

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 27 MAR 2017.

Referencia: 15012012-031
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 28 de junio de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de Abordaje de la M/N "COBRADURA", contra el muelle de naves menores de Bocachica, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación de la Junta de Acción Comunal de Bocachica, del día 24 de septiembre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del presunto siniestro de abordaje de la M/N "COBRADURA".
2. El día 23 de octubre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación por los daños ocasionados al muelle de embarcaciones menores de Bochachica por parte de la M/N "COBRADURA", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 28 de junio de 2013, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable al señor YENSON FABIO CARABALLO, en calidad de Capitán de la M/N "COBRADURA", en la ocurrencia del siniestro marítimo de colisión de la mencionada nave contra el muelle para naves menores, ocasionando daños graves.

Igualmente, declaró la responsabilidad del Capitán por violación a las normas de marina mercante, específicamente lo consagrado en el código 40 de la Resolución 386 de 2012. En consecuencia, impuso a título de sanción multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a la suma de QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$576.700), pagaderos solidariamente con la empresa PROMAR LTDA, en calidad de Armador de la M/N "COBRADURA".

El despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con la comunicación radicada el día 24 de septiembre de 2012 por la Junta de Acción Comunal de Bocachica y suscrita por la señora LUISA CASTRO JULIO en calidad de Presidenta de la misma, se informó lo siguiente:

(...) "Por medio del presente me dirijo con todo el respeto para comunicarle del hecho donde resultó dañado el muelle principal de las embarcaciones menores de Bocachica, este daño lo generó una motonave de la empresa "PROMAR LTDA". La embarcación que originó el daño se denomina "COBRADURA".

Esta embarcación colisiono contra el muelle y le originó daños en su estructura los cuales lo tienen en condiciones inusuales en un 20% (...)" (Cursivas fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Es oportuno puntualizar por este Despacho, que la Autoridad Marítima tiene la competencia para investigar los siniestros marítimos que ocurran en su jurisdicción, en artículo 35 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Todo accidente o siniestro marítimo será investigado y fallado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves, artefactos o plataformas involucrados en el siniestro o accidente o por demanda presentada por persona interesada. La investigación deberá iniciarse dentro del día siguiente al conocimiento del siniestro o accidente, o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la protesta o demanda. El expediente deberá ser foliado y radicado en los libros de la capitanía de puerto".

Asimismo, el Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 26, establece que los accidentes o siniestros marítimos son:

- (A) El naufragio*
- (B) El encallamiento*
- (C) El abordaje*

pen

- (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 las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias"* (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Se precisa que, el abordaje se puede definir como el choque directo y violento entre buques, acaecido en los espacios acuáticos, con un resultado dañoso. Se define también como el impacto estructural entre dos buques o un objeto flotante o fijo, como un iceberg.

En declaración del 12 de junio de 2013, el señor YENSON FABIO CARABALLO, Capitán de la mencionada motonave, manifestó:

"(...) No recuerdo el día, pero ese día íbamos a buscar un Piloto Practico que estaba desayunando en el pueblo y había un cabo atravesado frente al muelle e intenté recogerlo pero el viento me recostó al muelle y por la parte de atrás de la lancha golpeamos al muelle y se bajó del tubo la punta del muelle, eso fue lo que pasó (...)". (Cursivas fuera de texto)

En el mismo sentido, el señor JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Representante Legal de la Sociedad PROMAR LTDA, Propietaria de la M/N "COBRADURA" señaló en la declaración del 14 de febrero de 2013 lo siguiente:

"(...) "No tengo el conocimiento exacto del día en que sucedió este incidente, aproximadamente creo que esto sucedió en la primera semana del mes de septiembre de 2012, el muelle de pasajeros de Bocachica que fue averiado por la embarcación COBRADURA (...)"(Cursivas fuera de texto)

Tomando como base estos preceptos establecidos por la legislación marítima colombiana y las declaraciones de los intervinientes, tenemos que en la presente investigación se configuró el siniestro marítimo de abordaje por el impacto de la M/N "COBRADURA" contra el muelle de embarcaciones menores de Bocachica.

Visto el fallo de primera instancia, es importante aclarar que en dicha instancia se utilizó el término "colisión" para describir el siniestro marítimo consumado, y que el mismo debe entenderse como sinónimo en las definiciones de abordaje.

De las pruebas obrantes en el expediente se pueden constatar los daños sufridos por el muelle de Bocachica luego del impacto de la motonave (Folios 12 a 14), así como las posteriores reparaciones realizadas por la empresa PROMAR LTDA, con el objeto de resarcir los perjuicios ocasionados.

Ahora bien, 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.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

100

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:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. 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."

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 consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso. Por este motivo, la persona que desarrolla la actividad peligrosa debe conducirse con máxima prudencia, dentro de la normatividad especializada, con el objetivo de garantizar la seguridad de la actividad marítima, de la vida humana en el mar y del medio ambiente marítimo.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En el caso objeto de estudio, se tiene que el siniestro no se produjo por un caso fortuito o fuerza mayor, ya que los Capitanes de las embarcaciones involucradas en esta investigación, no adoptaron una conducta diligente, propias de su condición y de la actividad que desarrollaban. El Capitán no

es sólo responsable de la embarcación, sino también de la tripulación, por lo cual debe tener una conducta apropiada con el fin de garantizar la seguridad marítima y la vida humana en el mar.

El Código Comercio colombiano en su artículo 1533 establece que:

"En caso de abordaje por culpa mutua responderán por partes iguales si no fuere posible determinar la magnitud proporcional de las culpas".

En este sentido, se debe tener presente que el Capitán es en todo momento el encargado del gobierno y dirección de la nave, y jamás pierde el control del buque. Por lo tanto, se trata de una persona con conocimientos específicos de la actividad desarrollada y sobretodo del área donde se lleva a cabo la navegación, que requiere planear las maniobras con diligencia y prudencia.

En el caso que nos ocupa, no se encuentra probada la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, razón por la cual este Despacho confirmará la decisión de primera instancia.

Las Violaciones a las Normas de Marina Mercante son aquellas que se producen por el incumplimiento de la legislación marítima colombiana, relacionada con los requisitos que establece la Autoridad Marítima para permitir operaciones en agua jurisdiccionales.

Al realizar el análisis sobre la posible violación a las normas de Marina Mercante se verifica que para la fecha de los hechos el señor YENSON FABIO CARABALLO, Capitán de la nave "COBRADURA" estaba navegando con la licencia de marinero costanero de cubierta vencida (Folio 48)

En razón de lo mencionado anteriormente, se impuso multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente. Decisión que será confirmada por este Despacho.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños como consecuencia del abordaje, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

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

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 28 de junio de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTICULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor YENSON FABIO CARABALLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.295.213, y al señor JOSÉ GABRIEL LÓPEZ VILLEGAS, Representante Legal de la Empresa PROMAR LTDA NIT No. 890.401.484-1 o quien haga sus veces, en calidad de Capitán y Armador de la M/N "COBRADURA" respectivamente, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4°.-REMITIR al Capitán de Puerto de Cartagena para que, una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 MAR 2017



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo (E)