

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 3 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHAUTAUQUA" de bandera de USA, ocurrido el 9 de junio de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante notas de protesta presentadas el día 9 de junio de 2009 por los señores DONALD RICHARD DAVIS y PRISCILA SEARLE CLARK, capitán y tripulante de la motonave "CHAUTAUQUA", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Tumaco los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la citada nave.
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 3 de diciembre de 2009 en el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor DONALD RICHARD DAVIS, capitán de la motonave "CHAUTAUQUA", y en consecuencia se abstuvo de 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 2° 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 8°, del artículo 8°, 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 21 al 24 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día 3 de diciembre 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 DONALD RICHARD DAVIS, capitán de la motonave "CHAUTAUQUA", y en consecuencia se abstuvo de 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 avoquen 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 "CHAUTAUQUA" partió del puerto de Colón (Panamá) con destino a Galápagos.

En dicha travesía, según lo argumentado por el capitán de la nave, el viento estaba muy fuerte, la dirección no era buena y las olas estaban muy altas, por esa razón decidió entrar al puerto de Tumaco.

El día 9 de junio de 2009, los señores DONALD RICHARD DAVIS y PRISCILA SEARLE CLARK, capitán y tripulante de la motonave "CHAUTAUQUA" presentaron protestas ante el Capitán de Puerto de Tumaco en las cuales pusieron en conocimiento los hechos ocurridos ese mismo día relacionados con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada nave.

Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas durante la investigación, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 3 de diciembre de 2009 en el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor DONALD RICHARD DAVIS, capitán de la motonave "CHAUTAUQUA", y en consecuencia se abstuvo de 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 "CHAUTAUQUA", de la cual se puede extraer lo siguiente:

*"... Vinimos de Panamá para ir a las islas Galápagos, el viento estaba muy fuerte y la dirección no es buena y las olas estaban muy altas, por esta razón tuvimos que entrar al puerto de Tumaco el día de ayer 8 de junio de 2009... PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si la motonave "CHAUTAUQUA" presentó algún daño en altamar que lo obligara a arribar al puerto de Tumaco. CONTESTO: No, pero el viento y las corrientes fueron demasiado fuertes y nos trajeron a Tumaco..."* (Folio No. 12 r/v) (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

No obstante, del informe presentado por el Inspector de Turno de la Capitanía de Puerto de Tumaco y el suministrado por el Centro Control Contaminación del Pacífico (Folios 14 al 17), se puede esgrimir:

- o En cuanto a las condiciones técnicas de la nave:

*"... Se pudo observar y comprobar que el velero, no presenta daños en el motor, casco, velas o radio de comunicación..."*

- o Con relación a la condiciones océano -atmosféricas pronosticadas para la Cuenca Pacífica Colombiana para los días 8 y de junio de 2009, se tiene que:

*"... Sobre la franja marítima del Pacífico Colombiano se pronostican condiciones de cielo totalmente cubierto, por lo que se prevén algunas lluvias ligeras en la parte norte y centro durante el transcurso de la mañana principalmente. Para las horas de la noche se esperan bajos índices de precipitación a lo largo de toda la franja"*

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 es generalmente conocido por los sujetos de la navegación que las condiciones meteomarinas del Pacífico Colombiano resultan estar rodeadas comúnmente de precipitaciones, además que se demostró que las mismas estaban dentro de los parámetros normalmente pronosticados, lo que la hace desde todo punto de vista previsibles.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia<sup>1</sup> ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

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

*" (...) 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 "[I] (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 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 (...)"*. Por esta razón le correspondía al capitán desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en las pruebas documentales aportadas.

#### 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.

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

En el caso sujeto a examen se evidencia la transgresión flagrante a los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio. No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

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

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1º.-REVOCAR** el fallo de primera instancia del 3 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de esta decisión.

**ARTÍCULO 2º.-** Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el día 9 de junio de 2009 por la motonave "CHAUTAUQUA", y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor DONALD RICHARD DAVIS, identificado con pasaporte No. 711290649, expedido en los Estados Unidos de América, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor DONALD RICHARD DAVIS, identificado con pasaporte No. 711290649, expedido en los Estados Unidos de América, en calidad de capitán de la motonave "CHAUTAUQUA", al señor LUIS ALFONSO PALACIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.876.223 de Buga (Valle), agente marítimo de la citada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.-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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

21 OCT. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo