

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 05 JUN 2019
Referencia: 24012014001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 07 de mayo de 2018, por el Señor Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "J.M" de bandera Tanzania, de matrícula No. 8942888, ocurrido el día 20 de enero de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día 21 de enero de 2014 el Suboficial Segundo JOSE LUIS RIVERA MARTINEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 72268342 de Barranquilla, como Comandante de la Unidad de Reacción Rápida (URR de la Estación de Guardacostas de Puerto Bolívar le comunicó al señor Capitán de Puerto sobre el siniestro marítimo de encallamiento que presentó la motonave "J.M", de bandera Tanzania.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 22 de enero de 2014, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "J.M", 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 07 de mayo de 2018, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar no responsable por el encallamiento al Capitán, al Maquinista, al Armador y a la Agencia Marítima de la motonave "J.M"(...)". (Cursiva fuera de texto).

"Abstenerse de realizar avalúo de los daños, en consideración que las partes asumieron los gastos pertinentes al rescate y el siniestro fue superado (...)" (Cursiva fuera de texto).

"Abstener de imponer sanción en cumplimiento a lo establecido por el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo (...)" (Cursiva fuera de texto).

Al no haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo de primera instancia, este Despacho entrará a revisar en vía de consulta la decisión de primera instancia, emitida el 07 de mayo de 2018, conforme a lo establecido en 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, 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 los aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, para proferir decisión de primera instancia. En consecuencia, 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 (VIII) de las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar, así mismo la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son sin expresar duda alguna elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, determinado por la Organización Marítima Internacional OMI y por las autoridades marítimas regionales.

Respecto de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

“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 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 fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo contemplado en la normatividad y las pruebas obrantes en la presente investigación, el Despacho puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo acaecido es el de encallamiento de la motonave “J.M”.

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: “Dejar 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 (...)”.

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

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional OMI, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico nacional se suma a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a *"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 (cursiva fuera de texto).

La referida convención en su objeto principal 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)

En este punto, 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 causal.

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

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*

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 consecuencias.

III. Del análisis técnico

La inspección por encallamiento, desencallamiento y técnica de la motonave "J.M", tal como figura en los folios 35 al 39 del expediente objeto de la referencia, dice lo siguiente:

"(...) Circunstancias en las cuales ocurrió el siniestro:

1. *"(...) A la altura de las boyas 14 y 15 se le presenta falla en el motor principal y se apaga la máquina. El maquinista EDINSON RODRIGUEZ MERIÑO detecta la falla en el sistema de combustible, procede al desmontaje del filtro de combustible que de los tanques de almacenamiento al sistema de inyección del motor principal."*
2. *"Se encuentra obstrucción en el elemento de cartón del filtro y se procede a su cambio por un elemento nuevo. Al producirse el encendido de la maquina era demasiado tarde. Se tira el ancla que va instalada en la proa y se corre por el costado de estribor hasta la popa para que sirva de sustentación al buque e impida que se vaya hacia la costa, pero no agarra por la fuerte brisa que estaba haciendo "*
3. *"(...) El buque se atraviesa en el canal y es arrastrado por la fuerte brisa reinante en la zona hacia la costa y se encalla". (Cursiva y subraya fuera de texto).*

Causas de los aspectos técnicos y descripción de los daños:

1. *"El filtro de cartón, ubicado entre la línea de los tanques de almacenamiento de combustible y el sistema de inyección del motor principal, sufrió obstrucción con los sedimentos provenientes de los tanques de combustión" (cursiva fuera de texto).*
2. *"La obstrucción impidió que el combustible fluyera de los tanques de almacenamiento de combustible a través del filtro al sistema de inyección de combustible del motor principal, lo que impidió el encendido en la cámara de combustión de los cilindros" (cursiva fuera de texto).*
3. *"Al ser un filtro de un solo elemento, y sin un By-Pass, no hay posibilidad de que el combustible circule en caso de obstrucción y mientras se cambia el elemento del filtro se requiere un tiempo precioso, que en este caso de maniobra a través de un canal hace que la situación sea crítica y produce como en el caso que nos ocupa un encallamiento" (cursiva fuera de texto).*

Conclusiones Del Peritazgo:

"La obstrucción del sistema de combustible del motor principal, puede considerarse un caso de fuera mayor por los sedimentos que contenía el Marine Diesel Oil" (cursiva fuera de texto).

"La conducta del Capitán fue acertada al evitar que el buque se perdiera durante el encallamiento. El maquinista tendrá que estar más atento a la obstrucción del filtro de combustible del motor principal, sobre todo cuando se navega por canales" (cursiva fuera de texto).

De acuerdo al peritaje que obra en el expediente es pertinente decir que la conducta asumida por parte del Capitán y el Maquinista de la motonave "J.M", fue acertada, pues actuaron de manera inmediata y tomaron acciones que permitieron salvaguardar la vida de la tripulación y la nave.

Así las cosas, no cabe duda que se presentó una falla en la motonave pero que esta fue sobrellevada de la mejor manera posible, evitando así una situación más grave.

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la exoneración de responsabilidad declarada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

El día 10 de febrero de 2014, en declaración rendida en audiencia pública, el Armador de la motonave "J.M", señor JHON ROBERT MEJÍA SIERRA, respecto al siniestro, afirmó lo siguiente:

"(...) Lo que básicamente lo que dice el Capitán, entrando a Puerto Bolívar la maquina tubo (sic) un desperfecto tipo 2:10 de la mañana, trataron de tirar el ancla y no agarro, por cuestiones atmosféricas esta no agarró, el Capitán me comunica la situación, le dije que esperaríamos al día siguiente para ver la situación (...)" (Cursiva fuera de texto).

"(...) En los afanes de resolver la situación hable con el señor Hernán Pérez los servicios de la motonave "MICHAEL ANGELO" para remolcar el barco, en dicha maniobra la motonave "MICHAEL ANGELO" sufre un avería quedando encallado en el lugar que se encuentra actualmente, a los dos días siguientes la motonave "J.M con sus propias maquinas pudo salir del lugar donde se encontraba encallada (...)" (cursiva fuera de texto).

Con respecto a los mantenimientos preventivos y correctivos que se le realizan a los propulsores de la motonave, respondió:

"Periódicamente cada dos meses un mecánico autorizado calificado hace revisión periódicamente de la máquina del barco". (Cursiva fuera de texto).

En esta misma órbita, se le preguntó cuándo fue la última vez que le hicieron mantenimiento a los propulsores de la motonave, expuso:

"El año pasado". (Cursiva fuera de Texto).

Respecto a los equipos de emergencia, comunicaciones y navegación con los que cuenta la motonave, dijo:

"El radio VH, el radio 20-40, su radar, su GPS básicamente" (Cursiva fuera de texto).

En la misma audiencia, el señor HILARIO HERNÁNDEZ MURILLO, Capitán de la motonave J.M, respecto a la ocurrencia del siniestro, dijo:

"El día 20 pase por la boya de mar a las 02:00 de la mañana, la falla se presentó a las 02:20 de la mañana, llegamos a la boya 14, fue cuando tiré el ancla entre las dos boyas, bueno hay (sic) tiramos el ancla y había mucha brisa que no me dejó hacer la maniobra con el ancla, cuando el maquinista quiso prender la máquina ya estábamos encallados. Apenas se apagó la maquina yo tire el ancla ahí mismo, cuando le pregunte al maquinista me dijo que fue el filtro que se tapó (...)" (cursiva fuera de texto).

"(...) llamé al armador y entonces el armador me dijo que esperara al día para solucionar eso, bueno ahí espere hasta las 6 de la mañana espere a unos amigos que trabajan con la pesca para que me ayudaran con el ancla para lanzarla más hondo para que el ancla tuviera más agarre (...)" (cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta, cuánto combustible traía a bordo de la motonave, informó:

"200 galones de acpm" (cursiva fuera de texto).

Respecto a los mantenimientos de la motonave, en específico al propulsor, indicó:

"Los motores se revisaron en noviembre del año 2013, todo en general" (cursiva fuera de texto).

Cuando se le preguntó, porque no había informado sobre la ocurrencia del siniestro a la Capitanía de Puerto, expuso:

"Se me pasó por desespero, pensé que íbamos a salir con el motor y el ancla" (cursiva fuera de texto).

En versión libre, el mismo 10 de febrero de 2014, el señor EDINSON RODRIGUEZ MERIÑO, Maquinista de la motonave, respecto a los hechos, informó:

"Veníamos bien cuando a la hora de entrar se reportó el Capitán como en la boya 14 se apagó la maquina por contaminación de combustible, se me apagó a las 2:20 de la madrugada, hizo cama no daba para adelante, ni para atrás, hasta que subió la marea fue cuando salimos eso fue el día 23 de enero como a la una y media de la tarde, nos impedía salir era el viento torrencial que hacia ahí, cuando mermaba el viento bajaba la marea y no nos favorecía, a veces si" (cursiva fuera de texto).

Respecto a qué tipo de entrenamientos les realizan a la tripulación a bordo de la motonave, indicó:

"Entrenamiento se le hace lo básico, los primeros auxilios, naufragio, el accidente que nos pasó, cada tres meses uno mismo hace un simulacro, cuando estamos en momentos de descansos esos ejercicios para que no se nos olviden" (cursiva fuera de texto).

Respecto, a qué fue lo que le sucedió a la motonave J.M, dijo:

"Bueno la verdad fue la contaminación del combustible, afectando los filtros racor y los primarios que conducen el combustible a la máquina y de ahí fue que se me apagó la máquina" (cursiva fuera de texto).

Teniendo como fundamento las declaraciones rendidas por el Armador, Capitán y Maquinista de la motonave "J.M", este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento acaecido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar.

Este fallador hace especial mención que el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán.

En el caso en concreto, basta analizar las pruebas que dan cuenta de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir de manera clara e inequívoca que el hecho generador del siniestro fue una falla en el sistema de combustible, una obstrucción en el elemento de cartón del filtro, lo que produjo una contaminación del combustible, afectando los filtros racor y los primarios que conducen el combustible a la máquina, situación que no podía ser prevista por el Capitán ni el Maquinista de la motonave, pues se debió a una fuerza mayor. En este sentido ningún ser humano está exento de vivir situaciones que alteren el normal desarrollo de las actividades que realiza.

Es de resaltar la conducta del Capitán y del Maquinista de la motonave, ya que con los medios que tenía a su alcance, intentaron subsanar el daño en el momento para ver si podían continuar con la navegación, pero no fue posible. Debido a la falla anteriormente mencionada y a pesar de los esfuerzos de las personas involucradas, fueron sorprendidos con el siniestro de encallamiento siendo afectados por las condiciones climáticas que no ayudaron el día de los hechos. El Despacho precisa que de acuerdo al informe pericial rendido y las declaraciones que reposan en el expediente está claro que el siniestro se originó por una falla mecánica que nada tiene que ver con el actuar de las personas que estaban a bordo de la motonave.

Así pues, que la conducta del Capitán y del Maquinista de la motonave "J.M" no es la que determinó el accidente, pues este tipo de eventos ocurren en cualquier momento, es así que el Maquinista de la motonave ejecutó labores para superar el riesgo existente y que los resultados de la travesía no fueran más graves.

Así mismo, la conducta del Capitán fue acertada al momento de seguir las instrucciones impartidas por el maquinista, y basado en su experiencia, conocimientos y facultades tomó la mejor decisión para proteger la vida de la tripulación y mantener en las mejores condiciones 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.

No obstante se presentó una situación de peligro pero no fue por descuido del Capitán ni por falta de supervisión del Maquinista, ya que estos habían cumplido con sus respectivas responsabilidades al hacer las revisiones y mantenimientos a la motonave. Empero, se presentó un hecho que alteró el funcionamiento de la misma obligándolos a fondear mientras

los auxiliaban, y debido a las altas brisas que predominaban en el momento justo del siniestro, estos fueron direccionados a la costa, lo que produce el encallamiento de la motonave "J.M".

Quedó comprobado que el Capitán y el Maquinista de la nave, buscaron los medios para salvar su vida y resolver el incidente de una manera rápida y efectiva, evitando que el siniestro fuera más grave y afectara la nave y la tripulación de una forma más trágica de la que tuvieron que vivir a casusa del mismo.

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.

Como ya se dijo, la seguridad de las personas y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de la misma.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien " Cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañinos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43) (Cursiva fuera de texto).

Se insiste en que la operación efectiva de una nave se logra cuando sus condiciones de navegabilidad resultan ser integrales, coexistentes y no excluyentes. El trabajo materializado por personas con formación y titulación profesional, a bordo de un buque, por periodos de tiempo, de forma habitual, debe ser una labor colectiva, que busque el bienestar general al servicio de la tripulación, la nave y todo lo que ella contiene; para perfeccionar las actividades propias de la navegación. Dicho trabajo no puede ser concebido desde la óptica de la exclusión y la absoluta independencia.

El artículo 1432 del Código de Comercio define el término "Nave" como "Toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera sea su sistema de propulsión". (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Este concepto, según el doctrinante Javier Andrés Franco Zárate², adoptó un nuevo enfoque del término objeto de definición, siguiendo la posición sostenida por el profesor chileno Enrique Munita Becerra.

La Resolución 220 de 2012 expedida por esta Dirección General Marítima, sobre catalogación, inspección y certificación de naves y artefactos navales de bandera colombiana, define el término "Nave" como "La construcción flotante con medios de propulsión propios destinada a la navegación acuática". (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Con base a lo expuesto, es claro que el término "Nave" ostenta un ingrediente teleológico específico, sostenido en cada una de las definiciones referidas y en aquellas fundadas en instrumentos de fuente internacional. El ingrediente teleológico responde a la destinación del objeto, que se traduce en la navegación propiamente dicha. Así pues, para que una construcción sea considerada "nave" debe –como requisito constitutivo estar destinada a la navegación.

Ahora bien, "La navegación" traducida como el elemento teleológico de las naves –para lo cual están destinadas–, no se adquiere "per se", por el hecho de ser construcciones principales, independientes, flotantes etc. Lo que significa que para que una construcción, ya sea flotante, principal e independiente, esté destinada a la navegación, es absolutamente necesario que la misma se halle en óptimas condiciones de navegabilidad.

Trayendo dichos preceptos al caso concreto, se tiene que el Capitán y el Maquinista de la Motonave "J.M", tomaron la decisión más adecuada y efectiva, y la que se ajustaba según las condiciones climáticas a las que se enfrentaban en esos momentos.

Lo anterior se encontró debidamente probado dentro de las audiencias públicas, rendidas por los sujetos intervinientes en este siniestro y el informe pericial que obra en el expediente.

² El abogado maritimista Javier Andrés Franco Zárate, en su artículo denominado *Alcance del concepto de "Nave" en la normatividad mercantil colombiana: ¿incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en las operaciones costa afuera (offshore)?*, expuso que el concepto de "Nave" introducido en el Código de Comercio de 1971, adoptó un nuevo enfoque siguiendo la posición, en su momento sostenida, por el profesor chileno Enrique Munita Becerra. Al respecto expone el doctrinante Franco Zárate: "Así lo deja entrever el comentario hecho por parte de la Comisión Revisora del Código de Comercio, al señalar: "Para el profesor de Derecho Marítimo de la Universidad de Chile, señor Enrique Munita Becerra, por nave debe entenderse toda construcción principal e independiente, idónea para la navegación, cualquiera que sea su sistema de propulsión". (Proyecto de Código de Comercio elaborado por la Comisión Revisora del Código de Comercio, Tomo II, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1958, P. 460, cita hecha por Franco-Zárate, Javier Andrés. "Alcance del concepto de nave en la normatividad mercantil colombiana: ¿Incluye dicho concepto el equipó marino utilizado en la operaciones costa afuera (Offshore)", en *Revist@ E-mercatoria*, vol 13, n°1, enero-junio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 3-28

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 objeto del asunto sub examine, fue una falla en el sistema de combustible, una obstrucción en el elemento de cartón del filtro, lo que produjo una contaminación del combustible, afectando los filtros racor y los primarios que conducen el combustible a la máquina.

Así las cosas, y basados en lo que dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 27 de febrero de 2009, este Despacho puede concluir en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el presente siniestro marítimo, se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*). Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia^[1] ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) 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 "[1] (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 (...)" (Cursivas fuera de texto).

Respecto 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 efectos^[2] (...)" (Cursiva fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que se configuran los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual en cabeza del Capitán y del Maquinista de la motonave "J.M" razón por la cual este fallador confirmará la decisión proferida en primera instancia por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar.

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

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

VI. Del avalúo de los daños

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 Puerto Bolívar 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 definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante un hecho de caso fortuito o fuerza mayor que generó el mismo, y que la reacción del Capitán y del Maquinista frente al siniestro fue acertada, pues reaccionó a tiempo tomando las medidas necesarias y a las que dadas las circunstancias tenía al alcance de su mano.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 20 de enero de 2014, está probatoriamente fundamentado el siniestro marítimo de encallamiento por parte del señor HILARIO HERNÁNDEZ MURILLO, en su condición de Capitán, razón por la cual se acoge lo dispuesto por el A quo.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia proferido el día 07 de mayo de 2018, por el señor Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, con fundamento en la expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente, por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, el contenido del presente fallo al señor HILARIO HERNÁNDEZ MURILLO, en su calidad de Capitán de la motonave "J.M", al señor EDINSON RODRIGUEZ MERIÑO en su condición de Maquinista de la misma, así mismo a las 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 Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, 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,

05 JUL 2019



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