

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 SEP 2016

Referencia: 15012011014
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 27 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CARMEN" de bandera de San Vicent Granada, ocurrido el 21 de junio de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 21 de junio de 2011, suscrita por el señor ANDRÉS JOSÉ VARGAS TEJADA, en calidad de Capitán de la motonave "CARMEN" de bandera de San Vicent Granada, el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del arribó forzoso de la citada nave.
2. En consecuencia de lo anterior, el día 21 de junio de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CARMEN" de bandera de San Vicent Granada, 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta el día 27 de septiembre de 2012, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "CARMEN" al puerto de Santa Marta, así mismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.
4. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 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

En informe rendido por el Perito Marítimo FERNANDO PONCE AVENDAÑO (folios 31 al 35), se concluyó:

- *Que en la visita de inspección se constató la ocurrencia de una inundación parcial de la sala de máquinas hasta el nivel de la 1ra cubierta del sollado de máquinas y la reparación de una tubería de circulación del circuito de agua salada de enfriamiento del motor propulsor.*
- *Que la anormalidad presentada obligaba técnica y náuticamente al capitán de la nave acogerse a la figura de una Emergencia Operativa en el Mar, causa de la arribada forzosa al puerto de Santa Marta (...)"(cursivas del Despacho).*

Así mismo, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente se concluye que la razón por la que la motonave "CARMEN" arribó al puerto de Santa Marta obedeció a que se les partió un tubo de enfriamiento o de agua en la máquina o que se soltó una abrazadera y que la bomba de achique no funcionó en el momento de la entrada de agua a la nave.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Santa Marta para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CARMEN" al puerto de Santa Marta, ocurrida el día 21 de junio de 2011, cuando la nave se desplazaba desde Home Port Colón - Panamá con destino a Puerto Bolívar - Colombia (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró legítima la arribada forzosa al puerto de Santa Marta de la motonave "CARMEN" de bandera de San Vicent Granada, debido a que se probó el eximente

de responsabilidad de caso fortuito, y que ésta se presentó ante el daño del tubo de enfriamiento de agua, o que se soltó la abrazadera.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesese arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe" cursivas del Despacho.

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibidem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos" (cursiva, negrilla y subrayas del Despacho).

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CARMEN", pues entró al puerto de Santa Marta sin estar autorizada en el zarpe No. 213879 emitido por la Autoridad de Panamá el 17 de junio de 2011, que le autorizaba navegar desde Home Port Colon - Panamá, hasta Puerto Bolívar - Colombia.

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 21 de junio de 2011, por el señor ANDRÉS JOSÉ VARGAS TEJADA, Capitán de la motonave "CARMEN" en la que relató los hechos de la siguiente manera:

"Veníamos bien en el viaje, todo estaba normal pero aproximadamente a las 00:30 horas el oficial de máquinas me informa de lo sucedido, que el cuarto de máquinas le estaba entrando agua por motivos de oleaje fuerte y condiciones de tiempo no se pudo realizar o averiguar qué era lo que estaba pasando o por donde se estaba entrando el agua, intentamos controlar la entrada de agua con motobomba y bombas de achique, pero la presión era muy fuerte y no se veía que el agua disminuyera, así que para la seguridad de la tripulación y de la embarcación, tomé la decisión de arribar al puerto de Santa Marta bahía de Taganga, aproximadamente a las 3:00 tomé la decisión de arribar, pero arribamos a las 05:30 horas, y a las 6:00 quedamos fondeados en la bahía de Taganga."

Sobre las condiciones de viento, mar y visibilidad durante la navegación, dijo: *"Había vientos de aproximadamente 15 nudos, olas de aproximadamente 1.5 metros"* (cursivas del Despacho).

De la anterior declaración se extrae, que le estaba entrando agua al cuarto de máquinas de la nave por el fuerte oleaje y condiciones de tiempo, y que se intentó controlar la entrada de agua con bombas de achique que no fueron suficientes pues la presión era muy fuerte, además que las condiciones de vientos era aproximadamente de 15 nudos y olas alrededor de 1.5 metros.

En declaración rendida el mismo día, por el señor DIOVEDIS HERRERA DE ÁVILA, en calidad de ayudante de máquina de la motonave "CARMEN", en la que relató los hechos así:

"Arribamos aquí porque a nosotros se nos partió un tubo de enfriamiento o de agua a las 11 de la noche y el maquinista le informó al Capitán a las 00:30 horas, ese fue el motivo por el cual arribamos aquí, en el puerto para poder verificar por donde era que entraba el agua porque no se veía."

En relación por la razón que se sufrió el percance en el tubo de enfriamiento informó: *"Porque le faltaba una abrazadera o algo por que la abrazadera se salió, y eso como está abajo pus uno no lo ve bien."*

Acerca de si los daños que se presentaron se podían prever antes de salir a navegar manifestó. *"Eso estaba bien cuando zarparamos, pero a mitad de camino sucedió este accidente"* (cursivas del Despacho).

De lo dicho por el Ayudante de Maquinas se concluye, que la arribada se produjo porque se partió un tubo de enfriamiento o de agua causado porque le faltaba una abrazadera debido a que esta se salió y como está en la parte de abajo no se alcanzaba a ver.

En declaración recepcionada al señor PABLO VALDEZ GONZÁLEZ, en calidad de Maquinista de la motonave "CARMEN" relató los hechos de la siguiente manera:

"Llegamos aquí en cuestión de una avería de un tubo de enfriamiento de la máquina, mi compañero el señor DIOVEDIS HERRERA estaba de guardia y como a las 11 aproximadamente me llamó a decirme que el barco estaba con mucha agua en el cuarto de máquinas, yo bajé a revisar y una de las bombas de achique no me funcionó pero conseguí otra y la pude poner para sostener el agua a un nivel que no causara años, hasta poder entra a puerto, a eso de las 12:30 le informé al Capitán para que buscara un puerto seguro y pedirle al jefe de nosotros una bomba auxiliar mientras se conseguía y corregía la avería y entrada de agua (...)"

Acerca de las razones por las que considera se presentó el percance dijo: *"Hay una abrazadera que sostiene el tubo y esta se partió, y como tenía agua, no podía yo ubicar donde estaba la fuga de agua."*

En relación con la previsión antes del zarpe de este tipo de daños manifestó: *"No, como uno nunca está pendiente, uno es consiente que va y regresa desde Panamá a Colombia y viceversa, nunca había pasado por esta clase de incidentes, y uno es consciente que si no se presentan daños, no se revisan estas cosas"* (cursivas del Despacho).

De lo dicho por el Maquinista de la motonave "CARMEN" se concluye que la arribada forzosa al puerto de Santa Marta se produjo porque el tubo de enfriamiento de la máquina se rompió debido a que se partió una abrazadera que lo sostiene, situación que no pudo ser reparada sino hasta arribar al puerto de Santa Marta, toda vez, que la zona se llenó de agua y una de las bombas de achique no funcionó.

Así mismo, que nunca se está pendiente de este tipo de cosas en los viajes desde Panamá hasta Colombia y que son conscientes que si no se presentan daños no se revisan estas cosas.

De lo anterior se puede colegir que, las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez que como lo indicó el

Maquinista de la motonave "CARMEN" los daños en la máquina se revisan solo cuando ocurren, es decir que no se realizan los respectivos mantenimientos a la motonave, lo que la hace que esta circunstancia sea desde todo punto de vista previsible.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...."

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (cursivas del Despacho).

Respecto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...)" (cursivas del Despacho).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de aquello, se complementa el estudio del caso con lo estipulado en el artículo 1541 del Código de Comercio, que establece: *"(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)"* (cursivas del Despacho).

Ahora bien, se debe recordar que la navegación marítima ha sido considerada como una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre, tal como lo establece el artículo 2356 del Código Civil.

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

Al respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³ ha reiterado⁴:

*"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño"*⁵ (cursivas, negrilla y subrayas del Despacho).

Por las anteriores razones, le correspondía al Capitán de la nave "CARMEN", desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, o demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad, circunstancias que no se evidenciaron en las declaraciones rendidas, ni en las pruebas documentales aportadas, razón por la que este Despacho no acoge la decisión de primera instancia, por lo que se procederá a modificar el artículo primero en el sentido de declarar ilegítima la arribada forzosa de la citada nave, y se declarará la responsabilidad del Capitán de la motonave señor ANDRÉS JOSÉ VARGAS TEJADA.

3. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, sin embargo, teniendo en cuenta que la facultad para imponer sanciones caduca tres (3) años de la ocurrencia del hecho y que a la fecha de estudio del presente asunto ha caducado la facultad sancionatoria conforme lo establece el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de realizar tal análisis ante la imposibilidad de imponer una sanción.

4. Finalmente y en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 27 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ILEGÍTIMA la arribada forzosa al puerto de Santa Marta de la motonave "CARMEN" de bandera de San Vicent Granada, y en consecuencia declarar responsable por la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

ocurrencia del citado siniestro al señor ANDRÉS JOSÉ VARGAS TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18005366 expedida en Providencia, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de este fallo".

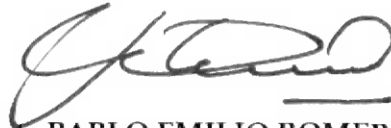
ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 27 de septiembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 3°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a los señores ANDRÉS JOSÉ VARGAS TEJADA, Capitán de la motonave "CARMEN", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Santa Marta debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 21 SEP 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo