

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 26 de marzo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "LESVOS" de bandera de Panamá, ocurrido el día 14 de febrero de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 15 de febrero de 2005, por el señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, en calidad de capitán de la motonave "LESVOS", la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "LESVOS", ocurrido el día 14 de febrero de 2005.
2. El 15 de febrero de 2005, la Capitanía de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos
3. El 26 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual se declaró responsable del siniestro marítimo al señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, capitán de la nave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994, de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 51 al 52 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

GARANTÍA

Mediante escrito del 8 de marzo de 2005, obrante a folios 38 a 40, el señor FULTON RESTITUTO BONES VILLA, administrador de la Agencia Marítima SERVICOMEX TUMACO, se adjunta póliza de seguros, mediante la cual se compromete a pagar a la Dirección General Marítima, las posibles sanciones pecuniarias que puedan derivarse de la investigación que se adelanta por los hechos que involucran a la motonave "LESVOS".

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 26 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia en el cual declaró responsable al señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, en su calidad de capitán de la motonave "LESVOS" de bandera de Panamá, por el arribada forzosa al puerto de Tumaco.

Así mismo, declaró como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, absteniéndose de imponerle sanción.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y 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 de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestros marítimos son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y

CONTINUACION DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "LESVOS", DE BANDERA DE PANAMÁ, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO. 3

responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)." (Cursiva fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva y subraya fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 14 de febrero de 2005 la motonave "LESVOS", que realizaba el trayecto Panamá - Ecuador, arribó al puerto de Tumaco, debido a que se le presentó un daño en el flanche del timón y una fuga de aceite en la transmisión.

De acuerdo con el acta de protesta del 15 de febrero de 2005, obrante a folio 3, se pudo establecer que la motonave "LESVOS", se encontraba al mando del señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, quien en audiencia pública expresó lo siguiente:

"Salí el día 12 de febrero de 2005, del puerto de Vacamonte (Panamá), siendo las 13 horas comandando la motonave de bandera panameña de nombre "LESVOS", con destino al puerto de Posorja (Ecuador), salí sin novedad hasta el día 14 de febrero de 2005 que se nos partieron los tornillos que acoplan los flanches del timón, quedándome sin gobierno o sin dirección. Se llamó al maquinista el señor NORMAN MANCILLA, para que analizara la novedad, y procedió a amarrar con una malla o red los flanches para poder continuar, corrimos más o menos unas treinta millas, pero era imposible

navegar porque tiraba mucho el timón, no teníamos una dirección recta, sino que íbamos siczaguiendo (sic), más o menos a las dos horas del hecho se nos presentó otro problema, o sea una fuga de aceite en la transmisión, o sea que no se podía correr porque se quedaba la máquina en neutro, procedí a llamar al patrón, e informarle de la novedad y me autorizó que llamara al puerto más cercano que tuviera e hice mi arribo forzoso en Tumaco. Cuando arribé a Tumaco me reporté a Guardacostas a las 0830 horas y a las 0900 horas arrimé al puerto pesquero (...)" (Cursiva fuera de texto).

Así mismo, el señor JACKSON MENDOZA MISA, perito nombrado por la Capitanía de Puerto de Tumaco, manifestó que el sistema del timón se encontraba en mal estado, por el efecto de la corrosión, siendo inseguro para la navegación.

Igualmente, el ingeniero naval LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ SUÁREZ, dijo que el casco se encontraba en pésimas condiciones de mantenimiento.

Por lo anterior, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe. El artículo siguiente establece que la arribada forzosa puede llegar a ser legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, y la ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. Finalmente, el artículo 1543 del Código de Comercio dispone que ni el armador ni el capitán serán responsables para con los cargadores de los daños y perjuicios que les ocasione la arribada legítima.

Luego, respecto a la responsabilidad del capitán, en el caso de siniestros marítimos por arribada forzosa, éste en principio sólo se podrá exonerar alegando el caso fortuito inevitable, sin embargo, es importante analizar el alcance del concepto "caso fortuito o fuerza mayor".

Sobre los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, la jurisprudencia y la doctrina nacional distinguen los siguientes: a) *La inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) *La imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c) *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

En virtud de lo anterior, en el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada forzosa se presume ilegítima, por lo que pesa sobre el señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, como jefe supremo del gobierno y dirección de la motonave "LESVOS", una presunción de culpa por la entrada al puerto de Tumaco el día 14 de febrero de 2005. Por lo que es necesario para desvirtuar dicha responsabilidad por parte del que ejerce la actividad peligrosa, demostrar la presencia de una causa extraña, como el caso fortuito o fuerza mayor.

Así las cosas, para que se configure esta causal que exonera de responsabilidad, se requiere de unas condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad, las cuales no se presentaron en el presente caso, toda vez que el arribo de la motonave "LESVOS" no se debió a una causa ajena a la conducta del capitán, sino a la negligencia e imprudencia del mismo, quien, desde que zarpó de Vacamonte (Panamá), no tomó las precauciones necesarias para iniciar el trayecto hasta Ecuador, lo que se denota en su declaración, cuando señaló que no había verificado el estado de la motonave, la cual no se encontraba en óptimas condiciones.

Aunado al mal estado en general de la motonave, era inminente su arribo a cualquier puerto intermedio, dado el estado de corrosión del sistema del timón, que hizo que el señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO, no pudiese gobernar la nave "LESVOS".

Por consiguiente, se observa que el capitán como "*jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave*", no tomó las medidas necesarias para evitar la producción del siniestro de arribo forzoso, pues no se cercioró de las revisiones y mantenimientos preventivos de la motonave "LESVOS" y asumió la dirección de una nave mayor, cuando su licencia lo autorizaba a navegar naves menores en aguas colombianas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso de estudio no se configuran los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, esta Dirección General procederá a confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia de la Capitanía de Puerto de Tumaco, adicionando un artículo en el cual se declare como ilegítima la arribada forzosa.

AVALUO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita evaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, confirmando lo dispuesto en el fallo de primera instancia por el Capitán de Puerto de Tumaco.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. DECLARAR como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "LESVOS" al puerto de Tumaco el día 14 de febrero de 2005, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º. CONFIRMAR en su totalidad el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 26 de mayo de 2008, con fundamento en los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco, el contenido del presente fallo al señor FRANCISCO DE PAULA MERO DELGADO y al señor FULTON RESTITUTO BONÉS VILLA, capitán y agente marítimo, respectivamente, de la motonave "LESVOS", en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

10 ENE. 2011


Contralmirante LEONARDO SANTA MARÍA GAITÁN
Director General Marítimo