

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 21 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzada de la nave "AKROPOLIS", ocurrida el 12 de noviembre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Acta de protesta del 12 de noviembre de 2007, en la que el señor JESÚS L. DINO JR en su calidad de Capitán de la motonave "AKROPOLIS" de bandera panameña, deja constancia que por un problema técnico en la máquina principal, volvieron al puerto de Santa Marta.
2. El 14 de noviembre de 2007 el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas a folios 109 a 111 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia el 21 de noviembre de 2008, mediante el cual declaró que la arribada forzada ocurrida el 12 de noviembre de 2007 fue legítima, sin culpa y responsabilidad del Capitán y/o armador de la motonave "AKROPOLIS" y que no se incurrió en violación a las normas de Marina Mercante.

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 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 investigaciones por siniestro marítimo 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 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.

CASO CONCRETO

Este Despacho considera pertinente pronunciarse en primera medida sobre la existencia del siniestro marítimo:

El artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984 indica que: *"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, 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 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"* (subraya y cursiva fuera de texto)

El Código de Comercio Colombiano en el artículo 1540 define la arribada forzada como *"la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"*. (subraya y cursiva fuera de texto)

Igualmente el 1541 ibídem indica que la arribada forzada es legítima cuando procede de caso fortuito e inevitable e ilegítima cuando trae su origen de dolo o culpa del Capitán.

Es pertinente recordar que la doctrina¹ al establecer el concepto de arribada forzada establece como una de sus características es que el buque arribe a un puerto o lugar no previsto en las etapas o lugar no previsto en el viaje estipulado.

Se considera pertinente recordar cómo la legislación internacional define esta figura:

En España se denomina *"Arribada Forzada"* la llegada de un buque a un puerto no previsto en el itinerario. La arribada es forzada cuando la misma se produce por causas o circunstancias excepcionales, estando la misma regulada legalmente en los artículos 819 a 825 del Código de Comercio Español, los cuales la consideran como un supuesto de avería particular, caso contrario a las Reglas de York y Amberes, así como la generalidad de la legislación comparada, que la considera como un caso de avería gruesa. (subraya y cursiva fuera de texto)

El artículo 1443 del Código de Comercio de Uruguay determina que se presenta arribada forzada *"Cuando un buque entra por necesidad en algún puerto o lugar distinto de los determinados en el viaje estipulado"*. (subraya y cursiva fuera de texto)

¹ "Derecho Marítimo" por Silvia M. Pérez Montero Gotusso, Graciela Pérez Montero Gotusso, Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, Montevideo; Capítulo II pag 560-561, 1976.

De acuerdo con el zarpe número CP4-1200-1 del 11 de noviembre de 2007 obrante a folio 62 del expediente la nave "AKROPOLIS" tenía como puerto de destino "Vadoliure, Italy", no obstante luego de zarpar arribó nuevamente a Santa Marta.

Igualmente el 1541 del Código de Comercio indica que la arribada forzosa es legítima cuando procede de caso fortuito e inevitable e ilegítima cuando trae su origen de dolo o culpa del Capitán.

En cuanto a las causas que obran en el expediente para determinar si la arribada forzosa es legítima o no se tienen las siguientes:

De acuerdo a la declaración del señor JESUS L. DINO JR, en su calidad de Capitán de la nave "AKROPOLIS" obrante a folio 26 del expediente, se tiene que salieron de DRUMMOND, iban navegando, cuando recibió el reporte del Ingeniero Jefe del daño en las máquinas, y que los armadores le dieron la orden de devolverse a Santa Marta hasta hacer las reparaciones para evitar mayores perjuicios.

El señor WILFREDO M. JORDAN en su calidad de maquinista de la motonave en mención, en su declaración obrante a folios 28 y 29 del expediente precisó: "a las 11:30 horas del día 12 de noviembre de 2007 informé al Capitán de las condiciones de la bomba número 1 y cuequeamos y encontramos cual era el problema y el Capitán informó a los armadores y retornamos a Santa Marta".

En cuanto a las causas para declarar legítima una arribada forzosa la doctrina internacional ha expresado lo siguiente:

- "
1. *Falta de víveres o de aguada, sin embargo esta también pueda ser legítima o ilegítima según provenga de una eventualidad o deban ellas su origen al dolo, negligencia o imprevisión culpable del armador o del Capitán"*
 2. *Cualquier accidente en la tripulación que inhabilite a este para continuar la navegación"*
 3. *El temor fundado de enemigos o piratas.*

*Sin embargo, estas mismas causas pueden ser legítimas o ilegítimas según provengan de una eventualidad, o deban ellas su origen al dolo, negligencia o imprevisión culpable del armador o el Capitán"*². (subraya y cursiva fuera de texto)

De acuerdo a las pruebas recaudas dentro de la investigación se puede concluir que la razón para el desvío a Santa Marta fue el daño en la bomba de inyección del motor de propulsión.

² Derecho Marítimo" por Silvia M. Pérez Montero Gotusso, Graciela Pérez Montero Gotusso, Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, Montevideo; Capítulo II pag 561, 1976.

Que de acuerdo al dictamen pericial obrante a folios 81-83 concluyó: *"que la motonave arribó para salvaguardar la embarcación, su tripulación y su carga por avería de la bomba de inyección del cilindro número 1 de propulsión principal. Que la reparación de la bomba de inyección quedó sujeta a la espera de recibir los repuestos requeridos"*.

Entre las actividades consideradas como peligrosas, se encuentra la navegación marítima, ya que la misma necesita en su desempeño el empleo de un medio calificado como de peligro, en este sentido lo consagra el artículo 2356 del Código Civil que al regular la responsabilidad por actividades peligrosas solo exige que sea imputable el daño.

En el caso de la responsabilidad por actividades peligrosas, no es la diligencia media la que se toma en cuenta, sino las correspondientes y necesarias precauciones tomadas en equivalencia al riesgo de peligro latente, de lo que se puede concluir que en desarrollo de una actividad peligrosa el agente tiene una obligación de resultado, lo que invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En cuanto a la responsabilidad del siniestro se tiene que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de marzo de 2001, Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos expresó:

" (...) el ejercicio de una actividad considerada como peligrosa, en este caso la conducción de vehículos; y cuando el daño deriva de tal ejercicio la jurisprudencia, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C., ha sentado el criterio de que existe una presunción de culpa a favor de la víctima, quien sólo tiene que demostrar el daño y que éste deriva del proceder del demandado; dicha presunción cobija tanto al causante directo del daño como al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño en su carácter de guardianes de la actividad, y el demandado no se libera de la responsabilidad demostrando la ausencia de culpa, pues debe acreditar que el hecho se debió a una causa extraña, "eliminando de esta manera el nexo causal, esto es, probando que hubo caso fortuito o fuerza mayor, culpa de un tercero o culpa exclusiva de la víctima."

FUERZA MAYOR CASO FORTUITO

Respecto a la configuración de la fuerza mayor o caso fortuito como causal exonerativa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 29 de abril de 2005, Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expresó:

"(...)

Sobre este último aspecto, conviene acotar-y de paso reiterar-que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede

considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como "peligrosa", de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad. Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor-y el guardian empresario-tienen bajo su cuidado, lo que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Obsérvese que en esta hipótesis, la del transporte comercial-pues en el caso de la conducción de vehículos particulares, sería menester hacer algunas consideraciones complementarias-, las fallas mecánicas son racionalmente previsibles, tanto más cuanto así lo develan las máximas de la experiencia. Más aún, como se trata de una actividad potencialmente riesgosa, no deviene imposible que racionalmente se pueda prever la ocurrencia de un desperfecto mecánico, así se realice, ex ante, un mantenimiento preventivo al automotor, el que por lo demás se impone en este tipo de actividades. Al fin y al cabo, "imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo" (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible.

A este respecto, ha precisado la Sala que "en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad", no pueden, en general, estructurar "en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil" (Se subraya; Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003).

Que ni el Capitán de la nave, ni el armador, ni el Jefe de Máquinas lograron demostrar la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad ni allegaron prueba de la misma, tales como el manual del fabricante en el que se indique el mantenimiento, los mantenimientos escalonados realizados a las máquinas, las hojas de prelistamiento y demás relacionadas.

Que el dictamen pericial tampoco arroja luces sobre la causa del daño en la bomba de inyección, razón por la cual no se desvirtuó la presunción de culpa que pesa sobre el Capitán en la actividad peligrosa de la navegación, razón por la cual este Despacho revocará el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta el 21 de noviembre de 2008.

Que el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio señala como una obligación del armador:

"Responder civilmente por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación." Así mismo, el artículo 1479 ibídem preceptúa que:

"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del Capitán."

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

No se encontró en la conducta de la tripulación acción u omisión alguna que contraviniera las normas de Marina Mercante, razón por la cual se confirmará el artículo 2 del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta el 21 de noviembre de 2008.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-REVOCAR el artículo 1° del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta el 21 de noviembre de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR que la arribada forzosa de la motonave "AKROPOLIS" al puerto de Santa Marta fue ilegítima, estableciendo como responsable de la misma al señor JESUS L. DINO JR. en solidaridad con el armador de la misma TRUSTOIL TANKERS LTDA.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los demás artículos del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta el 21 de noviembre de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDO EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2008, POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "AKROPOLIS" EL 12 DE NOVIEMBRE DE 2007.

8

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta al señor CARLOS IVÁN ALVÁREZ CLOPATOFISKY en su calidad de apoderado del señor JESUS L. DINO JR. del armador de la misma, TRUSTOIL TANKERS LTDA., y del resto de la tripulación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 28 JUL. 2010


Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo