

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 NOV 2015

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Apelación
Número de expediente: 15012011001

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el abogado EDUARDO TAMAYO SALGADO, apoderado del señor ROVER FLOREZ ALAÑA, Capitán de la nave "OCEAN EXPLORER" de bandera venezolana, en contra de la sentencia del 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido el 14 de enero de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 14 de enero de 2011 (fol. 31), suscrito por la Jefe del Área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Cartagena, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la nave tipo remolcador "OCEAN EXPLORER" de bandera venezolana, cuando al parecer arribó de manera forzosa a dicha jurisdicción debido a fallas en el sistema eléctrico y a la necesidad de efectuar cargue de combustible.
2. Mediante auto del 14 de enero de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena inició la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de arribada forzosa en contra del R/R "OCEAN EXPLORER", decretó la práctica de unas pruebas y fijó fecha para la celebración de la primera audiencia.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recaudadas, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió sentencia del 22 de marzo de 2011, a través de la cual declaró responsable del siniestro marítimo de arribada forzosa ilegítima de la nave "OCEAN EXPLORER", al señor ROVER FLOREZ ALAÑA, en calidad de Capitán.

Igualmente lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia, lo sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes a la suma de dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos m/c (\$2.678.000), pagaderos de manera solidaria con la empresa VALBUENA MARÍTIMOS, en calidad de Propietario y Armador de la nave "OCEAN EXPLORER" y la agencia marítima ALPEMAR LTDA., como Agente Marítimo del citado remolcador.

En cuanto al avalúo de los daños, el Capitán de Puerto de Cartagena se abstuvo de pronunciarse al respecto, debido a que no contaba con las pruebas necesarias para establecerlos.

4. Dentro del término legal, se recibió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, suscrito por el abogado EDUARDO TAMAYO SALGADO, apoderado especial del señor ROVER FLOREZ ALAÑA, Capitán del R/R "OCEAN EXPLORER" de bandera venezolana, la Agencia Marítima ALPEMAR LTDA y de la empresa VALBUENA MARITIMOS, en calidad de Armador de la citada nave.
5. Mediante decisión del 14 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena negó la reposición solicitada por el abogado EDUARDO TAMAYO SALGADO, en consecuencia, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 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 apelación 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

Del informe pericial rendido por el Perito Naval en Navegación y Cubierta JAIME ENRIQUE PLAZAS CASTRO (folios 9 al 11), se concluyó que las causas técnicas y náuticas que dieron lugar al siniestro, fueron las siguientes:

- Revisados los equipos de navegación, radios, radares, GPS, sistema de gobierno, se encontraron todos operativos, excepto el GPS que estaba fuera de servicio.
- El problema principal para que se quedara fuera de servicio los motores propulsores, fue la falta de verificación de aceite de estos durante la operación, por lo menos cada hora.
- Se evidenciaron fallas en las cuñas eléctricas de los generadores.
- Se aconseja cambio de los filtros de aceite tanto de los propulsores como de los generadores.
- Verificado el combustible para la operación, se encontró que cuentan con 5.125 L, el cual no es suficiente para la navegación faltante que es de 407 millas náuticas, debido a que si zarparon con 16.000 L y se consumieron 11.000 L en el viaje entre Colon - Panamá y Cartagena, que fue de 325 millas náuticas, a una velocidad aproximada de 4.9 nudos, se

requerirían 5.280 galones de diesel para pasar el litoral colombiano hasta llegar a Maracaibo - Venezuela, con velocidad media de 4 nudos.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El doctor EDUARDO TAMAYO SAGADO, apoderado especial del señor ROVER FLOREZ ALAÑA, Capitán de la nave "OCEAN EXPLORER", quien a la vez funge como Representante Legal de la Agencia Marítima ALPEMAR LTDA, y que por disposición legal representa a VALBUENA MARITIMOS en calidad de Armador, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Indicó que, la Capitanía de Puerto se equivoca en la aplicación del principio de la solidaridad entre Capitanes, Armadores y Agentes Marítimos, en relación con las multas por violación a las normas de Marina Mercante, atribuidas a cualquiera de dichos sujetos procesales, pues de acuerdo con la misma jurisprudencia que menciona en la sentencia apelada, se demuestra la "absoluta inexistencia de la solidaridad en cuanto a responsabilidad administrativa se refiere", pues según su dicho, esta sólo es posible en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual que se generó por el siniestro marítimo.
2. Continúa sus argumentos de defensa, diciendo que la nave enfrentó un cambio intempestivo en las condiciones de tiempo y de mar durante la travesía de Panamá hasta Venezuela, lo que podría haber causado daños irreparables a la nave, en la vida y en la integridad de la tripulación, por lo cual se consideró que la opción más conveniente era arribar al puerto más cercano, que para el caso era el de Cartagena, para reabastecerse, situación que le generó al armador gastos como, ayudas a la navegación, costos de combustible, pagos de Agente Marítimo, pagos de perito, pagos de alojamiento y hospedaje de los tripulantes durante su permanencia en el puerto de Cartagena.

Agregó también, que las pruebas obrantes en la actuación demuestran que el ingreso al puerto de Cartagena no obedeció a un hecho malintencionado ni caprichoso, del capitán, sino a la máxima expresión de diligencia, debiendo elegir entre continuar con la travesía exponiendo la vida y la integridad de los tripulantes, y de la nave misma o arribar al puerto más cercano para proveerse de las condiciones necesarias para garantizar esos mismos bienes.

3. Señaló que, el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, estipula la obligación de pronunciarse respecto del avalúo de los daños ocurridos con el accidente marítimo, es decir, se debe indicar a cuánto ascienden, quien los soporta y por qué, por lo cual, si el perito no se refiere a ello, debe el Despacho en ejercicio de sus funciones ordenar que se complemente el dictamen, pues dicho aspecto no es discrecional.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos presentados por el doctor EDUARDO TAMAYO SAGADO, este Despacho entra a resolver de la siguiente manera:

1. En cuanto al primer argumento del recurrente, referido a la supuesta indebida aplicación del principio de solidaridad, este Despacho encuentra procedente hacer las siguientes precisiones:

Tratándose de procesos jurisdiccionales por siniestros marítimos, el Capitán de Puerto debe no sólo declarar la responsabilidad por la ocurrencia de éste, sino también, imponer las sanciones a que hubiera lugar por violación a las normas de Marina Mercante y fijar el avalúo de los daños, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Sobre el asunto, el Honorable Consejo de Estado indicó:

"(...) En concepto de esta Sala, el artículo 48 tiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, hace referencia a la función jurisdiccional otorgada a la autoridad marítima, la cual le permite, en su calidad de juez de la causa determinar la responsabilidad de las partes que resulten en conflicto y dar fin a la controversia mediante una sentencia; y la segunda, que le permite, en ejercicio, ahora sí, de la función administrativa, sancionar al infractor y garantizar la aplicación de la ley.

En otras palabras, si con ocasión de la investigación del siniestro marítimo, se concluye que éste se causó por la imprudencia, impericia o negligencia de alguno de los responsables de la nave, al violar una norma propia del tránsito o de seguridad marítima (señalización adecuada, etc), es viable jurídicamente, que además de la declaración de responsabilidad extracontractual y de los daños que deba cubrir, se sancione administrativamente al infractor¹ (...)"

Así las cosas, es claro que la decisión proferida por el Capitán de Puerto en primera instancia tiene dos componentes, en cuanto al primero de ellos, es decir, la declaratoria de responsabilidad frente al siniestro marítimo, se debe indicar que:

La responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo se predica sólo de la persona natural que de manera volitiva (acción u omisión) participa o acomete en la ocurrencia del siniestro marítimo.

Además, se debe recordar que la navegación marítima es considerada como una actividad peligrosa y en virtud de ello, se aplica un régimen de responsabilidad especial² (régimen de responsabilidad por actividades peligrosas), en el cual se contempla una presunción de responsabilidad en contra de quien despliega dicho tipo de actividades (Capitán), presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero) que rompa el nexo causal³.

En otras palabras, sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, quien generalmente es el Capitán, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, razón misma, por la que no es procedente la solidaridad del Armador o del Agente

¹ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil - Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos - Bogotá D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).- Radicación No. 1605

² Artículo 2356 del Código Civil.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Marítimo en dicho escenario, dado que ellos no participan de manera directa en el hecho generador del siniestro.

De otro lado, en lo referido a la imposición de sanciones por las transgresiones a la normatividad marítima que se comprobaren con ocasión del siniestro, se tiene que, en dicho aspecto el Capitán de Puerto actúa en ejercicio de su función administrativa, tal como se indicó en el extracto jurisprudencial⁴ antes transcrito.

Por su lado, el Honorable Consejo de Estado en decisión del 27 de febrero de 2003, donde se discutía entre otras cosas, la competencia del Capitán de Puerto para declarar la solidaridad del Agente Marítimo respecto de la multa impuesta por violación a las normas de Marina Mercante, se dijo lo siguiente:

"(...) Para la Sala, resulta claro el hecho que la ley establece solidaridad del agente marítimo respecto de las obligaciones del capitán y/o armador de un buque; así se desprende del artículo 1492 del Código de Comercio.

(...)

De conformidad con lo anterior, como el artículo 1492 del Código de Comercio señala que con respecto a las obligaciones del armador y del capitán de una motonave es responsable solidariamente el agente marítimo, entendido por tal la persona que representa en tierra el armador para todos los efectos relacionados con la nave, ello significa que al responsable solidario, que se encuentra más que legitimado para actuar dentro de la actuación administrativa, siendo de los más interesados en desvirtuar los hechos de que se acusa al capitán, en virtud la figura de la solidaridad que por ministerio de la ley consagra el artículo 1492 del Código de Comercio, se le dio aviso del inicio de la actuación administrativa en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del C. C. A. que obliga a la administración vincular a las personas que pueden resultar afectadas con la decisión administrativa en que culminará la actuación a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa, si lo estiman conveniente, sin que ello implique que deba formularseles pliego de cargos, ya que no era el agente marítimo el presunto autor de los hechos que afectaron el medio ambiente (...)⁵".

De lo anteriormente transcrito, se infiere que la solidaridad de que trata el artículo 1492 del Código de Comercio, sólo es procedente en cuanto al pago de las obligaciones que hubiere contraído el Capitán o el Armador, y entendiendo que la sanción pecuniaria impuesta por la violación de normas de Marina Mercante es una obligación a cargo del Capitán, quien resultó responsable, es consecuencia ineludible la solidaridad del Agente Marítimo respecto del pago de dicha multa, la que como ya se explicó, se impone en cumplimiento de la facultad sancionatoria que tiene el Capitán de Puerto en materia administrativa.

Así mismo, que dicha solidaridad opera por ministerio de la ley y no como consecuencia de la comprobación de la participación del Agente Marítimo en la concreción de las infracciones a la

⁴ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil - Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos - Bogotá D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).- Radicación No. 1605

⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera - Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO - Bogotá, febrero veintisiete (27) de dos mil tres (2003)- Radicación número: 88001-23-31-000<0045>01(8360).

normatividad marítima, esto es, no es procedente exonerarse de responsabilidad señalando que no se tuvo participación directa en la violación de las normas.

Por ello, encuentra este Despacho que la interpretación del recurrente es equivocada, dado que es en el campo de la violación de normas de Marina Mercante donde es procedente declarar la solidaridad en cuanto al pago de la multa a que hubiere lugar si se comprobare la transgresión y no en cuanto a la declaratoria de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro, como asegura el apelante.

2. El segundo argumento del apelante, pretende demostrar la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, consistente en el presunto cambio intempestivo en las condiciones del tiempo, lo que los obligó a recalar de manera forzosa al puerto de Cartagena.

Al respecto, vale la pena señalar que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala; "*se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)*", obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora⁶".

Así pues, 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 consecuencias⁷".

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 14 de enero de 2011, el señor ROVER FLOREZ ALAÑA, Capitán de la motonave "OCEAN EXPLORER" de bandera venezolana, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho, cuánto tiempo lleva usted desempeñándose con capitán de la motonave "OCEAN EXPLORER". CONTESTADO.- Cinco (5) días, porque me contrataron para zarpar el barco de Panamá hacía Venezuela, haciendo las escalas correspondientes según la autonomía del barco, Cartagena es una, el próximo según el plan de viaje, destino final Maracaibo - Venezuela (...)" (Fol. 3 reverso)

⁶ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

⁷ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

En la misma audiencia, se le preguntó si la nave "OCEAN EXPLORER" se encontraba en condiciones óptimas para la navegación que iba a emprender, a lo que contestó:

"(...) No del todo, por falta de GPS y radar. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho que acciones tomó usted para mitigar el daño. CONTESTADO.- notificar a la empresa y hacerme a la mar escoltada por otra embarcación dotada de remolque para casos de emergencia (...)"

Seguidamente, se le preguntó por la falla técnico - eléctrica presentada por la nave "OCEAN EXPLORER", a lo que respondió:

"(...) primero recalentamiento en uno de los brakers (sic) del tablero principal ocasionando su caída, lo que provoca perdida de gobierno, radios y electricidad en general, luces de navegación (...)"

Con ocasión de la misma audiencia, el señor EDUARDO TAMAYO SALGADO, en calidad de Representante Legal de la Agencia Marítima ALPEMAR LTDA., manifestó lo siguiente:

"(...) De igual manera me permito manifestar que no hubo con la actuación de las dos motonaves ningún siniestro marítimo técnicamente hablando hubo un arribo forzoso, que simplemente se originó como consecuencia de la previsión que tuvieron estos dos Capitanes para efectos de mitigar cualquier siniestro y efectivamente así ocurrió, no hubo siniestro, averías, daños, nadie se ha visto perjudicado con la actuación de las dos motonaves, lo único claro en este momento es que necesitan tomar combustible y proceder a seguir con la ruta establecida (...)". Negrillas y subrayado fuera de texto (fol. 4 y reverso)

De las declaraciones anteriormente transcritas, se desprende que el arribo de la nave "OCEAN EXPLORER" al puerto de Cartagena, lejos de haberse presentado como resultado de situaciones imprevistas e irresistibles, como pretende hacer ver el apelante, estuvo planeada por el Capitán desde antes de zarpar, pues indicó que la escala en Cartagena estaba preestablecida en el plan de viaje.

Así mismo, que la nave en cita no contaba con algunos elementos necesarios para la navegación, tales como el GPS y el radar, sin embargo, optaron por emprender la travesía en dichas condiciones, tomando sólo como medida preventiva el llevar una escolta, la que como se ve en los hechos, tampoco fue suficiente, pues no pudo prestar la asistencia necesaria a la nave, para evitar su ingreso al Puerto de Cartagena.

En cuanto al cambio intempestivo en las condiciones de mar y viento alegado por el apelante, se debe indicar que, en el expediente no se encuentra prueba alguna que respalde dicha versión, por lo cual, tampoco es admisible la teoría presentada por el apelante, según la cual las condiciones de tiempo dieron lugar un gasto excesivo de combustible, dando lugar a que éste disminuyera considerablemente y fuera imperativa la entrada al puerto de Cartagena.

Máxime, cuando de acuerdo con el informe pericial rendido por el señor JAIME ENRIQUE PLAZAS CASTRO, éste manifestó que el combustible con el que la nave zarpó de Panamá no era suficiente para la travesía pretendida, así:

"(...) Verificado el combustible para la operación, se encontró que cuentan con 5.125 L, el cual no es suficiente para la navegación faltante que es de 407 millas náuticas, debido a que sí zarparon

con 16.000 L y se consumieron 11.000 L en el viaje entre Colon – Panamá y Cartagena, que fue de 325 millas náuticas, a una velocidad aproximada de 4.9 nudos, se requerirían 5.280 galones de diesel para pasar el litoral colombiano hasta llegar a Maracaibo – Venezuela, con velocidad media de 4 nudos (...)".

En otras palabras, la arribada al puerto de Cartagena era completamente previsible, pues el Capitán no sólo la tenía preestablecida en su ruta, sino que también, era imposible llegar al puerto de destino con la cantidad de combustible con la que se zarpó, razones estas, por las que no entiende el Despacho que el Capitán hubiera optado por entrar de manera irregular al puerto en cita, más aún, cuando tenía la posibilidad de tramitar un zarpe con destino a Cartagena y entrar de forma legítima a las aguas jurisdiccionales de Colombia.

3.- Finalmente, el apelante indica que correspondía al Capitán de Puerto establecer el monto de los daños que se causaron con ocasión del siniestro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En este punto encuentra el Despacho que el reclamo del apelante es válido, sin embargo, revisado el material probatorio se observa que aun cuando el perito no hizo manifestaciones al respecto, ni el hoy apelante ni sus representados presentaron solicitud alguna en este sentido, ni aportaron las pruebas necesarias para que el Capitán de Puerto se pronunciara al respecto.

Ahora bien, de los mismos argumentos del apelante se desprende que el armador, es decir, la empresa VALVUENA MARÍTIMOS, debió soportar gastos extras como resultado de la arribada forzosa, tales como pago de: ayudas a la navegación, costos de combustible, pago del Agente Marítimo, perito, alojamiento y hospedaje para los tripulantes, sin embargo, no se observa dentro del expediente reclamación alguna que dé cuenta del tipo de gastos, el valor de ellos y porque se consideran daños derivados del siniestro.

Pues de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, sólo se puede evidenciar que la nave sufrió algún tipo de daño mecánico, pero como se concluyó en líneas anteriores la causa determinante del arribo al puerto de Cartagena no fue dicha falla, sino la falta de combustible y la necesidad de aprovisionarse de éste para poder culminar la travesía, por lo cual, no es dable interpretar que la nave sufrió daño estructural o mecánico como consecuencia del siniestro acaecido.

Siendo así, este Despacho considera innecesario un pronunciamiento respecto del avalúo de los daños, pues como se indicó anteriormente, no se advierte que se hubieran causado daños a terceros, a la tripulación o a la nave misma como consecuencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, razón por la que se procederá a confirmar en su integridad la decisión apelada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo

RESUELVE


ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión al abogado EDUARDO TAMAYO SALGADO, en calidad de apoderado del Capitán de la motonave "OCEAN EXPLORER", al Representante Legal de la Agencia Marítima ALPEMAR LTDA., y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 17 NOV 2015


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)