

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

201201106761



Bogotá, D.C.,

10 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 132011001
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave CAYENA
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia N° 052 CP03-ASJUR del 15 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave CAYENA, ocurrido el 9 de febrero de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de visita N° 03-0140-I-11 del 9 de febrero de 2011, el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de las novedades relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave CAYENA, ocurrido el 9 de febrero de 2011.
2. En consecuencia, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió auto de apertura, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia N° 052 CP03- ASJUR del 15 de septiembre de 2011, el Capitán de Puerto de Barranquilla, declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave CAYENA y en consecuencia declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo, al señor JAIME JR MACAVITO, en calidad de Capitán de la citada nave.

Igualmente, se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños y lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos (\$5.356.000).

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Barranquilla remitió el expediente a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el acta de protesta recibida el 10 de febrero de 2011, suscrita por el señor JAIME A. MACATIVO JR., las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) La motonave Cayena zarpó de Port Everglades el 4 de febrero con destino a Rio Haina, República Dominicana, para cargar clinker. Y por aviso del representante de los dueños, Sr. Luis Carlos Ortiz, del 3 de febrero, me avisó que el buque se debía dirigir a Barranquilla a la espera de órdenes, debido a que el fletamento para Haina había fallado porque el fletamento por tiempo con Blue Marlín había vencido y que era posible que tuviéramos otro cliente para un fletamento por tiempo a Barranquilla, Colombia. Después de recibir los detalles de los agentes en Barranquilla, Intership Agency S.A.S, a fin de que avisaran con anterioridad a los interesados la llegada del buque a barranquilla, Colombia.

Notificamos a nuestro agentes en Port Everglades sobre el cambio de destino y solicitamos cambio del zarpe que teníamos, que él (el agente) dijo que el zarpe era bueno para cualquier parte del mundo y no lo cambió (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave "CAYENA", no obedeció a fallas mecánicas o averías en la estructura de la citada motonave, sino a razones de conveniencia comercial, motivo por el cual, se abstendrá de realizar el respectivo análisis técnico.

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 para proferir fallo

de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con observancia al debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, revisado el material probatorio obrante en el expediente y la decisión consultada, se advierte que es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se consideran accidentes o siniestros marítimos, los definidos como tales por la ley, por los tratados y convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. **Arribada forzosa**
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, el Código de Comercio define la arribada forzosa, de la siguiente manera:

"Artículo 1540.- Llámese arribada forzosa, la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe".

Ello quiere decir, que cualquier recalada en puerto distinto al autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, esta puede ser legítima siempre que haya sido el resultado de un caso fortuito, así:

"Artículo 1541.- La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen del dolo o la culpa del Capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos".

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Capitán de Puerto de la respectiva jurisdicción, determinar si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima y, declararlo en la decisión que resuelve el asunto.

En el caso bajo estudio, el fallador de primera instancia declaró ilegítimo el arribo forzoso de la nave CAYENA de bandera panameña al puerto de Barranquilla, debido a que no encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, por lo cual, la presente consulta se centrará en establecer si acaecieron o no los anteriores eximentes de responsabilidad.

Al respecto, vale la pena señalar que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala; “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)*”, obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

*“Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito **-fenómenos simétricos en sus efectos-**, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediamente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora¹”.*

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia² 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 “[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).

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevaba a cabo el 11 de febrero de 2011, el señor JAIME JR. MACATIVO (fol. 54), Capitán de la motonave CAYENA, manifestó lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho cuales fueron los motivos por los cuales usted decidió entrar al Puerto de Barranquilla el día 9 de febrero de los corrientes si contaba con un zarpe expedido el 31 de enero de 2011 del puerto de Everglades - Florida con destino Rio Haina, República Dominicana. CONTESTADO.- antes de llegar a Barranquilla avisé a la agencia en Barranquilla 96 horas antes de mi ETA. No sabía que este zarpe no era válido para Barranquilla pues el agente en Everglades, Fl, me dijo que podía dirigirme a cualquier puerto en el mundo, excepto un puerto estadounidense, antes de arribar a Barranquilla avise con dos (2) horas de

¹ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

anticipación mi llegada a la estación de practico, donde abordaron el buque y nos entraron a puerto (...) PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho quien y cuando le dio la orden de entrar al puerto de Barranquilla. CONTESTADO.- recibí la orden del señor LUIS ORTÍZ de Argos, y la orden la recibí más o menos el tres (3) de febrero (...) salimos del puerto a fondeo, 2 o 3 millas al norte de la boya de mar. Estando fondeados recibí un correo electrónico del señor LUIS ORTÍZ dándome la orden de proceder o dirigirme a Barranquilla (...)"

Del anterior extracto, se desprende que el arribo de la nave CAYENA al Puerto de Barranquilla acaeció debido a la confluencia de varios factores, entre ellos, el hecho de que el tres (3) de febrero de 2011, el señor LUIS ORTÍZ, en calidad de representante de los Armadores, ordenó la entrada a un puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe del 31 de enero de 2011 (fol. 3) y que el Capitán JAIME JR. MACATIVO, al parecer confió en lo manifestado por el agente marítimo en Everglades, quien le dijo que el zarpe que tenía, le permitía ingresar sin problemas a cualquier puerto, excepto a uno norteamericano.

En este punto, se hace necesario recordar la declaración rendida por el señor LUIS CARLOS ORTIZ BOUDE, Director de operaciones marítimas de Argos, quien al ser cuestionado sobre los hechos que le constan del caso bajo examen, manifestó:

"(...) CONTESTADO.- el buque Cayena estaba charteando por la compañía Tredentor de Curacao y/o Holanda, de común acuerdo el fletamento o charter terminó el 31 de enero estando el buque en EVERGLADES FLORIDA y el día 3 de febrero se le manda un email al Capitán explicándole que el contrato que tenía treventor había concluido y por favor procediera al puerto de Barranquilla para futuras instrucciones (...) PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho si el Capitán de la motonave CAYENA Sr. Jaime Macatívo le manifestó que la motonave CAYENA tenía como puerto de destino Río Haina - República Dominicana. CONTESTADO.- el no me manifestó nada, respondió a mi mail "procederé de acuerdo a su instrucción". (fol. 100)

La declaración anterior, respalda lo manifestado por el señor JAIME JR. MACATIVO, Capitán de la nave CAYENA, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el 11 de febrero de 2011, pues en efecto, recibió una comunicación de parte del representante de su Armador, informando que debía arribar a Barranquilla, sin embargo, este Despacho no considera que ello exima al Capitán de las obligaciones que le asistían, pues conociendo el cambio de itinerario y estando aún en el puerto de Everglades - Florida, podía haber tramitado un nuevo permiso de zarpe con destino a Barranquilla.

Es decir, la nave CAYENA arribó al puerto de Barranquilla sin autorización, debido a un comportamiento negligente del Capitán, quien conociendo que el zarpe del 31 de enero de 2011 tenía como puerto de destino Río Haina - República Dominicana, decidió ingresar sin permiso al puerto de Barranquilla.

Además, es de recordar que el señor JAIME JR. MACATIVO había ingresado al puerto de Barranquilla en repetidas ocasiones (fol. 54), por lo cual estaba en capacidad de saber que para realizar un arribo legítimo requería un permiso de zarpe, donde constara que el puerto de destino era la ciudad de Barranquilla, es decir, estaba en capacidad de prever la ocurrencia del siniestro.

En consecuencia, se concluye en grado de certeza que la arribada forzosa de la motonave "CAYENA" fue ilegítima, pues no se encontraron probados los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, además, correspondía al Capitán realizar el alistamiento previo de la nave, bajo el entendido de que éste no solo se limita a la verificación de las condiciones estructurales o de navegabilidad, sino también a la revisión de la documentación pertinente, incluido el permiso de zarpe.

En el mismo sentido y teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró ilegítima la arribada pero no se manifestó respecto de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro, este Despacho modificará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de declarar responsable al señor JAIME JR. MACATIVO, en calidad de Capitán de la nave CAYENA, por la recalada de dicha nave al puerto de Barranquilla, el día 9 de febrero de 2011.

En cuanto a los daños, se advierte que con el arribo forzoso de la motonave CAYENA no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de los mismos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, de acuerdo con los argumentos antes expuestos, se advierte que con la conducta desplegada por el señor JAIME JR. MACATIVO NAVARRO, Capitán de la nave CAYENA, se configuró la violación a las siguientes normas de Marina Mercante.

Código de Comercio.

Artículo 1501.- Son funciones y obligaciones del Capitán:

2.- Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc, de los puertos de zarpe y arribo.

Artículo 1502.- Prohíbese al Capitán:

5.- Cambiar de ruta o de rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación.

7.- Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan.

Resolución 520 de 1999.

Artículo 2º Normas para el control de tránsito de naves o artefactos navales.

1.- Naves y artefactos navales de matrícula extranjera.

B.- Mantener a bordo y vigentes en todo momento los documentos pertinentes de la nave y de su tripulación, expedido por la Autoridad Marítima Extranjera u Organización reconocida, según el caso específico.

Artículo 1º numeral 3º.- Documentos Pertinentes:

Los documentos pertinentes respecto de las naves y artefactos de matrícula extranjera son:

E.- Documento de zarpe y demás documentos exigidos por la norma de la Marina Mercante vigente, de acuerdo con la clase de nave.

En conclusión, el señor JAIME JR. MACATIVO NAVARRO, Capitán de la nave CAYENA, cambio el rumbo que le estaba trazado en el documento de zarpe expedido por la Autoridad Marítima de Everglades - Florida, pues como se dijo en líneas anteriores, su puerto de destino era Río Haina - República Dominicana.

Es de señalar que al Capitán le está prohibido arribar a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe, pero puede hacerlo siempre que las condiciones de la navegación lo exijan, pero de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, la nave no presentó falla mecánica o estructural que obligara su arribo, así como tampoco existe evidencia de que para el día de los hechos se hubieran presentado condiciones adversas de tiempo.

Por lo anterior, este Despacho encuentra probada la violación de la normas de Marina Mercante invocadas por el Capitán de Puerto de Barranquilla y en virtud de ello, confirmará el artículo segundo de la decisión consultada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia N° 052 CP03-ASJUR del 15 de septiembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

ARTÍCULO 1º.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave CAYENA y en consecuencia declarar responsable al señor JAIME JR. MACATIVO NAVARRO, identificado con pasaporte N° XX53000296, en calidad de Capitán, por el siniestro marítimo de arribada forzosa acaecido el 9 de febrero de 2011, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia N° 052 CP03-ASJUR del 15 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión al Doctor ALVARO CRIALES BETANCOURT, identificado con la C.C. N° 8.720.305, apoderado especial del señor JAIME JR. MACATIVO NAVARRO, identificado con pasaporte N° XX53000296 y de la agencia marítima SOCIEDAD INTERSHIP AGENCY S.A.S., en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

162

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

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

10 ABR 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)