

29200 9 10372 V

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., **15 FEB. 2013**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ISLAND TRADER", de bandera panameña ocurrido el 24 de marzo de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 30 de marzo de 2005, de oficio, el Capitán de Puerto de Cartagena mediante auto dio inicio a la presente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ISLAND TRADER", ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. En decisión del 15 de julio de 2005, el Capitán de Puerto dio por terminada la actuación por no encontrar demostrada la arribada forzosa de la citada motonave, en consecuencia, dándose el cumplimiento del artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, la investigación llegó en grado de consulta al Director General Marítimo, quien en providencia del 12 de mayo de 2008 no dio trámite a la consulta por encontrar que el fallo no resolvió de fondo, ordenando tomarse una decisión que resolviera la controversia en cuestión.
3. Así las cosas, el 16 de diciembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, capitán de la motonave "ISLAND TRADER", por el siniestro marítimo de arribada forzosa y lo amonestó con un llamado de atención por violación las normas de Marina Mercante.
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 al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

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 Cartagena.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002 (vigente para la fecha de los hechos), el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

1669

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 33 a 34 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Mediante fallo del 16 de diciembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena declaró responsable del siniestro marítimo de arribada forzosa al señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, capitán de la motonave "ISLAND TRADER" y por concepto de violación las normas de Marina Mercante lo amonestó con un llamado de atención.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, 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;

160

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

El 20 de marzo de 2005, el señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, al mando de la nave "ISLAND TRADER", zarpó de la ciudad de Maracaibo (Venezuela) con destino a Colón (Panamá).

En el transcurso de la derrota cambió el rumbo por orden del armador e ingresó el 24 de marzo de 2005 a la ciudad de Cartagena para llevar a cabo una operación comercial.

En este orden de ideas, se le abrió investigación por siniestro marítimo de arribada forzada, en tanto que el Código de Comercio en el artículo 1541 establece que:

"La arribada forzada es legítima o ilegítima. La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolor o culpa del capitán. La arribada forzada se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitanía de puerto investigará y calificará los hechos."
(Cursiva fuera de texto).

Pues efectivamente, en el zarpe otorgado en la Capitanía de Puerto de Maracaibo, se estableció como destino Panamá, configurándose una arribada forzada, no obstante, lo que se debe concluir es si fue legítima o ilegítima, presumiéndose legalmente esta última.

Así las cosas, conforme al material probatorio obrante en la presente investigación no se hallaron elementos que señalen caso fortuito o fuerza mayor, establecidos en el artículo 64 del Código Civil así:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Concepto que ha sido desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

"Y recordó que "[s]obre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala, que la fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser

invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente."¹

Por lo tanto, al igual que el Capitán de Puerto de Cartagena, este Despacho concuerda en que el señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, es responsable de la arribada forzosa ilegítima de la motonave "ISLAND TRADER", ya que la norma es clara al establecer que sus únicos eximentes son el caso fortuito o fuerza mayor, situaciones que no se presentaron en el presente caso, toda vez que el mismo capitán en declaración rendida el 30 de marzo de 2005, manifestó:

"El día 20 de Marzo/05 salimos de Maracaibo, Venezuela con la intención de tomar combustible en Colon, Panamá y posicionarlo para emplear el buque, es decir, esperar a que apareciera carga para emplear el barco, la navegación tiene que ser necesariamente por las áreas de las costas colombianas hasta llegar a Panamá, y la orientación del armador de desviarnos al puerto de Cartagena era por esos dos motivos: tomar combustible y tomar carga. La instrucción la recibí de los operadores del buque Seatrade maritime Inc. de proceder al puerto de Cartagena, el día 22 de Marzo, (...)." (Sic).

En este orden de ideas, se constituye la segunda parte del citado artículo 1541 del Código de Comercio, el cual determina que la arribada forzosa es ilegítima cuando concurre dolo o culpa por parte del capitán, tomando al dolo como la intención de llevar a cabo el cambio de puerto.

Ahora bien, considera este Despacho que no obstante haber ejecutado por sí solo el ingreso a la ciudad de Cartagena y ser el jefe de gobierno de la nave, el señor FRANCISCO HERNÁNDEZ se encontraba obedeciendo órdenes del armador, pues el numeral 4 del artículo 1477 del Código ibídem establece que es éste quien imparte las instrucciones necesarias para el viaje y por tanto debe compartir la responsabilidad.

Lo anterior es confirmado por el señor PHILIP CHAPMAN, representante legal de la agencia marítima de la motonave "ISLAND TRADER", pues en su declaración, obrante a folios 11 a 12, se observa que evidentemente el armador dio la orden de dirigirse a la ciudad de Cartagena, pues la agencia estuvo tramitando documentación relacionada con la entrada a puerto y la operación comercial que ejecutaría dicha nave.

Por lo anterior, este Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo del 16 de diciembre de 2008, en el cual se declarará responsable solidario de los hechos a la sociedad CARIBBEAN SHIPPING, por impartir la directriz de cambio de puerto al señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, quien incumplió la prohibición de entrar en puerto distinto al de su destino, la cual está establecida en el numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacione el valor de los posibles daños ocasionados con el siniestro, como

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez 27 de febrero 2009. Ref.: 73319-3103-002-2001-00013-01

100

tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el capitán, el señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, incumplió el numeral 7 del artículo 1502 y numeral 2 del artículo 1501 del Código de Comercio. Sin embargo operó la caducidad en la facultad sancionatoria por parte de la Capitanía de Puerto, toda vez que los hechos ocurrieron el 24 de marzo de 2005 y el fallo de primera instancia es del 16 de diciembre de 2008, puesto que aquella se empieza a contar desde la fecha de los hechos y vence 3 años después, por lo tanto se revocarán los artículos segundo y tercero de la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 16 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, el cual quedará así:

"**DECLARAR** responsable del siniestro marítimo de arribada forzada ilegítima al señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, identificado con pasaporte No. 008109, de nacionalidad cubana, capitán de la motonave "ISLAND TRADER", de bandera panameña, en solidaridad con la empresa CARIBBEAN SHIPPING propietaria de la misma."

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR los artículos segundo y tercero del fallo de primera instancia del 16 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor FRANCISCO HERNÁNDEZ, identificado con pasaporte No. 008109, capitán de la motonave "ISLAND TRADER", al señor PHILIP CHAMPMAN ARMIJO, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.729.727 de Barranquilla, representante legal de la agencia marítima INTERSHIP AGENCY E.U o quien haga sus veces, representante a su vez de la empresa CARIBBEAN SHIPPING, armadora 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 Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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.

15 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo