

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 25 JUL 2011

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 27 de junio de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CASTLE PEAK", de bandera de Hong Kong, ocurrido el 8 de noviembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Habiendo tenido conocimiento del arribo forzoso de la motonave "CASTLE PEAK", el 8 de noviembre de 2006 el Capitán de Puerto de Buenaventura abrió la investigación correspondiente, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento del siniestro marítimo.
2. El 27 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia en el cual declaró ilegítimo el arribo forzoso al puerto de Buenaventura de la motonave "CASTLE PEAK" y en consecuencia declaró como responsable del siniestro marítimo al señor WANG ZI MING, capitán de la nave.

Igualmente, lo declaró responsable de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante e impuso a título de sanción una multa de un salario mínimo mensual legal vigente, pagadera solidariamente con la agencia marítima de la nave.

3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en los términos y oportunidades legales, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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 del la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 82 y 83 del expediente.

GARANTÍA

En cumplimiento del artículo 72 del Decreto Ley 2324 de 1984 y de lo ordenado mediante auto del 8 de noviembre de 2006 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el Club de protección e indemnización "NORTH OF ENGLAND", representada en Colombia por la sociedad A&A MULTINSPEC LTDA., presentó carta de garantía hasta por la suma de cinco mil dólares americanos (US\$ 5000) para el pago de los eventuales daños a terceros, multas y costos ocasionados con la arribada forzosa.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor WANG ZI MING, en su calidad de capitán de la motonave "CASTLE PEAK, por el siniestro marítimo de arribada forzosa del 8 de noviembre de 2006.

En el artículo segundo, declaró responsable al capitán de la motonave "CASTLE PEAK", por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole como sanción una multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pagadera solidariamente con la empresa SEA CARGO SERVICE ADUANERA MARÍTIMA BUENAVENTURA, agencia marítima de la nave.

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 2º, 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 2º 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:

CONTINUACION DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "CASTLE PEAK", DE BANDERA DE HONG KONG, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

3

"- 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 y negrilla 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 fuera del texto)

CASO CONCRETO

La ocurrencia del siniestro de arribada forzosa al puerto de Buenaventura de la motonave "CASTLE PEAK", fue inicialmente conocido por un funcionario de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, durante la visita oficial realizada a la nave el 8 de noviembre de 2006.

Mediante carta de protesta, el señor WANG ZI MING, capitán de la motonave "CASTLE PEAK", informó al Capitán de Puerto de Buenaventura que el buque zarpó desde el puerto de Guayaquil (Ecuador) con destino a Tacoma (Estados Unidos), pero que durante

el trayecto recibió instrucciones del armador para abastecerse de combustible en el puerto de Buenaventura.

En la declaración rendida en audiencia pública, el capitán de la motonave precisó que zarpó del puerto de Guayaquil con 170 toneladas de IFO. Sin embargo, el buque consume 20 toneladas diarias que eran insuficientes para los 13 días que dura la ruta hasta el puerto de Tacoma-Washington.

Indicó que el ingreso al puerto de Buenaventura obedeció a la necesidad de tomar combustible, según instrucciones dadas por el armador mediante correo electrónico, por cuanto no fue posible aprovisionarse en los puertos de Guayaquil y la Libertad. A la diligencia allegó copia de las comunicaciones en las que el armador dio la orden de dirigirse al puerto de Buenaventura.

Lo anterior coincide con lo afirmado por el señor QU CHUAN MIN, Jefe Ingeniero de la motonave, quien declaró que zarparon con 160 toneladas de combustible cuando se requiere aproximadamente 380 toneladas de IFO para continuar la ruta hasta Washington.

Por su parte, el señor JAVIER HURTADO GARCÉS, representante legal de la empresa SEA CARGO SERVICES INC, Sucursal Aduanera Marítima Buenaventura, agente marítimo de la motonave "CASTLE PEAK", informó que el 3 de noviembre de 2006, los armadores le solicitaron el servicio de agenciamiento de la nave, para la entrada al puerto de Buenaventura con el objeto de tomar combustible.

Así mismo, mencionó que se hizo cargo de coordinar el aviso de arribo ante la Autoridad Marítima y que advirtió al capitán de la nave sobre la obligación de presentar el acta de protesta ante la Capitanía de Puerto de Buenaventura por el arribo a un puerto distinto del autorizado en el zarpe.

Es pertinente mencionar que respecto del siniestro marítimo de arribada forzada, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece:

"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: ... (e) la arribada forzada ..." (Cursiva y negrilla fuera de texto).

De otro lado, el artículo 1540 del Código de Comercio define como arribada forzada la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe, estableciendo que ésta puede ser legítima cuando procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima aquella que tiene su origen en la conducta dolosa o culpable del capitán.

De acuerdo con el artículo 1541 ibídem, la arribada forzada se presume ilegítima, de modo que para desvirtuar la presunción legal se hace necesario entrar a calificar si los hechos

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 "CASTLE PEAK", DE BANDERA DE HONG KONG, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA. 5

que originaron el siniestro corresponden a un caso fortuito o fuerza mayor inevitable como eximente de responsabilidad.

Sobre este asunto particular, se indica que en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos.

Precisamente, en Sentencia del 20 de noviembre de 1989, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte señaló:

"Siendo la fuerza mayor y el caso fortuito iguales, por cuanto designan en un mismo e idéntico fenómeno, con iguales consecuencias jurídicas, se tiene que el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe ser imprevisto e irresistible y estos dos caracteres deben concurrir "en conjunción imprescindible"." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En el caso concreto, con fundamento en el material probatorio obrante en el expediente, se concluye que el capitán de la motonave "CASTLE PEAK" decidió iniciar su trayecto desde Guayaquil con destino final a Tacoma -Washington, con una cantidad de 160 toneladas de combustible, vale decir, apenas el suficiente para desplazarse hasta el puerto más cercano.

Como ha quedado probado, las instrucciones impartidas por los armadores de la motonave "CASTLE PEAK" y la llegada de la nave a puerto distinto del autorizado en el zarpe, obedecieron esencialmente a la necesidad de abastecimiento de combustible, situación que era previsible antes del zarpe y de la que debía estar al tanto el capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

De acuerdo con lo anterior, se observa que el arribo forzoso de la motonave "CASTLE PEAK" al puerto colombiano es atribuible a la falta de diligencia y planificación de la ruta del señor WANG ZI MING, en su calidad de capitán, por no cerciorarse que la nave se encontrara en las condiciones necesarias para la navegación que se iba a emprender.

Teniendo presente que no había posibilidad de abastecer el buque en Guayaquil y que la cantidad con la que el buque estaba aprovisionado era insuficiente para llegar al puerto fijado como destino, se debió solicitar zarpe con destino al puerto más cercano en vez de emprender un trayecto tan extenso sin tener los medios requeridos para recorrerlo.

Como se mencionó anteriormente, la presunción de ilegitimidad establecida en el Código de Comercio, sólo puede ser desvirtuada cuando en el transcurso de la investigación, el sujeto directamente responsable demuestra la existencia de un "caso fortuito o fuerza mayor", lo que en la investigación objeto de consulta no sucedió.

La necesidad de abastecerse de combustible como argumento esgrimido por parte del capitán dentro de la presente investigación para la entrada forzosa al puerto de Buenaventura no constituye un hecho irresistible, imprevisible e inimputable de acuerdo con los criterios adoptados por la jurisprudencia y doctrina nacional, de modo tal que se

colige su carácter de ilegítima y en este sentido, se procederá a confirmar lo resuelto en el fallo proferido el 27 de junio de 2008, por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra en el expediente prueba pertinente que permita establecer el valor de los daños ocasionados con el siniestro de arribada forzosa de la motonave "CASTLE PEAK", ni se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Considera esta Dirección General que el incumplimiento de la obligación del capitán de la nave "CASTLE PEAK" de cerciorarse de que la nave estuviera en las condiciones necesarias para la navegación que iba a emprender y la entrada a puerto distinto al de su destino, constituyen infracciones a las normas de la Marina Mercante.

Por tanto, estando demostradas las faltas administrativas en las que incurrió el capitán de la motonave, se confirmará la decisión del Capitán de Puerto de Buenaventura de declarar como responsable por la violación a las normas de la Marina Mercante al capitán e imponer una multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente que deberá ser pagada en forma solidaria con el agente marítimo de la motonave "CASTLE PEAK".

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido en primera instancia el 27 de junio de 2008, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por la arribada forzosa de la motonave "CASTLE PEAK" de bandera de Hong Kong, ocurrido el 8 de noviembre de 2006, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo a la doctora WHENDY MARGARITA LÓPEZ RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 38.469.684, expedida en Buenaventura, apoderada del señor WANG ZI MING, capitán de la motonave "CASTLE PEAK", al señor JAVIER HURTADO GARCÉS, identificado con cédula de ciudadanía número 16.488.430, expedida en Buenaventura, representante legal de la empresa SEA CARGO SERVICE ADUANERA MARÍTIMA BUENAVENTURA, agente marítimo de la citada motonave, así como a las demás partes intervinientes en la

115

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 "CASTLE PEAK", DE BANDERA DE HONG KONG, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

7

investigación, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º. COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con la respectiva constancia, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

25 JUL. 2011


Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo