

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., ~~28 SET.~~ 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta, el fallo de primera instancia del 29 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "VIRGIN EXPRESS I", con nombre actual "FORTUNE", ocurrida el 05 de marzo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante memorando presentado el 26 de marzo de 2009, el señor Jefe Técnico VÍCTOR BÁEZ PINZÓN, del Área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Cartagena, se informó sobre el arribo al puerto de Cartagena de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" sin autorización, con cambio de destino respecto a lo establecido en el documento de zarpe.
2. El 27 de marzo de 2009, la Capitanía de Puerto de Cartagena 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 29 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable del siniestro marítimo al señor EBANKS RUDOLPH ROGER, capitán de la motonave.
4. El 10 de junio de 2009, el abogado RICARDO ANTONIO CASTELLAR NÁJERA, apoderado del capitán, agente y armador de la motonave "VIRGIN EXPRESS I", hoy "FORTUNE", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del citado fallo. No obstante, mediante escrito del 16 de junio de 2009, manifestó que renunciaba expresamente al recurso y adjuntó recibo de pago de la multa impuesta.
5. Al no existir recurso en contra del citado fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 2° 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 Cartagena.

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, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 186 a 196 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 29 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1° responsable al señor EBANKS RUDOLPH ROGER, capitán de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" hoy "FORTUNE", de bandera de Cook Island, por el siniestro marítimo de arribada forzosa ilegítima ocurrido el 05 de marzo de 2009.

En el artículo 2° del mencionado fallo, se declaró responsable al capitán de la motonave por violación a las normas de la Marina Mercante.

En el artículo 3° se sancionó al señor EBANKS RUDOLPH ROGER y solidariamente al armador SOCIEDAD RUBICON SHOPPING y a la agencia marítima INTERMAR SHIPPING LTDA, con una multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2°, artículo 2°, 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 2° 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 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, se tiene que el 05 de marzo de 2009, la motonave "VIRGIN EXPRESS I", que tenía como destino en el documento de zarpe el puerto de Miami, arribó sin autorización a Cartagena con el objeto de realizar presuntamente unas reparaciones.

De acuerdo con el memorando del 26 de marzo de 2009, obrante a folio 3, se pudo establecer que la motonave "VIRGIN EXPRESS I", arribó al Puerto de Cartagena sin que se presentara acta de protesta, hecho que se puede verificar en la declaración rendida por el señor EBANKS RUDOLPH ROGER, capitán de la nave, quien en diligencia del 30 de marzo de 2009, manifestó: "Yo estoy acostumbrado normalmente a los puertos que entro que al

presentar mi zarpe en el acta de visita ahí les informo que llego para reparaciones y eso normalmente sirve como acta de protesta para mi conocimiento".

Más adelante manifestó: "Salí con rumbo Miami, el barco debe ir lo menos posible sin balastre por la profundidad del agua, (...) al llegar a aguas internacionales empezamos a poner en contacto con mis armadores, ellos me manifestaron por radio que se habían dado unas averiguaciones por allá por Miami, que requerían ciertos requisitos para poder entrar a Miami, o sea un certificado que lo llaman No Time Vessel Respond Plain, ya sabiendo yo que es un certificado que no tengo a bordo, entonces no puedo entrar a Miami (...) en ese transcurso de tiempo, se han puesto en contacto con el delegado John Lightbown, el está aquí en Cartagena en un barco llamado Blue Bill, en Astivik aquí en Cartagena, el esta haciendo mas o menos esas reparaciones en el Blue Bill, entonces el nos recomienda venir aquí a Cartagena (...)". (Cursiva fuera de texto).

El señor ÁLVARO GÓMEZ LINARES, representante legal de la agencia marítima INTERMAR SHIPPING LTDA., en su declaración obrante a folios 62 a 64, manifestó que: "En ningún momento fuimos informados que esta embarcación llegó por arribada forzosa sino a reparaciones normales (...)". (Cursiva fuera de texto).

El señor JOHN JAMES LIGHTBOWN expresó que:

"El barco salió de la isla de Turk y Caicos y arribo en Cartagena por razones de fallas técnicas.

(...)

Yo le dije a ellos que en el puesto que tengo, como funcionario de puerto que tengo, que este barco no puede llegar a Miami por razones que falta un documento muy importante para entrar a las aguas territoriales de los Estados Unidos (...)". (Cursiva fuera de texto).

El señor DOLCINE ROCHAMBEME, mandatario del armador de la nave "VIRGIN EXPRESS I," expresó que las razones por las cuales se impartieron instrucciones para llegar a un puerto diferente del consignado en el zarpe fueron: "para robar (sic) el buque".(Folio 67)

El perito OMAR ANTONIO RODGERS MUÑOZ concluyó:

"De acuerdo con la verificación de la ruta que llevaba la Motonave en mi concepto tenía la posibilidad de arribar a otro puerto diferente de Cartagena.

De igual manera y luego de efectuar un análisis de las novedades de material que presenta la motonave, se puede determinar que las mismas no son causa justificada para su arribo en forma forzosa a la ciudad de Cartagena, pudiendo continuar su operación o navegación hacia un punto diferente al de Cartagena." (Cursiva fuera de texto).

El Código de Comercio Colombiano en el artículo 1540 define la arribada forzosa como "la

entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe. (Subraya y cursiva fuera de texto)

Igualmente el artículo 1541 ibídem 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.

Es menester dejar en claro que la navegación es considerada una actividad peligrosa en la que 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. Sobre el agente que la ejerce pesa una presunción de culpa, de la cual sólo es posible exonerarse demostrando la existencia de una causa extraña.

En cuanto a la responsabilidad de actividades peligrosas 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 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". (Cursiva fuera de texto).

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra, en sentencia del 27 de febrero de 1998, indicó:

".- La primera premisa que sienta es la de que la fuerza mayor como circunstancia exoneratoria no puede coexistir con la culpa del agente, culpa entonces que de por sí descarta sin más el anotado fenómeno jurídico. Tal criterio lo expone el censor claramente y sin rodeos al decir: "Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido, que para un correcto reconocimiento de la fuerza mayor y del caso fortuito, como causal exonerativa de responsabilidad en las actividades peligrosas, es indispensable la ausencia total del más mínimo comportamiento culposo en el agente". (Cursiva y subraya fuera de texto).

Según las pruebas recaudas dentro de la investigación se puede concluir que la razón para el desvío a Cartagena correspondió a la falta de un documento requerido para poder entrar posteriormente al puerto de Miami, lo cual obedece a la falta de precaución por parte del armador de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" hoy "FORTUNE" y no es constitutivo de una fuerza mayor o caso fortuito, por no cumplirse las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad necesarios para que se configure. Tan quedó demostrado lo anterior, que la agencia marítima que representa en tierra a la motonave pagó la multa impuesta en

primera instancia por violación a normas de la Marina Mercante.

Al no quedar demostrada alguna causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al capitán de la motonave, este Despacho confirmará el fallo de primera instancia del 29 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena.

En cuanto al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor RICARDO CASTELAR NÁJERA en su calidad de apoderado especial del armador, agente marítimo y capitán de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" hoy "FORTUNE", este Despacho no efectuará pronunciamiento alguno, toda vez que se desistió del mismo mediante escrito del 16 de julio de 2009.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar 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

De conformidad con lo establecido por el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia, este Despacho considera que en efecto el señor EBANKS RUDOLPH ROGER, capitán de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" hoy "FORTUNE", quebrantó con su conducta las normas de la Marina Mercante. Por lo anterior, se procederá a confirmar lo dispuesto por el Capitán de Puerto de Cartagena en los artículos 2º y 3º del fallo de primera instancia, concernientes a la declaratoria de responsabilidad en virtud de tal violación y su correspondiente sanción, haciendo la aclaración que la multa ya fue pagada por el investigado.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR en su totalidad el fallo de de primera instancia del 29 de mayo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva, aclarando que no se procederá al cobro de la multa por haberse hecho efectivo el pago de la misma antes de proferirse esta decisión.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de

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 "VIRGIN EXPRESS I", DE BANDERA DE COOK ISLAND, HOY FORTUNE", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA.

7

Cartagena al señor RICARDO CASTELAR NÁJERA en su calidad de apoderado especial del armador RUBICON SHIPPING, del agente marítimo INTERMAR SHIPPING LTDA. y del capitán de la motonave "VIRGIN EXPRESS I" hoy "FORTUNE", a la doctora CARIME PUELLO en su calidad de apoderada del señor DOLCINE ROCHAMBEAU, y a los demás interesados, 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 Cartagena para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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 SET. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo