

21 OCT. 2013

25 2010100565

01/10/2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 23 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "DAMISCHA RIDDA", de bandera de ITALIA, ocurrido el 23 de mayo de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada el 26 de mayo de 2009 por el señor SAVIAN GUIDO, capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA", el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la citada nave a dicho puerto.
2. Ese mismo día, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 23 de septiembre de 2009 mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor GUIDO SAVIAN, capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA" y en consecuencia se abstuvo declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 27 al 30 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día 23 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor GUIDO SAVIAN, capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA" y en consecuencia se abstuvo declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.

## 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 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 investigaciones por siniestro marítimo 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 ayoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, 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.

### CASO CONCRETO

La motonave "DAMISCHA RIDDA" partió de puerto Balboa (Panamá) con destino a las islas Marquesas.

En dicha travesía, cuando la motonave se encontraba a 200 millas de isla Galápagos, el capitán de la citada escuchó un ruido en la transmisión del motor, el cual comenzó a derramar aceite, por lo que decidió arribar al puerto de Tumaco con el fin de realizar la reparación correspondiente. (Folio No. 18).

El día 26 de mayo de 2009, el señor SAVIAN GUIDO, capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA" presentó protesta ante la Capitanía de Puerto de Tumaco manifestando los hechos

anteriormente descritos, por lo que el Capitán de Puerto procedió a expedir auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los mismos.

Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor GUIDO SAVIAN, capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA" y en consecuencia se abstuvo declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado.

Conforme a lo anterior, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, es pertinente mencionar que en la investigación desplegada por el Capitán de Puerto de Tumaco, con ocasión al presunto siniestro de arribada forzosa, se evidencia declaración de parte del capitán de la nave "DAMISCHA RIDDA", de la cual se puede extraer lo siguiente:

*"... Estábamos yendo a la isla Marquisa (sic) en la polinesia francesa, a 200 millas de Galápagos escuchamos un ruido en la transmisión del motor, estaba chorreando una gota de aceite, pero seguimos la rutina y el día 21 de mayo de 2009 empezó a salir más cantidad, por tal motivo resolví arribar al puerto para arreglar el daño y seguir con mi destino a Panamá....PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho porque (sic) razón se produjo el derramamiento de aceite del motor de la motonave. CONTESTO: Porque una guarnición del motor estaba dañada..., (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

Más adelante indicó:

*"... PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho cuando fue la última vez que se realizó inspección técnico mecánica a la motonave "DAMISCHA RIDDA". CONTESTO: Normalmente cada 100 horas yo inspecciono todo..., PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si contaba con zarpe que le autorizara navegar desde Panamá hacia el puerto de Tumaco. CONTESTO: No, porque es una desviación imprevista, fue una emergencia que se presentó, consecuentemente al problema de motor decidimos cambiar la ruta para reparar el daño del motor, el viento y la corriente nos trajeron a Tumaco....". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 18 r/v)*

En este mismo proceder, se constata declaración de la señora PATRIZIA DE ANGELIS, tripulante de la citada nave; así:

*"... PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si todavía está vigente la garantía que tiene ese motor que se encuentra instalado en la motonave "DAMISCHA RIDDA". CONTESTO: Sí la garantía es de 5 años. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si durante la navegación se le había presentado un daño similar en el motor o cualquier otra novedad que pusiera en peligro la motonave, sus pasajeros y su carga. CONTESTO: No, es la primera vez que tenemos un problema de estos..., (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 19 r/v).*

Así mismo, del informe presentado por el Inspector de Turno de la Capitanía de Puerto de Tumaco, se puede esgrimir lo siguiente:

*"... Se pudo observar y comprobar que el daño causado en el motor diesel marca LOMBARDINE MARINE, se trataba de una fuga de aceite, novedad que fue corregido (sic) con el cambio de filtro y aceite, de igual forma no se observa derrame en la sentina...." (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No.21).*

De esta manera, y al no existir dentro del expediente más medios probatorios que ratificaran la *arribada forzosa ilegítima* de la motonave "DAMISCHA RIDDA", este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco concluye que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada se encuadran en situaciones fortuitas (caso fortuito o fuerza mayor), por cuanto no fueron resistibles y mucho menos previsibles por el capitán.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>1</sup> ha indicado que son requisitos incluíbles 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 (...)" (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 efectos<sup>2</sup> (...)" (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 constituyen un caso fortuito inevitable. En primer lugar, fue imprevisible por cuanto el capitán del citado velero verificó el estado del motor antes de la navegación, a su vez el referenciado motor se encontraba en garantía y era la primera vez que éste sufría avería; y en segundo lugar se comprobó que él tomó las medidas pertinentes para arreglar el daño, sin embargo resultaron infructuosas.

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 (...)"*. Por esta razón le correspondía al capitán desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que se evidenció en las declaraciones rendidas.

## AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al 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.

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

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

Sin embargo, atendiendo 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 emitir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco, no encuentra transgresión alguna a las normas de la Marina Mercante.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR** el fallo de primera instancia del 23 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor GUIDO SAVIAN, domiciliado en Conegliano (Italia), identificado con pasaporte No. C405238, en calidad de capitán de la motonave "DAMISCHA RIDDA", y al señor FULTON RESTITUTO BONÉS VILLA, agente marítimo de la referenciada nave; 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.-COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Tumaco, 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.

21 OCT. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo