



Bogotá, D.C., 17 de marzo de 2021

Referencia: 17012015007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado en contra del fallo de primera instancia de fecha 28 de junio de 2019, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés dentro de la investigación jurisdiccional adelantada por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "TEMPTATION" de bandera colombiana, matrícula No. MC-07-0163, ocurrido el 20 de diciembre de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 20 de diciembre de 2015, el señor EDINSON HAWKINS TRESPALACIOS, en calidad de Depositario Provisional de la Sociedad de Activos Especiales – SAE, puso en conocimiento de la Capitanía de Puerto de San Andrés que la nave "TEMPTATION" sufrió una vía de agua por lo que le empezó a ingresar agua a la bodega.
2. El día 21 de diciembre de 2015, el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de la investigación, 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia el día 28 de junio de 2019, a través del cual se exoneró de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio al señor DAVID CELESTINO NEWBALL MAY, en calidad de capitán de la nave "TEMPTATION".

Así mismo, se abstuvo de fijar un avalúo de daños ocasionados con la ocurrencia del siniestro marítimo.

4. El día 26 de agosto de 2019, la Abogada CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, en condición de apoderada de la Compañía INVAL LTDA., en calidad de apoderada de la Compañía INVAL LTDA., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido en primera instancia.
5. El día 30 de septiembre de 2019, el Capitán de Puerto de San Andrés, resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando en su totalidad la decisión recurrida y concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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 116º 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.

ARGUMENTOS DE LA APELANTE

La Abogada CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, en calidad de apoderada de la Compañía INVAL LTDA., sustentó su recurso de la siguiente manera:

Afirma que INVAL LTDA., no intervino de ningún modo en la operación marítima que terminó en el naufragio de la motonave "TEMPTATION", pero sí contrató con sus armadores el transporte de una maquinaria desde la ciudad de Cartagena con destino a San Andrés.

Transcribe el contenido del artículo 1582 del Código de Comercio, 1600, para comentar sobre las obligaciones del transportador, e indica que éste no se puede escudar con la exención de responsabilidad y que se debía demostrar en forma previa y cabal el cumplimiento de la obligación de colocar la nave en condiciones de navegabilidad.

Indica que en las declaraciones ni el capitán, ni el representante legal del armador respondieron en forma satisfactoria por el plano de la carga, afirmando que el capitán consideró que la nave había quedado bien cargada "al ojo" y que posteriormente se aportó al proceso el plano que demostraba algo diferente a lo reconocido en las versiones rendidas.

Indica que brilla por su ausencia el dictamen de un perito sobre la obligación de colocar la nave en condiciones de navegabilidad, razón por la que no comparte la exoneración de responsabilidad con el caso fortuito o fuerza mayor, para ello cita disposiciones doctrinarias sobre lo que se considera como aptitud de la nave.

Cuestiona, que las condiciones de mar analizadas por el Despacho no alcanzan a tener la connotación de imprevisibles o irresistibles, porque se recomendó extremar medidas de seguridad para la navegación de naves menores para la fecha de los hechos.

Conforme lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia, y que en su lugar se declare responsable del siniestro marítimo al armador de la nave.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo en cuenta el escrito de apelación presentado por la Abogada CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, este Despacho resolverá los planteamientos presentados los cuales se centran en indicar que no se debió exonerar de responsabilidad al capitán de la nave "TEMPTATION" porque no se percató de que la nave no se encontraba en condiciones de

navegabilidad y que así fue demostrado con las pruebas allegadas al expediente, y que no se realizó un peritaje que permitiera establecer estas condiciones y finalmente que no se logró determinar el caso fortuito o la fuerza mayor y mucho menos que las circunstancias fueran imprevisibles e irresistibles porque previamente habían sido pronosticadas.

De la revisión del acervo probatorio se evidencia a folios 23 y 24, acta de protesta suscrita por el señor DAVID NEWBALL MAY, en calidad de Capitán de la nave "TEMPTATION", en la que comentó que zarpó el día 18 de diciembre de 2015 para cubrir la ruta de Cartagena a San Andrés, se navegó con mal tiempo, vientos fuertes, olas grandes a la altura de 12 y 14 pies y brisa entre los 30 y 35 nudos. A la madrugada del domingo 20 de diciembre la nave activó el VMS enviando señal de alarma o pánico y le empezó a ingresar agua, por lo que se usaron las bombas de achique, sin embargo se mojó la carga y se aumentó el peso de la nave, se perdió el timón por lo que la nave quedó sin gobierno, perdió la energía debido a un corto circuito general que dejó sin funcionamiento los generadores, razón por la que la tripulación abandonó la nave hasta que llegó la nave "MONIKA" con la que habían tenido permanente comunicación y les brindó ayuda, así mismo, se contó con la asistencia del Comando Específico de San Andrés y Providencia.

En igual sentido, en la declaración sobre el mantenimiento el citado señor EDINSON HAWKINS TRESPALACIOS, en calidad de depositario provisional de la citada nave, comentó: "(...) *El año inmediatamente anterior se le hizo una inversión en astillero, de más de mil millones de pesos en reparación de casco, fondo, doble fondo, bodegas, así como se le compró motor nuevo (...).*" (Cursiva fuera de texto)

Así mismo comentó, que las causas por las que ocurrió el siniestro fue por las condiciones del clima, encontrándose la brisa en 35 nudos y el oleaje entre 14 y 15 pies.

De otro lado se tiene el reporte de condiciones meteomarinas el cual es tomada del Sistema de Medición de Parámetros Oceanográficos y Meteorológicos Marinos (SMPOMM), (folios 40 al 44), se concluyó: "*para el día 20 de diciembre de 2015 se presentaron condiciones adversas en altamar, principalmente en el oeste y centro del mar Caribe, influenciados principalmente por fenómenos intraestacionales como lo son el tránsito de un frente estacionario al noroeste del Caribe, sumado al aumento en los gradientes de presión en toda la región. (...) Esa condición no fue tan evidente en la isla de San Andrés, debido a que no se registraron condiciones locales de afectación directa, sin embargo, por efecto del "flech" es posible que se presentara mar compuesta, con valores de 1.4 a 1.6 metros.*" (Cursiva fuera de texto)

En la declaración rendida por DAVID CELESTINO NEWBALL MAY, en calidad de Capitán de la motonave "TEMPTATION" (folios 73 y 74), sobre las actividades antes de zarpar, dijo: *Se revisó totalmente la seguridad para preparar maniobra de zarpe, íbamos bien pertrechados, las tripulaciones debidas, cogí el reportaje meteorológico, se hizo todo lo previo de seguridad al zarpe. El buque estaba en condiciones de navegabilidad. Revisé todo y estaba bien". (...).* " (Cursiva fuera de texto)

Cuando se presentó el naufragio, realizó las siguientes acciones: "*(...) utilizamos bombas de achique, achicamos el agua que iba entrando, cambié de rumbo para tener mayor maniobrabilidad. Cuando quedó sin gobierno hice mi función de tratar de utilizar el timón auxiliar o manual pero no logré llegar al sitio debido al peligro que se presenta, entonces intenté para que funcionaran los generadores, tampoco logré eso, ya en este momento eran aproximadamente las 17:15 y nos preparamos para el abandono, porque aunque*



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validación de este documento electrónico se realiza a través del código QR y el código de barras. Identificador: iPKr eeQI +5Rp btha nDng xeHA 4eU=

luchamos hasta el fin ya no había más nada que hacer porque el barco ya estaba prácticamente hundido (...)." (Cursiva fuera de texto)

Sobre el tipo de carga que se transportaba a bordo, dijo: *"llevaba carga general, teníamos cementos, babarias, baldosas."* (Cursiva fuera de texto)

El Capitán de la nave en declaración rendida posteriormente (folio 119), afirmó que él personalmente organizó la carga de la nave "TEMPTATION" antes del viaje, responde por ello y verifica que quede bien estibado, además que se cargó una retroexcavadora sobre la cubierta y que esta se encontraba bien trincada

Similar declaración rindió el señor FIDEL BERRIO CARDALES, en calidad de Maquinista de la motonave "TEMPTATION" (folio 115), en la que manifestó que salieron el día 19 con condiciones favorables, pero el 20 de diciembre se complicó el oleaje y la marea y a las 5 de la mañana empezó a ingresar agua a la nave, y a pesar de todas las gestiones realizadas durante el día para realizar el achique del barco, el agua seguía ingresando, y a eso de las 5 de la tarde del mismo día hubo un cortocircuito en el barco, se perdió el gobierno y el barco se inclinó, razón por la que se dispusieron a abandonarlo, además indicó que el mantenimiento preventivo de la nave se hacía cada 3 meses y que antes de salir verificaron y todo estaba bien para zarpar.

De acuerdo al reporte de datos océano –atmosféricos rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (folios 125 y 126), se concluyó que el pronóstico de condiciones para el día 20 de diciembre de 2015, fue que se presentaron condiciones adversas en altamar influenciada principalmente por fenómenos intraestacionales como el tránsito del frente estacionario al noroeste del Caribe sumado al aumento en la presión en toda la región.

En igual sentido, a folio 18 del expediente obra señal a través de la cual el Responsable del Área de Marina Mercante de la Capitanía de Puerto de San Andrés informa que para el día 20 de diciembre de 2015, no hubo restricción para naves mayores, sino únicamente para naves menores en ciertos sectores de la isla.

Así las cosas, evidencia este Despacho que el día en que acaeció el naufragio de la motonave "TEMPTATION" de bandera colombiana, zarpó desde el puerto de Cartagena con destino a San Andrés, transportando carga general y con buenas condiciones océano atmosféricas, así como mantenimientos recientes e incluso la subida a dique un año antes del advenimiento de los hechos y para el día 20 de diciembre de 2015, tales condiciones empeoraron presentándose una vía de agua en la nave y a pesar de las gestiones realizadas por el Capitán de la motonave, no se logró contener y la misma naufragó.

De lo anterior se puede colegir que, las circunstancias que rodearon el naufragio se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron imprevisibles e irresistibles para el Capitán de la motonave "TEMPTATION".

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

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

"(...) 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 "[I] (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 supuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...)" (cursiva por fuera de texto).

Lo anterior se comprueba con las declaraciones obrantes en el expediente, adicional a los reportes de datos océano – atmosféricos rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, en concordancia con el pronóstico de condiciones meteorológicas y oceanográficas, el cual consultado demuestra que las condiciones que afectaron el día de los hechos no fueron previstas con anticipación, pues se advirtió la alteración de estas condiciones por la presencia de un temporal en el oeste del Mar Caribe, archipiélago de San Andrés y Providencia, entre otros, sin embargo, se recomendó extremar medidas de seguridad para naves menores en aguas no protegidas, lo que no ocurre en el caso objeto de análisis por cuando la motonave "TEMPTATION" es una nave mayor de matrícula No. MC-07-0163, circunstancias que se encuadran en una situación imprevisible e irresistible para el Capitán de la nave, pues dichas condiciones no habían sido pronosticadas, por ello, se respaldará en tal sentido la decisión del fallador de primera instancia.

Ahora bien, frente a lo expuesto por la apelante relacionado con las obligaciones en el seno del contrato de transporte marítimo, es necesario reiterar que las providencias emitidas por la Autoridad Marítima en el marco de su función jurisdiccional para adelantar y fallar investigaciones por siniestros marítimos, se circunscribe a la declaración de responsabilidad civil extracontractual sobre los implicados en los hechos, sumado al

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validación de este documento electrónico puede verificarse en el portal de acceso público de la Oficina de Registro de Valores. Identificador: IP:Kr eeQI +5Rp btha nDnq xEHA 4eU=

avalúo de los daños generados, y por último, la imposición de una sanción administrativa por violación a las normas de Marina Mercante en el caso de sea probada.

Lo anterior encuentra sustento en lo prescrito por el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, así como lo determinado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, al indicar que:

“(…) 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 subrayado fuera del texto original)

En efecto, conforme a lo establecido por la legislación comercial en cuanto a los contratos de transporte marítimo, el numeral 2 del artículo de 1600, insta dentro de las obligaciones especiales del transportador, la de: *“Proceder, en el tiempo estipulado o en el usual y de manera apropiada y cuidadosa, al cargue, estiba, conservación, transporte, custodia y descargue de las cosas transportadas (...)”*.

Sin embargo, no podría realizar este Despacho el estudio de responsabilidad bajo un fundamento normativo de índole contractual como el dispuesto por el Código de Comercio y tampoco sobre las cláusulas específicas convenidas en el negocio jurídico celebrado, toda vez que pertenecen a acuerdos de la voluntad privada que escapan de la órbita de las competencias otorgadas a la Autoridad Marítima. De tal suerte que, esta instancia se abstendrá de pronunciarse sobre tales aspectos en la presente providencia.

Así las cosas, conforme los fundamentos expuestos este Despacho no encuentra fundados los argumentos de la apelante, razón por la que se procederá a confirmar en su integridad la decisión emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia emitida el 28 de junio de 2019 por el Capitán de Puerto de San Andrés, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente la presente decisión a los señores DAVID CELESTINO NEWBALL MAY, en calidad de Capitán de la nave “TEMPTATION”, al señor EDINSON HAWKINS TRESPALACIOS, en calidad de Depositario Provisional de la Sociedad de Activos Especiales – SAE, al señor CESAR HUMBERTO RESTREPO ARIAS, en calidad de Representante Legal de INVAL LTDA., a su apoderada la Abogada CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, y demás partes interesadas, de conformidad con lo ordenado 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.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,



Vicealmirante JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL
Director General Marítimo



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se garantiza mediante el código QR y el código de verificación IPKt eeQj +5Rp btha nDng xeHA 4eU=