



Bogotá, D.C., 17 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 17012008007
Sujetos Procesales: Capitán motonave "JAICE" ✓
Propietario motonave "JAICE"
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 18 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JAICE" de bandera colombiana, ocurrido el 29 de julio de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 29 de julio de 2008, suscrita por el señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, capitán de la motonave "JAICE" el Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del arribo forzosa de la citada nave, ocurrido el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior, el día 4 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión de primera instancia el día 18 de agosto de 2010, a través de la cual declaró ilegítima la arribada forzosa de la nave "JAICE".

Así mismo, declaró al capitán de la nave "JAICE" señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, responsable por violación a las normas de Marina Mercante, y en consecuencia impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos en forma solidaria con el señor JAIME RAMÓN GUTIÉRREZ CHAVEZ, en calidad de propietario y armador de la citada motonave.

/s/

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo al acta de protesta del 29 de julio de 2008, suscrita por el señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, capitán de la motonave "JAICE", las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, fueron las siguientes:

"La motonave "JAICE" debió ingresar al puerto de San Andrés por problemas que se presentaron en la máquina y el combustible, debido a ello estuvo varios días a la deriva" (folio 2).

La motonave "JAICE" de bandera colombiana, se encuentra matriculada bajo el número CP-05-0170-A, comandada por el señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, de propiedad del señor JAIME RAMÓN GUTIÉRREZ CHAVEZ.

ANÁLISIS TÉCNICO

De la revisión del proceso se concluye que las causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JAICE" de bandera colombiana, fueron las siguientes:

- El combustible de la máquina falló e hizo que el motor se apagara y se prendiera en varias ocasiones, provocándose el daño del motor de arranque, por ello quedaron a la deriva por tres días. Debido a la distancia y a que las corrientes favorecían la navegación hasta el puerto de San Andrés, el capitán de la nave procedió al arribo forzoso a la citada isla.

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 San Andrés para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

169

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 San Andrés, 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 "JAICE" de bandera colombiana, al puerto de San Andrés, acaecido el día 29 de julio de 2008. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

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

En la decisión de primera instancia se declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "JAICE", en razón al exceso de confianza del capitán, puesto que navegó con un radio de comunicaciones de corto alcance, así mismo, el motor se dañaba cada vez que salía a faenar, no obstante, no se le hizo mantenimiento preventivo a la nave y el maquinista no era idóneo para desarrollar esta actividad.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

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

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

De lo anterior y sobre el caso en concreto se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JAICE", pues entró al puerto de San Andrés, sin que estuviera autorizado en el zarpe No. 113258, expedido el 23 de julio de 2008, por el Capitán de Puerto de Cartagena, el cual sólo le permitía navegar en la zona del litoral del Caribe 1, 2 y 3.

Ahora bien, el fallador de primera instancia se pronunció sobre la ilegitimidad del arribo forzoso de la motonave "JAICE" al puerto de San Andrés ocurrido el 29 de julio de 2008, sin manifestarse respecto de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo, situación que debe entrarse a determinar en esta clase de investigaciones, para lo que se tendrá en cuenta lo siguiente:

El artículo 1541 del Código de Comercio, 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".

1/20

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 5 de agosto de 2008, por el señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, capitán de la nave "JAICE" en la que informó sobre la cantidad de combustible autorizado lo siguiente:

"Trescientos galones, pero estaba muy contaminado, porque uno no lo compra directamente en la bomba por economía"

Sobre el mantenimiento de la nave, dijo:

"Ahí no le puedo responder yo, porque yo no estaba ahí"

En relación con la verificación de las condiciones de navegabilidad antes de zarpar y cuáles fueron los inconvenientes que se presentaron, manifestó:

"En el momento de zarpar se hace la rutina, revisar la máquina, el aceite y todo salió perfecto, y los inconvenientes de la motonave fueron el combustible cuando empezó a revolverse con la mareta empezaron los daños"

Sobre las razones por las cuales embarcó al tripulante JOSE PADILLA GUZMAN, sin encontrarse en la autorización de zarpe y si el citado señor tenía licencia, a lo cual dijo:

"Lo embarqué para que me ayudara y el no tiene licencia y es bajo mi responsabilidad" (cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

En declaración rendida por el señor HERMENEGILDO MATOZA CORTEZ, tripulante de la nave, relató sobre el mantenimiento de la nave, lo siguiente:

"Mire ese motor cada vez que nosotros salimos salía enmarañado, el dueño nunca le hizo mantenimiento a eso"

En relación con la revisión previa al zarpe y las condiciones de funcionamiento de la nave, dijo:

"No, nada más cuando uno sale el maquinista le revisa el agua, el aceite y su batería"

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 el motor de la motonave presentó fallas con anterioridad, sin embargo, el jefe de gobierno de la nave no realizó las exigencias pertinentes para su mantenimiento, pues al ser preguntado por la última vez que se realizó este índice que no sabía.

Es de anotar que, el combustible que se distribuye en ocasiones puede estar sucio, sin embargo, existen medidas preventivas como lo son el sistema de filtros, purificadores de combustible, el mantenimiento de los tanques, tanque de servicio diario, sistemas que de emplearse evitarían que la máquina tome un combustible sucio.

Moj

Adicionalmente a lo anterior, el capitán de la nave llevó como maquinista a una persona que no era idónea para desarrollar dicha actividad, pues probado está que el señor JOSE PADILLA GUZMAN, no contaba con licencia que acreditara sus conocimientos como maquinista, por ende no estaba en capacidad suficiente para solucionar los problemas que se llegaron a presentar en la máquina, como en efecto ocurrió, de lo que se desprende 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 dición 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 (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Conforme 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 (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

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 ello, 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 (...)". Por esta razón le correspondía al capitán de la nave "JAICE", desvirtuar presunción de ilegitimidad comprobándose la ocurrencia del caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas, ni en las pruebas documentales aportadas.

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.

102

Conforme lo anterior, y en aras de armonizar la parte motiva con la resolutive, se procederá a declarar responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JAICE" al puerto de San Andrés, acaecido el día 29 de julio de 2008, al señor LEONEL LAMADRID LEDESMA, capitán de la citada nave.

Así mismo, se examinará si existió violación a las normas de Marina Mercante, por el citado señor o por el armador de la nave, para lo que se realizará el análisis de las siguientes normas:

El artículo 1495 del Código de Comercio, que define al capitán de una nave como:

"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave (...) la tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca". (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 1501 del Código de Comercio confiere unas obligaciones al capitán de la nave, entre las que están:

"(...) (1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender. (18) Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave. Si a pesar de su diligencia se perdieren los objetos sacados de la nave o los que quedaren a bordo estará exonerado de toda responsabilidad".

El artículo 1502 de la norma ibídem, establece los hechos y actos prohibidos al capitán, así:

"(...) (7) entrar a puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan".

Sobre la responsabilidad del capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 establece, así:

"(...) La responsabilidad del capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella".

Conforme lo establecen las normas transcritas, el capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y esta responsabilidad termina con la entrega de la nave, es obligado a cerciorarse de que ésta se encuentre en buenas condiciones de navegabilidad, así como a emplear toda la diligencia posible para salvar a las personas cuando se presente un acaecimiento en el mar.

De lo anterior se evidencia que, el capitán de la nave "JAICE", no cumplió con las funciones descritas y consagradas en la norma, debido a que a pesar que el motor de la nave presentó fallas en oportunidades anteriores, no estuvo atento, ni exigió que se realizara el mantenimiento respectivo, caso contrario, decidió hacerse a la mar en estas condiciones.

Es decir, no empleó todos los medios a su alcance para evitar la ocurrencia del siniestro marítimo, toda vez que llevo a bordo de la nave a una persona que no era idónea para realizar

1065

las labores de reparación y asistencia de la máquina, con este accionar puso en peligro la seguridad de la vida humana en el mar, de los pasajeros, la tripulación y la nave.

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

Finalmente, el Despacho estima pertinente mencionar que, el artículo tercero de la decisión de primera instancia impuso a título de sanción al capitán de la motonave "JAICE", una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin señalar el valor de la misma, hecho que será objeto de aclaración en la parte resolutive y especificando que el monto de la sanción equivale a la suma de cuatro millones seiscientos quince mil pesos moneda corriente (\$4.615.000), tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2008.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 18 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"**DECLARAR ILEGÍTIMA** la arribada forzosa al puerto de San Andrés de la motonave "JAICE" de bandera colombiana, ocurrida el 29 de julio de 2008, y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor **LEONEL LAMADRID LEDESMA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.118.045 expedida en Cartagena, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de esta decisión".

ARTÍCULO 2º.- ACLARAR el artículo tercero de la decisión del 18 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Imponer a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de cuatro millones seiscientos quince mil pesos moneda corriente (\$4.615.000), al señor **LEONEL LAMADRID LEDESMA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.118.045 expedida en Cartagena, en calidad de capitán de la motonave "JAICE" pagaderos en forma solidaria con el señor **JAIME RAMÓN GUTIÉRREZ CHAVEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.243.755, en calidad de propietario de la citada nave, con fundamento en la parte considerativa de este proveído".

ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 18 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

129

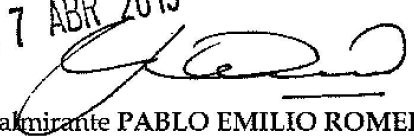
ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión a los señores **LEONEL LAMADRID LEDESMA**, y **JAIME RAMÓN GUTIÉRREZ CHAVEZ**, capitán y propietario, respectivamente de la motonave "JAICE" de bandera colombiana, y demás partes interesadas, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

17 ABR 2015


Contralmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)