se complementa el estudio del caso con lo estipulado en el artículo 1541 del Código de Comercio, que establece: "(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)". Por esta razón 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.

#### 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 que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

Por último, nuevamente esta Dirección solicita a la Capitanía de Puerto de San Andrés el cumplimiento de los requisitos del fallo, contemplados en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, entre los cuales se encuentra la determinación del avalúo de los daños causados con el siniestro (s), dado que dicho requisito es indispensable para la emisión de una condena en concreto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de San Andrés constata transgresión flagrante a las obligaciones del capitán estipuladas en los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2006.

En este sentido, se procederá a confirmar la declaración de responsabilidad por este concepto, reiterando a la vez la sanción impuesta relacionada con el Llamado de Atención.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-MODIFICAR** el ARTÍCULO PRIMERO del fallo de primera instancia del 25 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de San Andrés de la motonave "MARÍA DEL CARMEN I", de bandera colombiana, ocurrida el 8 de septiembre de 2009".

**ARTÍCULO 2º.-ADICIONAR** el fallo de primera instancia del 25 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar responsable al señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave "MARÍA DEL CARMEN I", por los siniestros marítimos de arribada forzosa y de lesiones del tripulante JAIRO ALBERTO ALVARADO".

**ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor NEBALL WILLIAMS WATSON, capitán de la motonave "MARÍA DEL CARMEN I"; al señor SAMUEL ANTONIO MC' LEAN ARRIENTIA, armador de la citada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.-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 Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

06 SEI. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo