

06 SET. 2013

2002 106 10 9

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 10 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la nave "ROYAL REEFER", ocurrido el 09 de abril de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del encallamiento de la nave "ROYAL REEFER" el 09 de abril de 2004, de tal manera que mediante auto abrió investigación por el siniestro marítimo ocurrido y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 10 de diciembre de 2008, el Capitán de Puerto declaró como responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la nave "ROYAL REEFER", al capitán y tripulación de ésta, solidariamente con el armador.

Respecto a la violación de las normas de Marina Mercante, determinó que el señor RUSLAN BUROV capitán de la citada nave, infringió la normatividad de seguridad marítima y por lo tanto lo sancionó con el pago de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en solidaridad con el armador, la tripulación y agente marítimo.

3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al 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 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 Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002 (vigente para la fecha de los hechos), el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 77 a 81 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta mediante fallo del 10 de diciembre de 2008, declaró al capitán y tripulación en solidaridad con el armador, responsables del siniestro marítimo de encallamiento de la nave "ROYAL REEFER".

Frente a la violación de las normas de Marina Mercante señaló que existió infracción por parte del señor RUSLAN BUROV -capitán- y lo sancionó solidariamente con el armador, la tripulación y agente marítimo, al pago de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y del numeral 2º del 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 09 de abril de 2004, la motonave "ROYAL REEFER", al mando del señor RUSLAN BUROV se encontraba ingresando al puerto de Santa Marta y encalló mientras llegaba el piloto práctico.

El capitán de la nave frente a los hechos manifestó:

"Me comuniqué con la estación de pilotos por el canal 16, después pasé al canal 11 para informar que estaría arribando a las 08:00 horas, le envié señales de arribo a la Agencia con 24 horas y 12 horas de anticipación (sic). Arribé a las 8:00 horas a tres millas antes de la estación de Pilotos e informé al piloto a través del canal 11. A las 3 millas el piloto dijo que tenía otra operación y que se estuviera alpaíro (sic), alrededor de las 8:40 horas recibo instrucciones de proceder hacia la estación de pilotos, yo mantenía la máquina en posición de maniobra, despacio y hacia adelante. A las 9:00 horas recibí información del piloto de esperar 10 minutos más porque se encontraba ocupado (...)

(...), observé que le buque por el lado de estribor estaba derivando hacia la costa, hacia tierra, un poquito por el lado de estribor, (...)

(...) observé que la boya No. 2 la tenía aproximadamente a 30 grados de babor, pero para cortar distancia a tierra, maniobré por el lado de estribor, observé en el momento de hacer ese viraje por estribor, por el movimiento del buque que era un poco difícil pasar por delante de la boya, siendo las 09:20 horas aproximadamente observé que el buque no tenía movimiento y me di cuenta que toque fondo con la parte de proa."

Por su parte el piloto práctico dentro de la misma audiencia del 09 de abril de 2004 señaló:

"(...) Procedí a la maniobra respectiva cuando se encontraba fuera del radar vi que el Royal Reefer se había desplazado hacia la parte central de la bahía, continué mi maniobra de viraje, pues no había ningún inconveniente, había espacio suficiente y me recargué hacia el morrito, ya casi finalizando esta maniobra de viraje noté que el Royal Reefer procedía, llamé al capitán nuevamente por el canal 11, le informé que se estaba acercado a un sector de aguas poco profundas, ya tenía listo el remolcador LADRILLEROS que estaba presto para la maniobra de atraque, al notar que el barco no iba alcanzar a virar le dije que fuese a ayudarlo mientras tanto yo procedía a desembarcar el Wild Lotus y estando ya en la lancha de pilotos me di cuenta el barco Royal Reefer había encallado, (...)"

De estas descripciones de los hechos se puede apreciar que el encallamiento se debió a que la nave "ROYAL REEFER" no fue fondeada mientras llegaba el piloto práctico para asistir al capitán, sino que continuó avanzando con marcha lenta.

El dictamen pericial realizado por el señor RAMIRO SALAZAR MOLINA, perito naval, arrojó como conclusión que el señor RUSLAN BUROV "permitió que el buque continuara su desplazamiento, sin tener en cuenta los factores de corriente, viada de la motonave, vientos y el socaire que se presenta por la ubicación geográfica de la Isla del Morro".

Adicionalmente a eso, el capitán de la motonave "ROYAL REEFER", realizaba su primer ingreso al puerto de Santa Marta (folio 6), lo cual demuestra su inexperiencia en el área y ante lo cual debió ser más prudente y esperar a quien le iba asesorar el ingreso, pues finalmente es el experto de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas del puerto de Santa Marta.

Frente lo anterior, la normatividad marítima nacional es categórica en determinar que el capitán es quien gobierna y dirige la nave, es decir que toma las decisiones que a bien tenga con la finalidad de salvaguardar la vida humana en el mar y la seguridad de la nave.

El Código de Comercio establece que:

"Artículo 1495.

El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave."

A su vez, dicha norma establece que:

"Artículo 1501.

Son funciones y obligaciones del capitán:

5) Usar los servicios de prácticos cuando la ley, la costumbre, el reglamento o el buen sentido lo reclame;"

Por su parte, en el Decreto 1597 de 1988, el numeral 3 del artículo 40 señala que el capitán:

"Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."

Esta normatividad debe interpretarse bajo la perspectiva del desarrollo de una actividad peligrosa -la navegación-, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, que ha tenido un progreso jurisprudencial significativo, del cual se ha concluido que la valoración se hace sobre el riesgo que circunda la citada actividad, pues el objeto con que se concreta es *per se* peligroso y ponerlo en marcha crea o incrementa una amenaza directa para quienes están relacionados con ella o indirectamente con la comunidad, configurándose una responsabilidad del tipo objetivo¹, consistente en que quien la practica conoce de antemano sus posibles consecuencias cuando haya una mala ejecución o una errada decisión y que en la generación de un probable daño le corresponde demostrar que la causa del hecho dañino fue ajena a su voluntad y a su dominio,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 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).

teniendo el deber de probar los eximentes que lo liberarían de responsabilidad como lo es la causa extraña.

Conforme a esto, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, sintetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009², que alude a dicho artículo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"(...) 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). (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, tomando los hechos que rodearon el siniestro marítimo, no cabe duda que el señor RUSLAN BUROV, capitán de la nave "ROYAL REEFER", fue imprudente al no esperar al piloto práctico para que lo asistiera en el ingreso al puerto y que igualmente no realizó ninguna actuación tendiente a romper el nexo causal entre el encallamiento y su conducta, es decir, no aportó material probatorio que demostrara que la decisión que lo llevó a seguir avanzando fue por un hecho ajeno a su dominio o que actuó de esa manera por motivos de seguridad de la nave y/o su tripulación.

Por las razones anteriormente expuestas, este Despacho procederá a confirmar el fallo del 10 de diciembre de 2008, emitido en primera instancia por el Capitán de Puerto de Santa Marta, no obstante hay que señalar que la solidaridad expuesta en el artículo primero de ese proveído hace referencia a los daños que se hubieran presentado, pero no de la conducta que recae exclusivamente en quien tenía la dirección de la nave el día de los hechos, por lo tanto no se puede achacar responsabilidad solidaria del armador y que la conducta de la tripulación es absorbida por la capitán por ser éste el jefe de gobierno.

En el mismo sentido acontece con la infracción a las normas de Marina Mercante, en tanto que la solidaridad se predica del pago de la multa y no de la comisión de la infracción.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Conforme a las particularidades del presente caso, no existe relación del avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se ponga de presente el valor de éstos y que guarden conexión con el siniestro, igualmente, no se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, en consecuencia este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

² Ibidem.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En concordancia con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión se observó que el señor RUSLAN BUROV, capitán de la motonave "ROYAL REEFER" infringió el artículo 1495, numeral 5 del artículo 1501 del Código de Comercio y numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988.

No obstante, no es posible sancionar a los infractores, en tanto que el fallo de primera instancia se profirió tres años después de la fecha de ocurrencia de los hechos, por lo tanto procederá revocarse el artículo tercero de dicha decisión, de conformidad con el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 10 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, el cual quedará así.

"DECLARAR como único responsable del siniestro marítimo de encallamiento al señor RUSLAN BUROV, identificado con pasaporte No. AB036407 de Ucrania, capitán de la motonave "ROYAL REEFER""

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR el artículo tercero del fallo de primera instancia del 10 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 3º CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 10 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4º NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor RUSLAN BUROV, identificado con pasaporte No. AB036407 de Ucrania, capitán de la motonave "ROYAL REEFER", al señor GUSTAVO ACOSTA CORTINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.078.431 de Cartagena, representante legal de la agencia marítima MARNAVES E.U, al doctor CARLOS IVÁN ÁLVAREZ CLOPATOFSKY, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.188.017 de Barranquilla, con tarjeta profesional No. 104494 del C.S.J., apoderado del capitán y armador, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 6°.- 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 División de Gente y Artefacto navales de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

06 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo