

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 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 "SEA GEM" de bandera Colombiana, ocurrido el 6 de noviembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada 7 de noviembre de 2008 por el señor CESAR MENDOZA A., capitán de la motonave "SEA GEM", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Tumaco los hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2008, relacionados con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada nave.
2. Ese mismo día, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura decretando 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 16 de septiembre de 2009 mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor CESAR IGNACIO MENDOZA ALCIVAR, en calidad de capitán de la motonave "SEA GEM" de bandera colombiana, ocurrido el 6 de noviembre de 2008, y en consecuencia se abstuvo de declarar la 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 50 al 54 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 16 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 CESAR IGNACIO MENDOZA ALCIVAR, en calidad de capitán de la motonave "SEA GEM" de bandera colombiana,

ocurrido el 6 de noviembre de 2008, y en consecuencia se abstuvo de declarar la 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 "SEA GEM" partió el 24 de octubre de 2008 del puerto de Cartagena con destino al puerto de Balboa (Panamá).

El día 24 de octubre de esa misma anualidad, una vez arribada la nave se dirigió al Océano Pacífico a realizar actividad de pesca. En dicha travesía y encontrándose la motonave en posición latitud norte 03 grados-08 minutos, longitud 081 grados-51 minutos, a las 7:30 am, el tripulante FÉLIZ

GONZÁLEZ sufrió un golpe en su pie izquierdo a la altura del empeine, por lo que el capitán decidió arribar al puerto más cercano.

Con base en la nota de protesta presentada por el capitán de la motonave "SEA GEM" el 7 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día 16 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 CESAR IGNACIO MENDOZA ALCIVAR, en calidad de capitán de la motonave "SEA GEM" de bandera colombiana, ocurrido el 6 de noviembre de 2008, y en consecuencia se abstuvo de declarar la 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 dentro de la investigación desplegada por la Capitanía de Puerto de Tumaco, se pueden observar diversos medios probatorios, de los cuales caben citar los siguientes:

"... Fuimos despachados desde la Capitanía de Cartagena desde le (sic) 24 de octubre con destino a faenas de pesca en el océano pacífico, el lunes 27 de octubre transitábamos por el canal de Panamá saliendo al océano pacífico y dirigiéndonos directamente a zona de pesca, la faena se desarrollaba normalmente hasta el 31 de octubre..., el tripulante que se desempeña como ayudante de panga al momento de abordar desde la panga al buque es golpeado por la panga contra el barco en su pie izquierdo... le comunico a la compañía que la lesión no le veo una notable mejoría y que necesitaba atención médica especializada, por las coordenadas geográficas en la que me encontraba la compañía me pregunta que puerto era el más cercano comunicándole que era el puerto de Tumaco..., " (Declaración del capitán de la nave SEA GEM, folio No. 14 r/v) (Cursiva por fuera de texto).

Por su parte, el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, representante legal de la empresa SERVIPAC E.U.A., agencia marítima de la citada nave manifestó:

"..., PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si le consta que el capitán de la citada motonave avisó su arribo a la autoridad marítima. CONTESTO: Se hizo por intermedio de la agencia, y nosotros informamos el arribo el día 5 de noviembre, por el formato establecido para estos casos y por escrito. PREGUNTADO. Sírvase informar al despacho el estado actual de salud del marinero. CONTESTO: Que ya estaba mejor, había salido de la clínica y que el armador de la motonave la empresa Tuna Atlantic Ltda., había asumido todos los gastos médicos y le están pagando su salario y prestaciones sociales..., " (Folio No. 24, Cursiva por fuera de texto).

A su vez, en el folio No. 6 del expediente de la referencia se evidencia documento expedido por la Unidad Médica de Tumaco, el cual demostró el estado de salud del tripulante.

Ahora bien, de las conclusiones emitidas por el perito naval MARCO ANTONIO RUEDA AMARIZ, se puede extraer lo siguiente:

"..., La escala como tal no presenta ningún tipo de riesgo para ocasionar una inminente lesión..., La escala no presenta ningún tipo de daño que amerite un posible accidente..., El accidente se considera por caso fortuito, más propio de maniobra que por elementos fijos de la motonave..., " (Cursiva por fuera de texto) (Folio No. 30)

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 citada nave, toda vez que se comprobó el actuar prudente del capitán en garantizar la vida y salud del tripulante lesionado, llevándolo al puerto más cercano.

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, considero 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 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 se evidenció en las declaraciones rendidas, en las pruebas documentales aportadas y en el dictamen pericial rendido.

De otra parte, este Despacho encuentra pertinente indicar que además del Decreto Ley 2324 de 1984, la Resolución MSC.255 (84) (adoptada el 16 de mayo de 2008) por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional, ha definido como siniestro marítimo, aquel evento que ha tenido como resultado .1) la muerte o *lesiones graves de una persona*, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque; 4) daños materiales graves sufridos por un buque; 5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje; 6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 7) daños graves al medio ambiente como resultado

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.

de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas.

Al respecto, se denota que el motivo principal por el cual la nave "SEA GEM" arribó al puerto de Tumaco fue precisamente por las lesiones que había sufrido el señor FÉLIX GONZÁLEZ, en su condición de tripulante, por lo que la Capitanía de Puerto debió haber iniciado la respectiva investigación no sólo por la arribada forzosa acaecida sino también por las lesiones sufridas por el mencionado tripulante.

Ahora bien, en virtud de que las pruebas recolectadas no estuvieron orientadas a demostrar los hechos de las lesiones sufridas, sino de la legitimidad de la arribada forzosa, y en vista de la imposibilidad jurídica de reabrir la investigación y/o decretar pruebas en el grado de consulta, este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

No obstante, se insta a la Capitanía de Puerto a que una vez tenga conocimientos de hechos que presuntamente correspondan a un siniestro marítimo inicie la investigación correspondiente.

Así pues, teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente descritas, esta Dirección procederá a confirmar el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

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 no se referirá a ello.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En el caso sujeto a examen no se evidencia transgresión a la normatividad marítima, por lo que este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de esta decisión.

ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor CESAR IGNACIO MENDOZA ALCIVAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 170559184-6 expedida en Chone (Ecuador), en calidad de capitán de la motonave "SEA GEM", a la sociedad TUNA ATLANTIC LTDA., armador de la citada nave, a la empresa SERVIPAC E.U. , agente marítimo de la referenciada; 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 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.

19 NOV. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo