

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 10 MAY 2016

Referencia: 15012011-012
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa del velero "NAMASTE" de bandera de panameña, ocurrido el 4 de julio de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta N° 231/MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGUC-JDSM del 4 de julio de 2011, suscrita por el Comandante de la Unidad de Reacción EGUC y el Comandante de la Estación de Guardacostas de Cartagena, se informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con el velero NAMASTE de bandera panameña, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. El día 5 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de investigación, 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 del 30 de enero de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena declaró responsable del siniestro marítimo materia de la presente investigación al señor JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, Capitán del velero NAMASTE.

De igual manera lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia le impuso una multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a tres millones cuatrocientos mil doscientos pesos (\$3.400.200), pagaderos de manera solidaria con la empresa ALFIERE INVESTMENT S.A., en calidad de Propietario y Armador, y la agencia marítima WHITE LIGHT AGENCY LTDA, representada legalmente por el señor WILLIAN ROYO HERRERA, como Agente Marítimo.

4. A través de memorial radicado bajo el N° 152012102168 del 03 de abril de 2012, suscrito por el señor WILLIAM ROYO HERRERA, Representante Legal de la Agencia Marítima WHITE

LIGHT AGENCY LTDA., se presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la sentencia del 30 de enero de 2012.

5. Mediante auto del 29 de junio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena resolvió no conceder la reposición presentada por el señor WILLIAM ROYO HERRERA, en calidad de representante legal de la firma WHITE LIGHT AGENCY LTDA., en consecuencia confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia y

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

Mediante informe pericial recibido el 7 de julio de 2011, rendido por el perito marítimo en navegación y cubierta, contaminación marina y fluvial JAIME IVAN GALVEZ MORENO, se conoció lo siguiente:

- *Un día después del zarpe de Portobello, el velero NAMASTE con destino a Santa Marta empezó a perder potencia hasta que quedó completamente parado, de acuerdo a la inspección realizada por el ingeniero LUIS HERNANDEZ, la avería se debió a una falla total en la bomba de inyección de combustible.*
- *Debido a que la máquina falló, se tomó la decisión de navegar a vela, encontrando poco viento en los días sucesivos y tormentas nocturnas que provocaron el alejamiento de hasta 90mn de la costa colombiana, logrando el día 4 de julio posicionarse cerca a Punta Canoa, donde se solicitó el remolque hasta el puerto de Cartagena.*

En cuanto a las condiciones meteorológicas, indicó:

- *Las condiciones marítimas descritas por la tripulación coinciden con las presentadas durante ese fin de semana en el área de Cartagena y alrededores, de acuerdo a lo indicado por el CIOH.*
- *Área centro del Mar Caribe, el viento predominó sur, con velocidades de 04 a 07 nudos, fuerza 2-3, la altura de la ola de 1.0 a 2.0 metros.*

Sobre el suceso, manifestó que se trató de una enbarcación a la deriva, iniciando el 29 de junio y finalizando el 4 de julio con remolque del velero realizado por el cuerpo de Guardacostas de la Fuerza Naval del Caribe.

El citado perito marítimo recomendó la reparación total de la máquina en el puerto de Cartagena, a fin de establecer una condición segura de operación, y concluyó que la condición de deriva del velero fue producto de la parada de máquinas, y se aumentó la condición al encontrar condiciones desfavorables de viento que le impidieron una navegación constante en acercamiento al puerto de Cartagena.

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 Cartagena 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 Cartagena, se realizaron en los tiempos y 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 apelada, 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 internacionales, por los 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

Ahora bien, revisada la decisión de primera instancia se observa que en la parte considerativa el *a quo* hizo una exposición de los causas que dieron lugar a la ocurrencia de los hechos investigados, así mismo que en la parte resolutive declaró responsable al señor JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, en calidad de Capitán del velero NAMASTE.

Sin embargo, se evidencia que el Capitán de Puerto de Cartagena no identificó claramente el siniestro marítimo que tuvo lugar, por ello y considerando las competencias asignadas a este Despacho, en cuanto a los límites del examen de la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta, el Director General Marítimo está habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo¹.

¹ Sentencia C-153 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonel.

Así las cosas, se entra a evaluar los hechos a fin de identificar el siniestro marítimo sufrido por la nave NAMASTE de bandera panameña:

Con ocasión de la diligencia de declaración jurada del día 5 de julio de 2011, rendida por el señor JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, se conoció lo siguiente:

"El día 2 de julio de 2011, creo que estábamos como a 22 millas de la costa de Cartagena, el motor se detuvo y procedimos a hacer todos los intentos necesarios para habilitarlo nuevamente sin ningún resultado, en vista de lo cual procedimos a izar las velas contando con muy poco viento, avanzando a una velocidad promedio de 1 a 2 nudos a eso de las 19:00 nos alcanzó una tormenta con lluvia y nos lanzó a 90 millas mar adentro, luego de eso el día 3 contactamos un velero al cual le pedimos que le informara a las autoridades de nuestra posición y que sirviera de puente para informarle a los propietarios de la misma nuestro estado, me imagino que ahí fue donde comenzó a rodar el mecanismo de búsqueda y rescate de la nave NAMASTE". (fol. 8)

De lo anterior se desprende, que el velero NAMASTE sufrió un daño considerable en el motor, que lo obligó a detenerse, procediendo a utilizar las velas, pero las condiciones de mar y tiempo fueron adversas, lo que les impidió avanzar en el rumbo deseado, alejándose considerablemente de su ruta, razón por la cual solicitaron el apoyo y salvamento de Guardacostas de Colombia.

Ahora bien, conforme al acta de protesta N° 0231 del 4 de julio de 2011, presentada por el Comandante de la Unidad de Reacción de la Estación de Guardacostas de Cartagena, se supo que la nave NAMASTE arribó al puerto de Cartagena mediante remolque realizado por dicha unidad, tal como se concluye del extracto anterior:

"El día 4 de julio de 2011, siendo aproximadamente las 0740R recibí la orden de zarpe vía celular del sr OI EGUC, que iniciara la búsqueda y rescate del velero NAMASTE de bandera panameña, de número de matrícula N° 41711-10, con 2 tripulantes a/b, con coordenadas LAT 10°32'N LONG 075°32'W se efectúa graficación dando a 1.7 M/N de punta canoas, por lo cual inicié alistamiento pre-zarpe para responder a la novedad. Siendo las 0920R se efectúa contacto con la embarcación ofreciendo apoyo al personal de la tripulación, con resultados satisfactorios, pero con la novedad de tener el motor propulsor fuera de servicio. Siendo aproximadamente las 0940R se inició maniobra de remolque hacia las instalaciones de la estación de guardacostas de Cartagena, fin efectuar visita e inspección (...)" (fol.3)

De acuerdo con lo antes expuesto, se tiene que la nave NAMASTE arribó al puerto de Cartagena, sin contar con permiso para ello, dando lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, conforme lo establece el artículo 1540 del Código de Comercio, así:

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

Ahora bien, conforme a lo señalado en el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada forzosa 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".

Conforme a lo anterior, corresponde al Capitán de Puerto de la respectiva jurisdicción determinar si el arribo forzoso fue legítimo o ilegítimo, no obstante, evidenciándose que con ocasión de la decisión de primera instancia no se hizo tal pronunciamiento, el Despacho procederá a hacer la evaluación correspondiente.

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 irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora?".

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia³ 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 aplicanda 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 dición 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).

Respecto de las causas que dieron lugar al arribo forzoso de la nave NAMASTE, el señor JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, Capitán del citado velero, en diligencia de declaración jurada del día 5 de julio de 2011, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su experiencia manifieste al despacho cual pudo haber sido la razón por la cual la motonave se quedó sin máquinas. CONTESTADO: El desgaste de la misma y principalmente la bomba de inyección de combustible. PREGUNTADO:

² Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

³ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

manifieste al despacho si antes de iniciar la navegación usted la planeó, es decir, verificó que la misma se encontrara en condiciones óptimas para navegar. CONTESTADO: correcto, se le hicieron todos los cambios necesarios de aceite, filtros y limpiamos los enfriadores, eso lo hicimos en Colon antes de partir, se cambiaron los filtros primarios, secundarios y los racores (filtros de diesel, es decir separan agua) (...) PREGUNTADO: Que verificación realizó usted con el fin de constatar la falla presentada en el motor y la fuente del problema. CONTESTADO: primero que nada procedimos a revisar los filtros nuevamente, cambiamos el primario, luego rotamos el motor para ver si había explosión en los cilindros y fue negativo, cambiamos el sistema de 12 voltios en el motor de arranque con el fin de hacerlo rotar más rápido y fue negativo el encendido, luego le echamos gasolina para ver si había combustión y fue negativo, hay (sic) decidimos que la máquina no arrancaría y ahí levantamos la vela y hasta ahí llego ese motor (...)". (cursiva fuera de texto)

La anterior declaración encuentra respaldo en la declaración rendida por el señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ CUBILLA, quien se desempeñaba como mecánico naval de la nave NAMASTE, así:

"(...) PREGUNTADO: sírvase informar al Despacho concretamente en que consistió el daño de la máquina. CONTESTADO: problemas con la bomba de inyección. PREGUNTADO: Que acciones tomo usted para atacar el daño. CONTESTADO: mis conocimientos revise normal el estado de la máquina no arrancaba porque no le llegaba combustible, yo revise los filtros, la bomba y todo estaba bien, cuando abrí la línea a los inyectores me di cuenta que no llegaba combustible a los inyectores. (...) PREGUNTADO: manifieste al despacho si antes de iniciar la navegación usted verificó si la motonave NAMASTE se encontraba en condiciones óptimas para navegar. CONTESTADO: si claro, sino yo no me hubiera embarcado, ya mismo revise la motonave". (fol. 11) (cursiva fuera de texto)

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la nave recibió el alistamiento pre zarpe adecuado, pues se verificó entre otras cosas que las máquinas estuvieran en buenas condiciones de funcionamiento, además se hicieron cambios de aceite y filtros, lo que permitía pensar que la nave estaba en óptimas condiciones para la travesía que iba a emprender.

Ahora bien, conforme a la narración de los hechos presentada por el Capitán JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, la falla en el motor se presentó el día 2 de julio de 2011 (fol. 8), y como se supo por la misma declaración, la nave zarpó del puerto de Portobello en Panamá el día 27 de junio de 2011, es decir, cuando la nave tenía cuatro días navegando, lo que permite inferir que el daño se presentó de manera imprevisible.

Respecto a las condiciones meteorológicas reinantes para el día en que se produjo el daño del motor, el Capitán JOSÉ FELIZ WOLFE ORTEGA, dijo lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Manifieste al despacho como eran las condiciones de navegabilidad, en lo que tiene que ver con la visibilidad, vientos y marea, para la fecha en que usted se quedó sin máquinas. CONTESTADO: para las horas de la mañana era parcialmente nublado con olas promedio de 1 a 2 metros, calmado para el anochecer, descarga eléctrica con nubarrones negros que desembocaron en un aguacero con vientos de hasta 15 a 20 nudos, lluvia fuerte entonces fuimos arrastrados por el viento y la lluvia, a la distancia antes mencionada es decir a 90 millas mar adentro (...)". (fol.9)

Lo anterior, encuentra sustento en los datos meteorológicos presentados por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (CIOH), mediante oficio N° 30201100866 del 03 de noviembre de 2011, y el informe pericial rendido por el señor JAIME IVAN GALVEZ MORENO, quien manifestó lo siguiente:

"(...) Las condiciones marítimas descritas por la tripulación concuerdan con las presentadas durante ese fin de semana en el área de Cartagena u alrededores donde de acuerdo con el CIOH fueron:

Área centro del Mar Caribe, el viento predominó sur, con velocidades de 04 a 07 nudos, fuerza 2-3, la altura de la ola de 1.0 a 2.0 metros (...)".

Conforme con lo anterior y bajo el entendido de que las condiciones meteorológicas que habían al momento del zarpe, eran distintas a las reinantes el día en que la nave presentó el daño en el motor, se puede concluir, que la imposibilidad de maniobrar la nave a vela, acaeció de manera imprevisible, quedando a merced de los vientos, por lo cual era imperativo, en aras de salvaguardar la vida humana en el mar que se solicitara el salvamento por parte de guardacostas.

Visto todo lo anterior, el Despacho concluye que el siniestro marítimo de arribada forzosa sufrido por el velero NAMASTE, ocurrió de manera imprevisible y que aun cuando tenían a bordo un mecánico naval que intentó reparar la nave, no se pudo restablecer la condición operativa, máxime, cuando las condiciones de mar y viento eran desfavorables para la navegación a vela.

En mérito de lo anterior, este Despacho considera que la arribada forzosa del velero NAMASTE al puerto de Cartagena fue legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, por lo cual, se modificará el artículo primero de la decisión de primera instancia, en el sentido de hacer la declaratoria correspondiente.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave NAMASTE al puerto de Cartagena, no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual este Despacho, al igual que lo decidido por él a quo, no se pronunciara respecto del avalúo de los daños.

De otro lado, conforme al 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, verificada la decisión de primera instancia, se evidencia que el a quo consideró que el Capitán de la nave había incurrido en el incumplimiento de sus funciones, por cuanto no había hecho la verificación de las condiciones de navegabilidad de la nave antes de emprender la navegación.

No obstante lo anterior, tal como se concluyó en los apartes anteriores, tanto el Capitán JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, como el señor LUIS ALBERTO HERNANDEZ CUBILLA, en calidad de mecánico naval, realizaron la verificación pre zarpe de las condiciones de navegabilidad de la nave, sin que en dicha oportunidad se evidenciara la posibilidad de ocurrencia del daño del motor, pues como se dijo anteriormente, éste acaeció de manera imprevisible, cuando la nave tenía aproximadamente tres días navegando.

Así las cosas, de acuerdo con los argumentos antes expuestos no se evidencia que con la conducta desplegada por el señor JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, se hubiera configurado violación alguna a las normas de Marina Mercante, por lo cual se revocarán los artículos segundo, tercero y cuarto de

la decisión de primera instancia, referidos a la declaratoria de responsabilidad y a la imposición de la sanción.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 30 de enero de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente decisión, la cual quedará así:

"**ARTÍCULO 1°.- DECLARAR** legítima la arribada forzosa del velero NAMASTE de bandera panameña al puerto de Cartagena, ocurrido el día 4 de julio de 2011, en consecuencia, exonerar de responsabilidad al Capitán JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, identificado con pasaporte N° 1802236, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído".

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR los artículos segundo, tercero y cuarto de la decisión del 30 de enero de 2012, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de esta decisión.

ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Cartagena el contenido de la presente decisión al Capitán JOSÉ FELIX WOLFE ORTEGA, identificado con pasaporte N° 1802236, a la empresa ALFIERE INVESTMENT S.A., en calidad de propietario y armador del velero NAMASTE, a la Agencia Marítima WHITE LIGHT AGENCY LTDA., representada legalmente por el señor WILLIAN ROYO HERRERA, identificado con C.C. N° 9076978, y demás interesados, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- 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 Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

10 MAY 2016

Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo