

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 SEP 2018

Referencia: 13012016004

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 20 de septiembre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "EL SABOR" de bandera de Bonaire, ocurrido el 9 de agosto de 2016, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "EL SABOR", el día 9 de agosto de 2016, razón por la cual el mismo día 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 audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Barranquilla el día 20 de septiembre de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable al señor JAVIER FENECH PALACIOS en condición de Capitán de la motonave "EL SABOR". Asimismo, declaró que no existió violación a las normas de Marina Mercante.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Barranquilla envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que los hechos ocurrieron por daños en la nave y exceso de confianza por parte del Capitán de la motonave "EL SABOR".

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Barranquilla para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Barranquilla, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Respecto de los siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"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 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 forzada;

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, negrilla y subraya fuera de texto)

Del material probatorio obrante a la investigación, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "EL SABOR" de bandera de Bonaire, ocurrido el 9 de agosto de 2016.

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se evidencia que el Capitán de Puerto de Barranquilla, declaró responsable al señor JAVIER FENECH PALACIOS en condición de Capitán de la motonave "EL SABOR", fundamentando la decisión en un exceso de confianza por parte de este y el incumplimiento de las funciones contenidas en las disposiciones normativas.

Antes de realizar la revisión del caso bajo examen, es preciso aclarar que la motonave inmersa dentro de la presente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo es identificada bajo el

nombre de "EL SABOR", tal y como se identifica en la documentación aportada al expediente y no bajo el nombre de "EL SABOR ASI" como fue determinado en primera instancia. En consecuencia, el Despacho realizará las modificaciones correspondientes en la parte resolutive del presente fallo.

Ahora bien, con el fin de establecer los hechos que dieron origen a la presente investigación se procederá a citar la declaración por parte del señor JAVIER FENECH PALACIOS, en la cual manifestó lo siguiente:

"Salimos dirección a santo domingo el día sábado 6 de agosto al medio día y al no poder llegar, el piloto automático esta averiado, se rompe la polea y decidimos regresarnos y tratar de entrar a puerto velero en la noche y me embarranque en la parte exterior de mar abierto. Allí di aviso a la marina de puerto velero y empezamos el reflote, el bote está bien lo único que hay que hacer son algunas reparaciones del mástil roto, barandillas, por dentro está bien y el motor bien. Los daños que sufre son por el oleaje del mar abierto." (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior declaración, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el encallamiento de la motonave "EL SABOR" y que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera es pertinente, recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las *actividades peligrosas*, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella².

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

33

Continuando con la declaración del Capitán de la motonave "EL SABOR", respecto de la carta náutica utilizada para arribar al Puerto de Barranquilla y en su aproximación a la zona exterior del puerto de puerto velero, asintió:

"Carta que usa Ray marine y navionis." (Cursiva fuera de texto)

Al ser interrogado sobre las veces en las cuales había ingresado al puerto de Barranquilla, sostuvo:

"Es la segunda vez." (Cursiva fuera de texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo declarado por Capitán de la motonave "EL SABOR", se evidencia que en el transcurso de la navegación programada a Santo Domingo, se presentaron una serie de daños como la avería del piloto automático y el rompimiento de la propela. Lo sucedido provocó que se tomara la determinación de regresar y tratar de entrar a Puerto Velero, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, sin embargo al intentar realizar dicha acción la nave se encalló en la parte exterior del mar abierto.

Es necesario resaltar que en la declaración del señor JAVIER FENECH PALACIOS en su condición de Capitán de la motonave "EL SABOR", manifestó de forma expresa ser el causante del siniestro marítimo de encallamiento al indicar lo siguiente:

"Fue por mi exceso de confianza." (Cursiva fuera de texto)

Aclarado lo anterior, es necesario referirse al concepto de Capitán el cual se encuentra contenido en el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano, el cual establece que *"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"*. En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del capitán de la nave y entre ellas se encuentran las siguientes:

"(...)"

1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;

"(...)" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Este despacho advierte que dicha obligación debe ser cumplida por capitán de la nave, pues es en cabeza de él, como jefe superior del gobierno y la dirección, donde reside dicho deber. Tal como antes se dispuso, ésta debe ser acatada en su integridad, por cuanto la inobservancia de la misma traerá como consecuencia inmediata, la pérdida de las condiciones de navegabilidad técnica.

[Firma]

De igual forma el Decreto 1597 de 1988 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984." en su artículo 40 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

1. Dirigir la navegación de la nave.

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. 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."
(Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En virtud de lo anterior, se puede observar que el señor JAVIER FENECH PALACIOS en su condición de Capitán no actuó de conformidad con lo dispuesto por la normatividad aplicable, debido a que como agente responsable de la actividad peligrosa actuó bajo exceso de confianza, tal y como lo manifestó en su declaración, y adicionalmente, al momento emprender la navegación, la motonave que tenía a su mando no se encontraba con una nave en óptimas condiciones de navegabilidad, toda vez que en el transcurso de la misma presentó diferentes fallas mecánicas, que derivaron en el siniestro marítimo de encallamiento.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, el Despacho respaldará lo fallado en primera instancia, respecto de la responsabilidad civil extracontractual declarada al señor JAVIER FENECH PALACIOS, en condición de Capitán de la motonave "EL SABOR".

3. Ahora bien, en relación con el 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, y atendiendo a 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 proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. Finalmente, en relación a las violaciones a las normas de Marina Mercante, se puede evidenciar la transgresión de las siguientes normas:

- Código de Comercio, artículo 1501:

"(...)

1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;

(...)" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

- Decreto 1597 de 1988, artículo 40:

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:
(...)

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. 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."
(Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En consonancia con la normatividad citada, se observa que el señor JAVIER FENECH PALACIOS en su condición de Capitán no actuó bajo las obligaciones que le son impuestas por mandato de la Ley, al no constatar el estado de navegabilidad de la motonave "EL SABOR" antes de emprender la navegación, sin considerar los posibles riesgos a los que podía exponer su nave y su tripulación.

En consecuencia, de conformidad con la competencia establecida en artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984, estima procedente la imposición a título de sanción llamado de atención al señor JAVIER FENECH PALACIOS en condición de Capitán de la motonave "EL SABOR".

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 20 de septiembre de 2016, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento al señor JAVIER FENECH PALACIOS identificado con el pasaporte No. BC718753, en calidad de Capitán de la motonave "EL SABOR" de bandera de Bonaire, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 20 de septiembre de 2016, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"**DECLARAR** administrativamente responsable por incurrir en violación a normas de Marina Mercante al señor JAVIER FENECH PALACIOS, identificado con el pasaporte No. BC718753, en calidad de Capitán de la motonave "EL SABOR" de bandera de Bonaire, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- ADICIÓNASE un artículo a la decisión del 20 de septiembre de 2016 emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, en los siguientes términos:

"**IMPONER** a título de sanción LLAMADO DE ATENCIÓN al señor JAVIER FENECH PALACIOS, identificado con el pasaporte No. BC718753, en calidad de Capitán de la motonave "EL SABOR" de bandera de Bonaire, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión al señor JAVIER FENECH PALACIOS en calidad de Capitán de la motonave "EL SABOR", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 6°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Barranquilla debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 28 SEP 2018


Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA**
Director General Marítimo