

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 OCT 2019

Referencia: 22012017003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa
Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia emitido el día 6 de noviembre de 2018, por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "EQUIVEL" de bandera de Colombiana, con matrícula No. CP 07-1451 según hechos ocurridos el día 8 de abril de 2017, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta, presentada por la Comandante de la Unidad de Reacción BP-739 de Guardacostas de Isla Providencia, el Capitán de Puerto de Providencia tuvo conocimiento del siniestro de arribada forzosa ocurrido el día 8 de abril del 2017.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 10 de abril de 2017, el Capitán de Puerto de Providencia, dispuso la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "EQUIVEL" 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 6 de noviembre de 2018, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar legítima la arribada forzosa de la nave "EQUIVEL", matrícula CP07-1451 de bandera colombiana, al mando del señor ALFREDO RAFAEL BARRIOS O NEILL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.127.533.387, al Puerto de Providencia (...)" (cursiva fuera de texto).

"Exonerar de responsabilidad de los hechos descritos en el artículo anterior al capitán y tripulación por configurar estos hechos en caso fortuito y fuerza mayor (...)" (cursiva fuera de texto).

"Abstenerse de pronunciarse con respecto al Avalúo de los daños ocasionados por el Siniestro Marítimo –Arribada Forzosa de la nave "EQUIVEL" (...)" (cursiva fuera de texto).

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 ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Puerto de San Andrés, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, 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, por último, (VIII) De las conclusiones

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

Los siniestros marítimos, traen consigo una complejidad en su naturaleza, y dos aspectos muy importantes cuando se trata de estos, es la relación directa que tiene con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, los elementos requeridos para la correcta navegación.

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, subraya y negrilla fuera de texto)*

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho encuentra que el siniestro marítimo que se investiga es de arribada forzosa de la motonave "EQUIVEL", de bandera Colombiana ocurrido el día 8 de abril de 2017, en virtud del numeral e) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

A través de la Ley 8ª de 1980, Colombia aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar –SOLAS-, adoptada el 1 de noviembre de

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: *"Depurar 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 (...)"*.

1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al aprobar la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar -SOLAS-, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones contenidas en la misma, especialmente las que tienen que ver con *"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.

En su objeto principal, el SOLAS expuso que:

"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolean 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).

De otra parte, se debe precisar que 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.

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:

- *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 consecuencias².

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

III. Del análisis técnico

El informe de inspección rendido por el señor ANTONIO PUELLO PATERNINA, Perito Naval, que obra a folio 5 del expediente objeto de la referencia, se extrae lo siguiente:

Inspección realizada:

- *"Se inicia inspección en la Embarcación de la maquinaria de propulsión de acuerdo a lo expresado verbal por el jefe de Máquina de la motonave se Descargaron la baterías del sistema de Arranque de la maquina por lo que fue necesario traer la motonave remolcada hasta el puerto tras la traída del perito desde San Anudres (SIC) JT ING. ANTONIO L PUELLO (...)"* (cursiva fuera de texto).

"(...) Conclusiones del peritazgo:

- *"En el momento la motonave se encuentra en buenas condiciones ya que Las Baterías fueron cambiadas por dos nuevas de acuerdo a mis recomendaciones de igual manera se debe tener cuidado con los mantenimientos del motor para evitar siniestros mayores en alta mar y preservar la vida humana en el mar"* (cursiva fuera de texto).

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Respecto a la exoneración de responsabilidad emitida en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

De la ocurrencia del siniestro marítimo, en audiencia pública de fecha 10 de abril de 2017, el Capitán de la motonave "EQUIVEL", Señor ALFREDO RAFAEL BARRIOS O NEILL, afirmó lo siguiente:

"Siendo las 8 AM del día 08 de abril de 2017 nos percatamos que las baterías no estaba recibiendo carga luego de una más o menos se nos apagó el motor y al no tener baterías con carga y agotando todos los recursos existentes abordo para cargarla como la planta y el cargador de baterías tome la decisión de hacer el reporte a la guardia costera de providencia con la cual seguimos en contacto en repetidas ocasiones reportando nuestra ubicación hasta que a eso de las 2pm apareció una lancha rápida de la guardia costera y nos colaboró en la maniobra de remolque de la embarcación hasta la isla de providencia (...)" (cursiva fuera de texto).

Referente al tiempo que lleva ejerciendo como Capitán de la motonave "EQUIVEL", afirmó:

"Esta es la primera faena con esta motonave" (cursiva fuera de texto).

Respecto a los mantenimientos preventivos que se le realizó a la motonave "EQUIVEL" antes de realizar el zarpe, dijo:

"Sí. Se realizó mantenimiento pero no tengo los documentos esos posiblemente el dueño tenga papeles de soporte" (cursiva fuera de texto).

En cuanto al motivo por el cual se presentó la novedad, es decir el siniestro marítimo de arribada forzosa, expuso:

"Una de las baterías se dañó y se cambiaron las dos baterías por unas nuevas" (cursiva fuera de texto).

Teniendo en cuenta la declaración mencionada anteriormente, por parte del Capitán de la motonave "EQUIVEL", se evidencia de manera clara e inequívoca la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa acaecido el día 8 de abril de 2017 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Providencia.

Basados en la inspección pericial y demás pruebas, tales como la declaración en el caso en estudio, se encuentra que el hecho causante del siniestro marítimo de arribada forzosa fue la descarga de las baterías, lo que ocasionó la pérdida de la propulsión de la motonave "EQUIVEL", generando que esta quedara a la deriva, situación que se salió de las manos a el Capitán de la citada motonave debido a una fuerza mayor, pues ningún ser humano está exento de que se le presenten situaciones que alteren el normal desarrollo de las actividades que realiza.

En el caso que nos ocupa, según lo expuesto por el Capitán, a la motonave "EQUIVEL" se le realizaron todas las inspecciones y revisiones necesarias para realizar una navegación segura del Puerto de Salida, es decir del Puerto de San Andrés a realizar la faena de pesca que tenía proyectada. Sin embargo, la falla mencionada anteriormente le impidió continuar la actividad.

El Capitán intentó subsanar el daño con los medios y recursos que tenía a bordo, situación que no tuvo éxito, razón que lo llevó a tomar la decisión de hacer la llamada de emergencia a Guardacostas, recibiendo apoyo inmediato de esta, la cual intentando subsanar el daño, pero tampoco fue posible, lo que resultó en una arribada a Puerto de Providencia. Generando de esta forma el siniestro en estudio.

El Despacho encuentra que (de acuerdo a la declaración y el dictamen que reposa en el expediente) el siniestro se originó por una falla mecánica que nada tiene que ver con el actuar del Capitán de la motonave "EQUIVEL". Es decir que la conducta del señor ALFREDO RAFAEL BARRIOS O NEILL, en calidad de Capitán, no es la que determinó el siniestro de arribada forzosa, pues este tipo de eventos ocurren en cualquier momento, es así que el Capitán, como jefe de Gobierno de la motonave que tenía a cargo ejecutó labores para superar el riesgo existente y que los resultados de la travesía no fueran más graves.

El actuar del Capitán de la motonave "EQUIVEL" fue rápida y acertada al realizar las llamadas y solicitar las ayudas permitentes en el momento oportuno protegiendo la vida de la tripulación de la motonave. Cumpliendo con lo señalado en los artículos 1495 y 1501 del Código de Comercio, donde menciona que una de las principales funciones del Capitán consiste en ejercer gobierno y dirección de la nave.

Para este Despacho es claro que se presentó una situación de peligro que no fue por descuido del Capitán ni por falta de mantenimiento de la motonave, ya que este había cumplido con su respectiva responsabilidad al hacer las revisiones y mantenimientos a la máquina de la motonave "EQUIVEL". No obstante, se presentó un hecho que alteró el funcionamiento normal de la misma obligándolo a ingresar a un Puerto el cual no era su destino.

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.

Respecto al actuar del Capitán, como ya se mencionó, buscó los medios para salvar su vida y resolver el incidente de una manera rápida y efectiva, evitando que se presentara un siniestro más grave.

Así las cosas, se evidenció que el arribo fue legítimo.

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 según la declaración y el dictamen pericial fue que las baterías se quedaron sin carga, generando que la propulsión no fuera la adecuada, dejando la motonave a la deriva, situación que fue ajena al actuar del Capitán, pues como ya se mencionó la motonave tenía los mantenimientos de rigor al día y con forme a las inspecciones realizadas se encontraba apta para navegar. En cuanto al siniestro se tomaron las medidas necesarias para que el siniestro no resultara más grave, haciendo todo lo que estaba a su alcance como fue intentar cargar las baterías con la planta y el cargador de las baterías, buscando solucionar el daño.

Por parte del Capitán cumplió sus obligaciones, tal y como lo estipula el Código de Comercio en el:

"ARTÍCULO 1501. FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL CAPITÁN. Son funciones y obligaciones del capitán: 1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender; 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, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador (...)" (cursiva fuera de texto).

De la Sentencia No. 03883 de 2019 del Consejo de Estado, se extrae lo siguiente:

"La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han hecho énfasis en la distinción entre las nociones de fuerza mayor y caso fortuito. La primera como fenómeno externo al ámbito de dominio de la persona, por lo que sumados los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, esta tendrá plenos efectos liberadores y justificativos; la segunda, por su parte, por tratarse de sucesos o situaciones que ocurren dentro de la órbita de control de la persona, genera lo que la doctrina denomina una imposibilidad relativa de cumplir con la obligación y, por consiguiente, no tendrá efectos liberadores o justificativos de forma absoluta. "La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de una obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta de la persona obligada (...)"

"Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de marzo de 1939, Gaceta XLVII. "Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad"

"Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1993, exp. 7365, M.P. Juan de Dios Montes Hernández "Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño" Corte Constitucional, sentencia SU-449 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub" (cursiva fuera de texto).

En este sentido, es claro que se configura un caso fortuito o fuerza mayor frente al siniestro, pues la falla mecánica que presentó la motonave "EQUIVEL" ocurrió de un momento a otro siendo imprevisible por parte del Capitán.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra que se configuran los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del Capitán, razón por la cual este fallador confirmará la decisión determinada por el Capitán de Puerto de San Andrés, mediante fallo del 6 de noviembre de 2018.

VI. Del avalúo de los daños ocasionados.

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 San Andrés 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 confirmará la decisión del fallador de primera instancia.

VIII. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que en los hechos acaecidos el día 8 de abril de 2017, está probada la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del Capitán de la motonave "EQUIVEL" en el presente siniestro marítimo, ya que intervino de manera determinante un hecho de caso fortuito o fuerza mayor que generó el mismo, y que la reacción del Capitán frente al siniestro fue acertada, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando en su integridad el fallo del 6 de noviembre de 2018 proferido por parte del Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación que fue instruida por la Capitanía de Puerto de Providencia.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido el día 6 de noviembre de 2018 por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Providencia, el contenido de la presente decisión al señor ALFREDO RAFAEL BARRIOS O NEILL, en calidad de Capitán de la motonave "EQUIVEL", y demás partes.

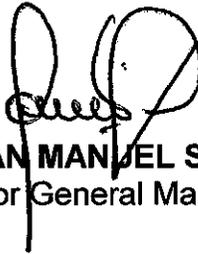
interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

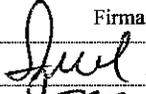
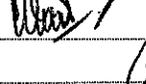
ARTÍCULO 4°.- REMITIR el expediente al Capitán de Puerto de Providencia, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

11 OCT 2019



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

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Laura Campo Cubillos	Asesor Jurídico	
Revisó	Jaime Ramírez Romero	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Mesa Técnica	
Revisó	William Lugo	Integrante Mesa Técnica	
Aprobó	TN Neyl Simón Pérez Cabrera	Coordinador Grupo Legal	

