

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 OCT 2019

Referencia: 1702017007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa – Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia emitido el día 16 de octubre de 2018, por el Capitán de Puerto San Andrés, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "DOÑA OLGA II" de bandera de Colombiana, con matrícula No. MC07-094, según hechos ocurridos el día 26 de julio de 2017, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta, presentada por el Comandante del ARC "20 de julio" el Capitán de Puerto de San Andrés, tuvo conocimiento del siniestro de arribada forzosa ocurrido el día 26 de julio del 2017.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 27 de julio de 2017, el Capitán de Puerto de San Andrés, dispuso la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "DOÑA OLGA II", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 16 de octubre de 2017, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar como legítima la arribada forzosa de la motonave "DOÑA OLGA II" de bandera Colombiana, con matrícula MC07-094, al mando del Capitán OLICE MITCHELL HUDGSON identificado con cédula de ciudadanía No. 15.243.531 de San Andrés, al Puerto de San Andrés el día 26 de julio de 2017(...)" (Cursiva fuera de texto).

"Exonerar de responsabilidad de los hechos descritos (...) al Capitán y tripulación (...)". (Cursiva fuera de texto).

"Abstenerse de pronunciarse con respecto al avalúo de los daños (...)" (cursiva fuera de texto).

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio marítimo 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de San Andrés, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del Despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable (III) Del análisis técnico (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

Los siniestros marítimos, traen consigo una complejidad en su naturaleza, y dos aspectos muy importantes cuando se trata de estos, es la relación directa que tiene con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, los elementos requeridos para la correcta navegación.

El artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: *"Deponer un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)"*.

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. 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 y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- 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". (cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)*

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho encuentra que el siniestro marítimo que se investiga es de arribada forzosa de la motonave "DOÑA OLGA II" de bandera Colombiana, ocurrido el día 26 de julio de 2017, en virtud del numeral e) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

A través de la Ley 8ª de 1980, Colombia aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar –SOLAS-, adoptada el 1 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al aprobar la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar –SOLAS-, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones contenidas en la misma, especialmente las que tienen que ver con *"Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad"*, siendo este el objetivo principal del SOLAS.

En su objeto principal, el SOLAS expuso que:

"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal) (cursiva fuera de texto).

De otra parte, se debe precisar que la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

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 sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

- *Caso fortuito o fuerza mayor*
- *El hecho de un tercero*
- *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc" (cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias².

III. Del análisis técnico

Del informe de inspección rendido por el señor ALEJANDRO GARCÍA NIÑO, Ingeniero Naval Especialista Mecánico, que obra a folio 4 y 5 del expediente objeto de la referencia, se extrae lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

- *"(...) "se realizaron las verificaciones necesarias para detectar la avería desacoplando la caja reductora y encontrando daño por falla en los tornillos de acople de potencia de la transmisión. Se verificaron los tornillos instalados el mes anterior durante la reparación, los cuales presentaron daño por ruptura y se determinó que las características de los mismos, no corresponden a los recomendados por el fabricante permitiéndoles un ajuste no apropiado que generó la presente avería. Se realizó la observación al maquinista y al Capitán de manera que verifiquen los nuevos tornillos a instalar y que cumplan con las recomendaciones del fabricante"* (cursiva fuera de texto).

Teniendo en cuenta la inspección realizada por parte del Perito, el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "DOÑA OLGA II" se produjo por una falla en la transmisión del motor propulsor debido al daño de los tornillos de acople.

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Respecto a la exoneración de responsabilidad emitida en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

De la ocurrencia del siniestro marítimo, en audiencia pública de fecha 14 de noviembre de 2017, el señor OLICE MITCHELL HUDGSON, en calidad de Capitán de la motonave "DOÑA OLGA II", en cuanto a los hechos expuso:

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

"Ese día zarpamos como lo habitual, la hora exacta no me acuerdo, pero era entre las 08:00pm que es la hora habitual de zarpar, aproximadamente entre posición de las dos islas, el barco iba navegando normal, el tiempo estaba muy bueno, estando a una distancia que se podía ver las luces de ambas islas la máquina presentó novedad no muy habitual que en 28 años este es el año que se me han presentado este problema, no son cosas que ocurren con frecuencia, es mi primer año con estas cosas".

"El reporte del mecánico que los tornillos que unen la maquina con el reductor se había degollado dejando el barco sin propulsión, de inmediato procedí a llamar por celular a la familia, a mi esposa y ella reportó a la empresa, al ver que transcurría el tiempo mi objetivo era llegar a providencia a través de cualquier remolque que se encontrara en la zona, con un radio satelital llamé a la Capitanía de puerto de Providencia, el resto de conexiones lo hizo él, yo no llamé a Guardacostas, yo no llamé a nadie, pero en pocos minutos la Autoridad de San Andrés estaba conmigo. Insistí que me dejara en la boya de mar en San Andrés pero me dejó en el Cove, considero que no era el sitio adecuado, de ahí me remolcó el bulldock de os Howard" (cursiva fuera de texto).

En cuanto a los sistemas de comunicación y posicionamiento abordo de la motonave "DOÑA OLGA II", contestó:

"Tengo sistema de aviones sistema de radar, gps, y manejo mi navegación por estima y navegación celestial." (Cursiva fuera de texto).

Respecto a cada cuanto se le realizan mantenimientos a la maquinaria de la motonave "DOÑA OLGA II", dijo:

"Se hace por horas de uso, cada 10.000 horas y dependiendo las circunstancias que se presentan" (Cursiva fuera de texto).

Referente a los elementos con los que cuenta la motonave "DOÑA OLGA II" para salvaguardar la vida humana de los pasajeros en el mar, afirmó:

"Tenemos balsa de 16 personas, dos botes salvavidas, uno de 12 y uno de 6, alrededor de 30 chalecos salvavidas con luces y pitos, 4 aros salvavidas con luces" (cursiva fuera de texto).

En relación a las condiciones de viento y mar para el día de los hechos, indicó:

"Favorables" (cursiva fuera de texto).

Teniendo como fundamento las declaraciones rendidas por el Capitán de la motonave "DOÑA OLGA II", este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa acaecido el día 26 de julio de 2017 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Analizando los elementos materiales probatorios del caso en estudio, se encuentra que el hecho causante del siniestro marítimo de arribada forzosa fue la falla en la propulsión, debido al rompimiento de los tornillos de acople de potencia de la transmisión que unen la máquina con el reductor, situación que se salía de las manos del Capitán motonave debido a una situación

de fuerza mayor, pues ningún ser humano está exento a que se le presenten situaciones que alteren el normal desarrollo de las actividades que realiza.

En el caso en concreto, por parte del Capitán de la motonave se evidencia que debido a la falla mecánica la nave quedó a la deriva por lo que éste tomó las acciones pertinentes, solicitando el apoyo necesario para superar el suceso que se estaba presentado, siendo auxiliado por el buque ARC 20 de Julio que lo remolcó hasta el cové.

Por otra parte, la motonave contaba con sus documentos vigentes y el mantenimiento de rigor se le había realizado oportunamente. Es decir, las inspecciones y revisiones necesarias antes de emprender la navegación del Puerto de San Andrés a Providencia se llevaron a cabo. Sin embargo, la falla mencionada anteriormente impidió que la motonave "DOÑA OLGA II" continuara una normal navegación, generando una llamada de emergencia por parte del Capitán con el fin de ser auxiliado hasta el Puerto más cercano.

El Despacho encuentra que (de acuerdo a las declaraciones que reposan en el expediente) el siniestro se originó por una falla mecánica que nada tiene que ver con el actuar del Capitán de la motonave.

Es claro que el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán, pero en este caso se presentó un caso particular con los tornillos de acople de potencia de la transmisión que unen la máquina con el reductor, ocasionando una falla en la propulsión.

La conducta del Capitán de la motonave "DOÑA OLGA II" no es la que determinó el siniestro, pues este tipo de situaciones ocurren en cualquier momento, es así que el mismo Capitán actuó de manera rápida para superar el riesgo existente y que los resultados de la travesía no fueran más graves. La conducta del capitán fue acertada al realizar las diferentes llamadas informando que se encontraba en emergencia y que la motonave estaba a la deriva, protegiendo así la vida de la tripulación, la suya y conservando la motonave. Nótese que en virtud de los artículos 1495 y 1501 del Código de Comercio, una de las principales funciones del Capitán consiste en ejercer gobierno y dirección de la nave

Es claro que se presentó una situación de peligro que no fue por descuido ni por falta de precisión del Capitán, ya que éste cumplió con sus responsabilidades al hacer las revisiones y verificar los mantenimientos de la motonave. No obstante, acaeció un hecho que alteró el funcionamiento de la máquina obligándolos a ingresar a un Puerto el cual no era su destino.

Si bien es cierto que la navegación marítima se considera como una actividad peligrosa y que se le atribuye la culpa a quienes la ejercen, también lo es que en ocasiones con miras a exonerarse de responsabilidad es posible que se pueda llegar a demostrar una causa extraña que rompa el nexo causal.

Respecto al actuar del Capitán como ya se mencionó, buscó los medios para salvar las vidas humanas y resolver el incidente de una manera rápida y efectiva, evitando que fuera más grave la situación, pero de todas maneras se dio el siniestro de arribada forzosa

Así las cosas, se evidencia que el arribo de la motonave "DOÑA OLGA II" al Puerto de San Andrés fue legítimo.

V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

El hecho generador del siniestro según las declaraciones y la inspección pericial fue la ruptura de los tornillos de acople de potencia de la transmisión del motor dejando la motonave sin propulsión. Hecho que fue ajeno al actuar del Capitán pues como ya se ha mencionado, a la motonave se le habían realizado los mantenimientos e inspecciones de rutina para la navegación.

El Capitán tomó las medidas necesarias para superar el siniestro.

Respecto al caso fortuito y la fuerza mayor, mediante la Sentencia No. 03883 de 2019 el Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

"La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han hecho énfasis en la distinción entre las nociones de fuerza mayor y caso fortuito. La primera como fenómeno externo al ámbito de dominio de la persona, por lo que sumados los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, esta tendrá plenos efectos liberadores y justificativos; la segunda, por su parte, por tratarse de sucesos o situaciones que ocurren dentro de la órbita de control de la persona, genera lo que la doctrina denomina una imposibilidad relativa de cumplir con la obligación y, por consiguiente, no tendrá efectos liberadores o justificativos de forma absoluta. "La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de una obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta de la persona obligada (...)".

"Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de marzo de 1939, Gaceta XLVII. "Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad".

"Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1993, exp. 7365, M.P. Juan de Dios Montes Hernández "Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño" Corte Constitucional, sentencia SU-449 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub" (cursiva fuera de texto).

En este sentido, es claro que en este caso se configura un caso fortuito o fuerza mayor frente al siniestro, pues aconteció la ruptura de los tornillos de acople de potencia de la transmisión del motor, lo cual generó la falla en la propulsión de un momento a otro, siendo esto imprevisible por parte del Capitán de la motonave.

El Capitán de la motonave cumplió con sus obligaciones, tal y como lo estipula el Código de Comercio así:

"ARTÍCULO 1501. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL CAPITÁN. *Son funciones y obligaciones del capitán: 1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender; 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo; (...) 8) Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador (...)"* (cursiva fuera de texto).

Como se viene diciendo en este caso el Capitán hizo todo lo que estaba a su alcance para buscar ayuda y minimizar el riesgo frente al daño que se presentó y que ocasionó el siniestro.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra que se configuran los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del Capitán, razón por la cual se confirmará la decisión determinada por el Capitán de Puerto de San Andrés, mediante fallo del 16 de octubre de 2018.

VI. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños.

Así las cosas y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

VII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de San Andrés no advirtió infracción alguna a las normas de Marina Mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984. Así mismo, esta instancia no vislumbra hechos que generen violación de tales normas, por lo que se respaldará en tal sentido la posición del fallador de primera instancia.

VIII. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 26 de julio de 2017, está probada la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del Capitán de la motonave "DOÑA OLGA II" en el presente siniestro marítimo de arribada forzosa, ya que intervino de manera determinante un hecho de caso fortuito o fuerza mayor que generó el mismo, esto es el daño en la propulsión del motor. Se evidenció que la reacción del Capitán fue acertada, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando en su integridad el fallo del 16 de octubre de 2018 proferido por parte del Capitán de Puerto de San Andrés.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

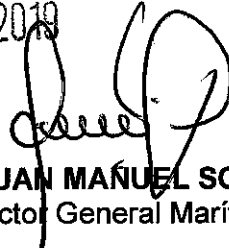
ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido el día 16 de octubre de 2018 por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor **OLICE MITCHELL HUDGSON**, en calidad de Capitán de la motonave "DOÑA OLGA II" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

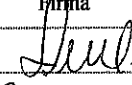



ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- REQUERIR el expediente al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase, 11 OCT 2019



Vicealmirante **JUAN MAÑUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Laura Campo Cubillos	Asesor Jurídico	
Revisó	Jaime Ramírez Romero	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Mesa Técnica	
Revisó	William Lugo	Integrante Mesa Técnica	
Aprobó	TN Neyl Simón Pérez Cabrera	Coordinador Grupo Legal	