

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 OCT 2019

Referencia: 15012018004
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 28 de septiembre de 2018, por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento del Velero "VIRACOCHA III" de bandera Francesa, por los hechos ocurridos el día 22 de febrero de 2018, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de novedad de siniestro, presentado por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Cartagena, el día 26 de febrero de 2018, la Capitanía de Puerto tuvo conocimiento que el Velero "VIRACOCHA III", de bandera Francesa, se encontraba encallado en cercanías del club náutico de Punta Iguana, Isla Barú.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 12 de marzo de 2018, el Capitán de Puerto de Cartagena decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento del Velero "VIRACOCHA III" 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 28 de septiembre de 2018, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar responsable civilmente a la señora Suzanne Mottin-Gourvil de nacionalidad Francesa quien para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de Capitán de la nave denominada "VORACOCHA III de bandera

francesa del siniestro marítimo ocurrido el 22 de febrero de 2018 (...)
(cursiva fuera de texto).

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, ésta 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

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 Cartagena 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 Cartagena, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 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 análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (V) Del avalúo de los daños, (VI) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, (VII) 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 particularmente 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 y 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, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos 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 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 y subraya fuera de texto).*

De las pruebas que reposan en el expediente, este Despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento del Velero "VIRACOCHA III" de bandera panameña, ocurrido el día 28 de abril de 2013, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

El artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien realiza ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro,

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: "Deparar 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 (...)".

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 realizan 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 imprevisto, 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

El informe que trata de las condiciones meteomarinas, presentado por el Capitán de Navío, HERMAN AICARDO LEÓN RINCÓN, Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas se indica lo siguiente:

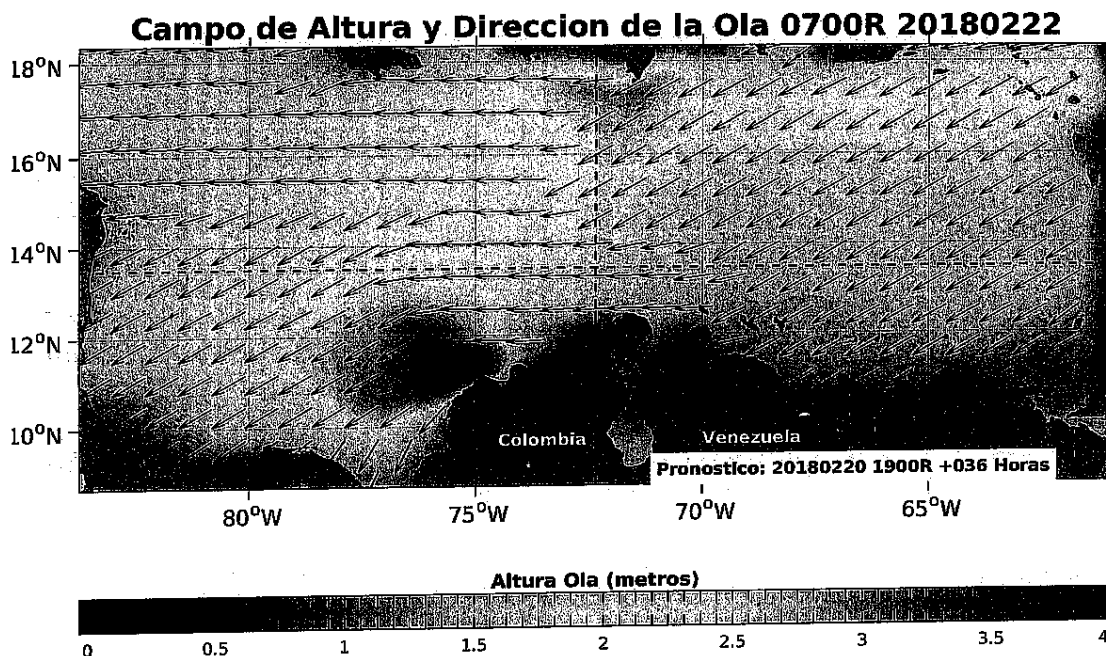
Análisis situación sinóptica tiempo presente del 21 al 23 de febrero de 2018:

"En los días comprendidos entre el 21 y 23 de febrero de 2018, en el mar Caribe se presentaron condiciones adversas por fuertes vientos e incremento en la altura del oleaje. Esta condición se generó principalmente por la contracción de los campos isobáricos los cuales eran cerrados por la interacción del sistema de alta presión de Azores al norte del océano Atlántico, y un sistema de baja presión sobre el litoral Caribe Colombiano.

Acentuándose principalmente sobre el litoral Caribe centro colombiano en los departamentos de Magdalena, Atlántico y Bolívar y el archipiélago de San Andrés. El viento prevaleció de dirección este y noreste con velocidades de 25 a 35 nudos y altura del oleaje osciló entre 2.8 y 3.4 metros de altura" (cursiva fuera de texto).

Pronóstico de las Condiciones Meteorológicas y oceanográficas.

Pronóstico para el 2018-2-22 – Día



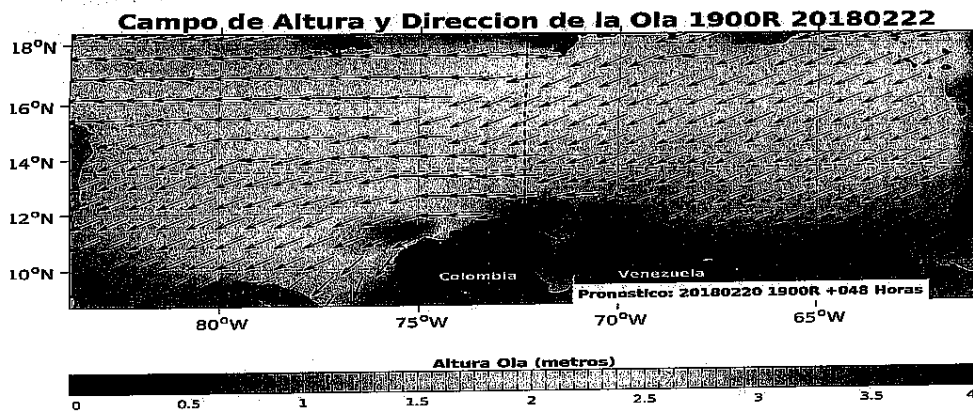
“Noroeste, viento de dirección este-noreste, con velocidad de 18 a 23 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 3.2 y 3.3 metros. Se recomienda tomar medidas de seguridad en el desarrollo de las actividades marítimas.

Suroeste, viento de dirección noreste con velocidad de 20 a 24 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 3.6 y 3.9 metros. Se recomienda tomar medidas de seguridad en el desarrollo de las actividades marítimas.

Noreste, viento de dirección este-noreste, con velocidades de 22 a 24 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 2.9 y 3.1 metros.

Sureste, viento de dirección este-noreste, con velocidad de 18 a 21 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 2.6 y 2.9 metros” (cursiva fuera de texto).

Pronóstico para el 2018-2-22 - Noche



"Noroeste, viento de dirección este-noreste, con velocidad de 19 a 22 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 3.3 y 3.4 metros. Se recomienda tomar medidas de seguridad en el desarrollo de las actividades marítimas.

Suroeste, viento de dirección noreste, con velocidad de 20 a 22 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 3.4 y 3.9 metros. Se recomienda tomar medidas de seguridad en el desarrollo de las actividades marítimas.

Noreste, viento de dirección noreste, con velocidad de 21 a 23 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 2.9 y 3.1 metros.

Sureste, viento de dirección noreste, con velocidad de 19 a 21 nudos. Altura del oleaje oscilará entre 2.8 y 2.9 metros" (cursiva fuera de texto).

Situación sinóptica tiempo presente del 2018-2-21

"Actualmente sobre la mayor parte del Mar Caribe prevalecen las condiciones adversas por la interacción entre el sistema de alta presión de Azores y el sistema de baja presión del Darién, que actualmente tiene una presión barométrica de 1011mb. El viento predomina de la dirección este-noreste y noreste, con velocidades de 25 a 30 nudos; asimismo, la altura del oleaje se mantiene entre 3.2 y 3.4 metros" (cursiva fuera de texto).

Con base en lo anterior, se pudo comprobar que las condiciones del tiempo el día de los hechos eran un poco adversas con vientos fuertes e incremento de las olas, sin embargo, no fue posible obtener declaraciones de la Capitán del Velero "VIRACOCKA III", ni de ninguno de sus tripulantes, pese a las diferentes citaciones que realizó el Capitán de Puerto de Cartagena, de tal manera que no se pudo identificar la causa verdadera que generó el siniestro marítimo en estudio.

Según el informe de novedad que obra en el expediente, presentado por el Comandante de la Estación de Guardacostas, se encuentra que la causa del siniestro de encallamiento fue la pérdida de gobierno del Velero "VIRACOCKA III", debido a un

1324

golpe que éste tuvo contra un Coral, sumado a las adversas condiciones meteomarinas, situación que no se probó. La Capitán del Velero, pese a las oportunidades procesales con las que contaba, decidió hacer caso omiso a las citaciones, allegando simplemente una solicitud para desencallar el Velero, sin informar los motivos por cuales se encalló.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho, no encuentra pruebas suficientes, que identifiquen los motivos por los cuales el Velero "VIRACOCHA III", al mando de la señora SUZANNE MOTTIN-GOURVIL, en calidad de Capitán, se vio involucrado en el siniestro marítimo de encallamiento.

IV. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado qué:

1. En el siniestro de encallamiento del Velero "VIRACOCHA III", de bandera francesa, ocurrió el 22 de febrero de 2018, en el sector de Punta Iguana, Isla Barú.
2. Según el informe de novedad, en el que aparece una versión de los hechos dada por la Capitán del Velero "VIRACOCHA III", la causa del siniestro fue un golpe contra un coral debido a las condiciones adversas del mar, pues se encontraban navegando muy cerca a la costa. Lo cual permite deducir que la culpa corresponde a la Capitán del Velero.
3. En el expediente no se logró demostrar que el encallamiento sucedió por una causa ajena a la voluntad de la Capitán, ni por fuerza mayor o caso fortuito, por lo que no es posible exonerar de responsabilidad a la señora SUZANNE MOTTIN-GOURVIL, en su condición de Capitán del Velero "VIRACOCHA III".
4. La Capitán del Velero, no tuvo en cuenta las condiciones meteomarinas para el día de los hechos y parece ser que no extremó las medidas de seguridad recomendadas por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario mencionar el artículo 38 del Decreto 2324 de 1984, el cual dispone:

"Presunción de confesión. La no comparecencia del citado, su renuencia a responder o su respuesta evasiva, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba por confesión, sobre los que versen las preguntas asertivas, admisibles, que se formulen dentro de la diligencia, siempre que el Capitán de Puerto le advirtiera de esta consecuencia y no obstante el citado persista en tal conducta. Será excusa razonable para no asistir a la primera audiencia que el Capitán o Capitanes de las naves o

[Handwritten signature]

artefactos navales materia del proceso no puedan asistir acompañados de sus abogados" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Para este Despacho la responsabilidad de la Capitán del Velero "VIRACOCHA III" es indiscutible en el siniestro marítimo de encallamiento ocurrido el día 22 de febrero de 2018, por cuanto tenía que velar por la navegación y la seguridad de la nave, así como de las personas que iban a bordo, pues bajo su responsabilidad estaba el gobierno de la nave y sobre quien recae todo tipo de responsabilidad.

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 1 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 enarboles 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).

El Código de Comercio establece en su:

"Artículo 1501 Funciones y Obligaciones del Capitán: 1) cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación, 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración etc, de los puertos de zarpe y arribo(...), 8) Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aun mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave(...)" (cursiva fuera de texto).

Por otra parte, también es necesario traer a colación artículo 40 del el Decreto 1597 de 1988, derogado por el Decreto Único reglamentario del Sector Administrativo de Defensa No. 1070 de 2015, (Artículo 2.4.1.12.3.6) que dice:

"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. 4. Respaldar la legítima autoridad de sus oficiales para el mantenimiento de la disciplina a bordo y la seguridad de la nave. 5. Velar por el bienestar físico y moral de todo el personal a bordo. 6. Estimular y organizar la instrucción marinera de los subalternos como medio indispensable para garantizar la seguridad de la nave y de la gente a bordo" (cursiva fuera de texto).

Así las cosas, y teniendo claras las normas que taxativamente mencionan las obligaciones y funciones del Capitán, para este Despacho, no es posible exonerar de responsabilidad a la misma, y por el contrario ésta debe asumir las consecuencias de su actuar.

A lo largo de este fallo, y en el estudio del expediente se visualizó que la señora SUZANNE MOTTIN-GOURVIL, en calidad de Capitán del Velero "VIRACOCKA III", no cumplió en debida forma con sus funciones. Razón por la cual se confirmará la declaratoria de responsabilidad declarada en primera instancia por el Capitán de Puerto de Cartagena.

V. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia no hizo mención a los daños materiales que surgieron con ocasión del siniestro marítimo de encallamiento del Velero "VIRACOCKA III", toda vez la Capitán del Velero no compareció al proceso.

VI. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de Cartagena 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 por los escasos medios de prueba que obran en el expediente no vislumbra hechos que generen violación de tales normas, por lo que se respaldará la decisión del fallador de primera instancia.

VII. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 22 de febrero de 2018, está probatoriamente fundamentada la

responsabilidad civil de la señora SUZANNE MOTTIN-GOURVIL en su condición de Capitán del Velero "VIRACOCHA III", en el siniestro marítimo de encallamiento.

Como se dijo no se determinó al avalúo de los daños ocurridos con motivo del siniestro, por cuanto no se presentó ninguna solicitud sobre el particular y no se impuso sanción por violación a las normas de Marina Mercante, por carencia de pruebas. Así las cosas el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando en su integridad el fallo del 28 de septiembre de 2018 proferido por parte del Capitán de Puerto de Cartagena. No obstante, se aclarará el artículo 1° en cuanto al nombre del Velero.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido el día 28 de septiembre de 2018 proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído, aclarando que el nombre del Velero es "VIRACOCHA III" y no "VORACHOCHA III" como allí aparece.

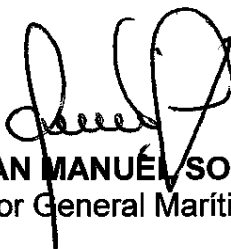
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión a la señora SUZANNE MOTTIN-GOURVIL, de nacionalidad francesa, identificada con Pasaporte No. 13AL35207, en calidad de Capitán del Velero "VIRACOCHA III", así como a las demás partes interesadas, conforme a 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 de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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,

11 OCT 2019



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