

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 18 DIC 2010

Referencia: 12012010008
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 28 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de Arribada Forzosa de la motonave "Nikan" de bandera de Canadá, ocurrido el 26 de abril de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 28 de abril de 2010, presentada por el señor Jean Pierre Massicotte, en su condición de capitán y propietario de la motonave "Nikan" de bandera de Canadá, distinguida con la matrícula no.395349, informó el motivo de la arribada forzosa a la Capitanía de Puerto de Tumaco.
2. Por lo anterior el día 28 de abril de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para 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 Tumaco profirió decisión de primera instancia el 28 de agosto de 2011, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "Nikan" y exoneró al señor Jean Pierre Massicotte en calidad de Capitán y propietario de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de arribada forzosa.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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

Revisado el expediente que hoy nos ocupa se evidencia que no fue practicado dictamen pericial; sin embargo dentro del recaudado probatorio se estableció que por haber existido condiciones meteorológicas adversas para la navegación segura de la motonave objeto de la investigación le tocó arribar al puerto de Tumaco el cual no era el lugar de destino inicialmente. Ver folios 13-14.

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 Tumaco 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 Tumaco, 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 tipo velero "Nikan" de bandera de Canadá, al puerto de Tumaco, ocurrido el día 26 de abril de 2006, cuando la nave se dirigía desde el Puerto de San Cristóbal Panamá hasta el Puerto de Amistad Ecuador. (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 Tumaco de la motonave tipo velero "Nikan" de bandera de Canadá, debido a que se probó la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, debido a que el hecho presentado no se podía prever.

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"

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, 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".

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave tipo velero "Nikan", pues entró al puerto de Tumaco, sin estar autorizado en el zarpe No. 196369, emitido por la Autoridad Marítima de Panamá, que le facultaba navegar desde el puerto Cristóbal en Colón - Panamá, hasta Ecuador. Ver folio 6.

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 28 de abril de 2010, por el señor Jean Pierre Massicotte, Capitán de la motonave tipo velero "Nikan", en la que narró los hechos, de la siguiente manera:

"...hubo mal tiempo, el tiempo no nos fue favorable; se presentaron tormentas, descargas eléctricas, fuerte oleaje, y por ello nos tocó ingresar al puerto de Tumaco (...)"

Sobre las condiciones meteorológicas para la fecha de los hechos y las razones de su arribo al puerto de Tumaco, dijo:

"había mucha lluvia, tormentas, oleaje fuerte"

En relación de quién ordenó el arribo al puerto de Tumaco, manifestó:

"Yo tomé la decisión por el mal tiempo que había"

A su turno, el reporte de condiciones océano-atmosféricas pronosticadas en la Cuenca del Pacífico Colombiano para los días 25 y 26 de abril de 2010, (folios 13 y 14) emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico CCCP pronosticó :

"Área Costera: Se pronostica cielo totalmente cubierto sobre el litoral del Pacífico Colombiano, acompañado de lluvias fuertes durante el transcurso de la mañana y tarde para la zona norte y centro para el sur esperan lluvias moderadas. En la noche se esperan lluvias fuertes sobre toda la costa pacífica.

Área Marítima: Se pronostica cielo totalmente cubierto sobre toda el área marítima del Pacífico Colombiano, acompañado de lluvias fuertes en el norte y centro, para la zona sur se prevé lluvias moderadas en el transcurso de la mañana y tarde. En horas de la noche se prevén lluvias fuertes.

Se espera un incremento en la altura del oleaje, por lo que se recomienda extremar las medidas de seguridad en el desarrollo de actividades marítimas sobre el Pacífico Colombiano.

En virtud de lo anterior, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron imprevisibles e irresistibles para el Capitán de la motonave tipo velero "Nikan", debido a que no se podía prever que las condiciones atmosféricas estarían en condiciones óptimas para la

navegación, hecho que lo obligó a arribar al puerto más cercano, lo que hace a esta circunstancia desde todo punto de vista imprevisible.

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 (...)" (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 marítimo de arribada forzosa de la motonave "Nikan" constituyen un caso fortuito inevitable.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que la arribada forzosa de la motonave "Nikan" obligó al Capitán de ésta a ingresar al puerto más cercano una vez ocurrió el siniestro, con el ánimo de informar la novedad presentada, y salvaguardar la seguridad de la vida humana en el mar, con lo que se comprueba que en el presente asunto intervino el eximente de responsabilidad de la fuerza mayor o el caso fortuito, situación que rompe el nexo de causalidad y exonera de responsabilidad al Capitán de la nave, señor Jean Pierre Massicotte.

Adicionalmente, se observa el cumplimiento de las obligaciones que le asisten al capitán de la nave, señor Jean Pierre Massicotte y demás normas de la Marina Mercante, por lo que este Despacho respaldará la decisión del a quo.

Finalmente, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, hecho

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.

que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas o citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE


ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 28 de agosto de 2011, emitida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores Jean Pierre Massicotte, Capitán de la nave "Nikan" de bandera de Canadá y al Agente Marítimo de la citada motonave, señor Clemente Alirio Padilla Castro, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán 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.

18 DIC 2015

Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)