

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 12 DIC 2018

Referencia: 24012015004

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 23 de marzo de 2018, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS" de bandera de Togo, ocurrido el 28 de septiembre de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS" el día 1 de octubre de 2015, 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 Puerto Bolívar el día 23 de marzo de 2018 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exoneró de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento al Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS". Asimismo, se abstuvo de declarar responsabilidad por violación a 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 Puerto Bolívar 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

El Perito Marítimo en maquinaria naval Categoría “A” ALFREDO ORCASITAS CURVELO determinó en su dictamen, lo siguiente:

“(…)

4. CAUSA DE LOS ASPECTOS TECNICOS Y DESCRIPCION DE LOS DAÑOS

La turbosoplante presentaba daños en los rodamientos de soporte del eje y en el eje del rotor por lo cual se decidió reemplazara por una nueva.

(…)

9. CONDUCTA TECNICA DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS

La conducta tanto del Oficial de Máquinas como la del Capitán fue la acertada, al informar el primero sobre la falla en la turbosoplante del motor principal y el segundo en tomar la decisión de arribada forzosa al puerto más cercano, la bahía de portete. Las condiciones del viento y las corrientes que llevaron al encallamiento de la M.N. “EL BENDECIDO”, pueden considerarse un caso de la fuerza mayor por las condiciones del tiempo y la potencia reducida del sistema de propulsión.

10. CONCEPTO FINAL DEL PERITO

Considero que la embarcación “EL BENDECIDO”, está en muy buenas condiciones, máxime que acaba de salir de los ASTILLEROS Industrias ASTIVIK S.A. de Cartagena donde fue reconstruido. Sus condiciones de propulsión y gobernabilidad se mantienen en rasgos normales de funcionamiento y, me permito sugerir al señor Capitán de Puerto de Puerto Bolívar se le permita zarpar del Puerto.” (Cursiva fuera de texto)

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 Puerto Bolívar 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 Puerto Bolívar, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Respecto de lo que se consideran 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 internaciones, 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 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, negrilla y subraya fuera de texto)

En consideración de lo dispuesto en la norma y los hechos acontecidos, se puede comprobar que la configuración del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS" de bandera de Togo, el día 28 de septiembre de 2015.

2. De la revisión de la decisión de primera instancia, se evidencia que el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, exoneró de responsabilidad al Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS" al considerar que actuó la causal exonerativa de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito.

Aclarado lo precedente, con el fin de determinar los hechos que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, es pertinente citar la declaración del señor GIOVANNY SCALZO en condición de Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS", en la cual indicó lo siguiente:

"Desde la posición de fondeo 05:30 de la mañana se alista máquinas y equipos del puente para hacer el ingreso al muelle se gira ancla y se enfila hacia el muelle con media máquina avante estando a unos 30 metros del muelle el barco queda pegado en un bajo que ha sido producto de los movimientos de propela de todos los barcos tras muchos años y en el cual los dueños del puerto no se han tomado la molestia de eliminar, causando esto la varada de la motonave, esta fue la situación. La motonave "CARMEN I" debidamente autorizada por la Capitanía de Puerto recibe un trasbordo de la carga aligerando el calado del buque siendo así procedemos a salir así nuevamente de la varada para nuevamente enfilar hacia el muelle legando sin mayor contratiempo." (Cursiva fuera de texto)

Según lo manifestado por el Capitán, se disponía a realizar maniobra de ingreso al muelle de Puerto Nuevo desde la zona de fondeo. Sin embargo, estando a treinta (30) metros del muelle, el buque tocó fondo en un bajo que se encontraba en la zona, generando que la nave quedara encallada por unos minutos.

De acuerdo a los hechos narrados anteriormente, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo que tuvo lugar fue el encallamiento de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS" 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.

Ahora bien, continuando con la declaración del Capitán de la nave, referente a los equipos con los que contaba la nave el día de los hechos para realizar una maniobra segura, manifestó:

“Radar, ecosonda, GPS, Carta de navegación, AIS, sistema de inmarsat, equipos de comunicación SSV, compás magnético.”

“(…) Se encontraban en funcionamiento, y utilizaba la ecosonda para medir la profundidad del canal, el compás magnético para definir los rumbos, el indicador de ángulos.” (Cursiva fuera de texto)

Sobre la causa que generó el encallamiento de la motonave “CARIBBEAN EXPRESS”, aseveró:

“Por las condiciones batimétricas que tiene el acceso al muelle.” (Cursiva fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo expuesto, es necesario señalar lo dispuesto en la normatividad respecto a la definición de Capitán, por ello el Código de Comercio en su artículo 1495, dispone que es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es decir que es la figura máxima de autoridad a bordo de la misma.

Asimismo, el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988 dispone dentro de las funciones y obligaciones del Capitán, las siguientes:

“(…)”

1. Dirigir la navegación de la nave.

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

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)

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, se puede colegir que las circunstancias que rodearon el siniestro de encallamiento, se encuentran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), toda vez que el bajo con el cual encalló se tornó imposible de prever y de igual manera, la situación fue irresistible teniendo en cuenta que contaban con todos los equipos correspondientes para prevenir los presentes hechos.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia³ 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 “[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 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 presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de

³ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos⁴ (...)", (Cursiva y subraya fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro constituyen una fuerza mayor o caso fortuito inevitable.

De conformidad con lo expuesto con anterioridad, y atendiendo a las pruebas obrantes en la investigación se puede concluir que en los hechos ocurridos el día 28 de septiembre de 2015, intervino uno de los elementos de fuerza mayor o caso fortuito, al considerar que la causa generadora fue el bajo y que este no se encontraba señalado. En consecuencia, se encuentra probatoriamente fundamentada la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del señor GIOVANNY FRANCISCO SCALZO DE LA CRUZ en su condición de Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS". Razón por la cual, el Despacho procederá a respaldar lo determinado en primera instancia.

2. 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 en el siniestro marítimo de encallamiento.

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.

3. Finalmente, al realizar análisis sobre la posible violación a las normas de marina mercante se verifica que no hubo infracción alguna por parte de los sujetos involucrados en lo sucedido, razón por la cual no procede la imposición de una sanción y el Despacho confirmara lo dispuesto por el fallador de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 23 de marzo de 2018, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar el contenido de la presente decisión al señor GIOVANNY FRANCISCO SCALZO DE LA CRUZ en condición de Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS", al señor MARIO GILBERTO MENDOZA BARBOZA en condición de Armador de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.



CRUZ en condición de Capitán de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS", al señor MARIO GILBERTO MENDOZA BARBOZA en condición de Armador de la motonave "CARIBBEAN EXPRESS", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar 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. 12 DIC 2018

Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo (E)