

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 10 MAY 2018

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 15012012-023

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia del 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de arribada forzosa del remolcador OSCAR PAEZ JR, ocurrido el 18 de julio de 2012 en dicha jurisdicción, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el 18 de julio de 2012, suscrita por el señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, Capitán del remolcador OSCAR PAEZ JR, se informó al Capitán de Puerto de Cartagena, los hechos que dieron lugar a la recalada forzosa de la nave en mención.
2. El día 25 de julio de 2012, 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 31 de octubre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena exoneró de responsabilidad por el siniestro marítimo de arribada forzosa al señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, en calidad de Capitán, así mismo al Armador, Propietario y al Agente Marítimo.
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 Cartagena 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 N° 001-2012 del 18 de julio de 2012, suscrita por el señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, Capitán del remolcador OSCAR PAEZ JR, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos fueron las siguientes:

"(...) Lunes 16 de julio de 2012; siendo las 06:55 hrs LT, navegando del puerto de almirante (Panamá) hacia el puerto de Barranquilla (Colombia), remolcando la barcaza "BLUEBELL 1" en posición geográfica LAT 10°01,7' LONG 078°42,2 W; la máquina de estribor (tipo z-peller) presenta falla en el sistema de gobierno (elementos electrónicos), siendo superada la emergencia a las 07:15 hrs LT, dejando el sistema operando en forma manual al no poder encontrar el problema electrónico, se informó a la empresa COREMAR S.A.S. lo acontecido.

Martes 17 de julio de 2012; siendo las 18:00 hrs LT, navegando en posición geográfica LAT 10°15,9' N LONG 076°05,8' W, se presenta nuevamente falla en el sistema de gobierno de la máquina de estribor (tipo z-peller). El equipo quedó operando en "modo emergencia", por lo cual se solicita a la empresa COREMAR S.A.S., el apoyo técnico para solucionar el problema.

Miércoles 18 de julio de 2012; siendo las 00:20 hrs LT, en posición geográfica LAT 10°20,0' N LONG 075°46,0' W, fuera de las 12 millas de costa, frente al Puerto de Cartagena, se intenta traspasar en la mar el personal técnico electrónico que procedía de Cartagena a bordo del RM ATLAS, pero debido a las condiciones de la mar, oleaje de 2.0 metros y fuerte viento; se aborta la operación y se solicita a la Capitanía de Puerto de Cartagena y a la Estación de Control de Tráfico Marítimo San José, la autorización para RECALADA FORZOSA AL PUERTO DE CARTAGENA, debido a falta de garantías en la maniobrabilidad y gobierno del RM OSCAR PAEZ JR para seguir navegando, siendo liberado el remolque de la barcaza BLUEBELL 1 a las 03:30 hrs LT, a 2 millas náuticas al oeste de la Boya de Mar de Cartagena y asumiendo el remolque el RM ATLAS, continuando navegación hacia el puerto de Barranquilla - Colombia.

A las 14:45 hrs LT se recibe piloto práctico y se atraca a las 05:55 hrs LT en el muelle SHORE BASE COREMAR S.A.S. (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De conformidad con el informe técnico recibido el 23 de julio de 2012, rendido por el Perito marítimo en maquinaria naval IVAN SPICKER GUZMAN, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen al siniestro, fueron las siguientes:

- De acuerdo con el acta de protesta presentada por el capitán JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, se reportó un daño en el sistema de control electrónico del motor de estribor (tipo Z- PELLER), se inspecciona el control del puente de ese motor, el cual actualmente no está funcionando, y que se encuentra en reparación e inspección por el personal de técnicos electrónicos de COREMAR, sin que se conozca el motivo de la falla por lo cual se continua revisando el daño.

Posteriormente se llevó a cabo una nueva inspección pericial el día 28 de julio de 2012, en la cual se encontró lo siguiente:

- Para las reparaciones de la nave se necesitó de la asistencia del ingeniero LEONEL SILVA, de la empresa brasilera SHOTTIL, representante de los fabricantes de los motores, quien trabajó en la consecución y reparación de la falla del motor de estribor, logrando superar el daño en la parte operativa.
- Se procedió a la verificación de arranque de los motores e inspeccionar en el puente la operatividad de los controles, encontrando que se encontraban trabajando correctamente, así mismo se revisó el tablero de control del motor de estribor, donde se cambió el PLC WGO, y se reprogramó totalmente el control de ese motor, el cual quedó funcionando en óptimas condiciones.

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 relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Cartagena, 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 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 forzada**
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

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

“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 del autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa.

En el caso bajo estudio, vemos que el remolcador OSCAR PAEZ JR, remolcando la barcaza BLUE BELL I, al mando del señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, contaba con autorización de zarpe N° 109904, expedida por la Autoridad Marítima de Panamá (Puerto Almirante), para salir de dicho puerto el día 14 de julio de 2012, con destino al Puerto colombiano de Barranquilla. (fol. 17)

Ahora bien, de acuerdo con el acta de visita para naves mayores de 200 TRB N° 05.2516.L12 del 18 de julio de 2012, se tiene que el remolcador OSCAR PAEZ JR de bandera colombiana, arribó al puerto de Cartagena debido a fallas en el sistema de gobierno del propulsor de estribor. (fol. 16)

Evidenciándose así, que el remolcador OSCAR PAEZ JR ingresó al puerto de Cartagena sin contar con autorización para ello, configurándose de esta manera el siniestro marítimo de arribada forzosa.

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”.

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 a quo exoneró de responsabilidad al señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, debido a que encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si ocurrieron o no los citados 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 irremediablemente 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, 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).

Con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 31 de julio de 2012, el señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, Capitán del remolcador OSCAR PAEZ JR, relató los motivos de la recalada al puerto de Cartagena, de la siguiente manera:

"(...) Preguntado.- Sírvase realizar un relato claro y detallado de los hechos que aquí se investigan. Contestado.- el barco es de sistema acimutal, y empezó a presentar una falla electrónica por la cual perdía gobierno, primero empezó fallando con el sistema de piloto automático y luego con el sistema manual, y al final quedó en modo de emergencia, el cual también empezó a presentar inconvenientes. Como no se podía obtener gobierno para continuar de la manera requerida el remolque, y en vista de las condiciones meteorológicas que reinaban en el Caribe, había oleaje superior a los dos metros, viento de 30 nudos, me vi forzado a entrar a Cartagena, teniendo en cuenta los anteriores aspectos y el tamaño de la barcaza y el remolque que estaba haciendo. El remolcador posee dos máquinas principales independientes y la falla se presentó en el motor de estribor. Por este tipo de sistema, debido a que no tiene timón, sino que el timón es el mismo motor no ofrecía garantías para el ingreso por bocas de cenizas en Barranquilla, era imposible continuar porque la barcaza tenía 151.28 metros de eslora, manga de 22.88 metros, el tonelaje grueso de 11.788 y un tonelaje neto de 7.573(...)" (fol. 228-29)

Del anterior extracto, se destaca que el remolcador OSCAR PAEZ JR salió del Puerto Almirante en Panamá con destino al puerto de Barranquilla, con permiso de zarpe N° 109904 del 14 de julio de la misma anualidad, no obstante, en el curso de la navegación la nave en cita empezó a presentar fallas en el sistema de piloto automático, por lo cual se pasó la nave a manual y nuevamente presentó problemas que hacían que se perdiera el gobierno, dando

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.

lugar a que la nave se pasara a modo de emergencia, perdiendo finalmente la capacidad de mando, por lo que se tomó la decisión de recalcar al puerto más cercano, que para el caso era el de Cartagena.

Con ocasión de la misma diligencia de declaración jurada, se le preguntó al Capitán del remolcador ORCAR PAEZ JR si la nave había recibido mantenimiento recientemente, a lo que respondió así:

“(...) se hicieron todas la pruebas pre zarpe de acuerdo al sistema de gestión de seguridad y el ingeniero de puerto del departamento técnico supervisó todos los quipos a bordo”. (fol. 28-reverso)

Lo anterior encuentra respaldo en las siguientes pruebas documentales, las cuales fueron legal y oportunamente allegadas a la investigación.

- a. *Alistamiento de máquinas para zarpe, en el cual se observa que el alistamiento se llevó a cabo el 14 de julio de 2012, que entre otras cosas se verificó el funcionamiento del sistema de gobierno. (fol. 33)*
- b. *Alistamiento del puente para el zarpe. (fol. 34)*

Así las cosas, se evidencia que el remolcador OSCAR PAEZ JR recibió el alistamiento y verificación pre zarpe necesarios para emprender la navegación que pretendía hacer, que esta se llevó a cabo el 14 de julio de 2012, es decir, sólo dos días antes de su salida del Puerto de Almirante en Panamá, además, que en dicha revisión no se evidenciaron averías en el sistema de gobierno, lo que permite concluir que el daño que dio lugar a la recalada forzosa acaeció de manera imprevista en el curso de la travesía.

Ahora bien, en cuanto a las acciones que se tomaron una vez que se presentó la novedad, el Capitán JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, en diligencia de declaración jurada del 31 de julio de 2012, manifestó lo siguiente:

“(...) Primero se verificaron los sistemas electrónicos acuerdo a los manuales y al ver que persistía la falla y no se podía reparar a bordo, se comunicó a la empresa solicitando apoyo técnico, el cual fue recibido al arribo del remolcador a Cartagena, el remolcador ATLAS del mismo armador, asumió el remolque y continuó con la barcaza hacia el puerto de Barranquilla (...)”. (fol. 28 - reverso)

De igual manera, el perito marítimo IVAN SPICKER GUZMAN con ocasión de los informes periciales presentados dentro de la investigación, manifestó que el día 19 de julio el motor de estribor no se encontraba funcionando, tal como lo reportó el Capitán en su acta de protesta, razón por la cual los técnicos de COREMAR estaban verificando la nave, a fin de encontrar la razón del daño.

Que con fecha 28 de julio de 2012, se llevó a cabo una nueva inspección en la cual se le informó que se requirió de la asistencia de un ingeniero de la empresa brasileña SHORTEL, representante del fabricante de los motores, para poder establecer la razón del daño y hacer las reparaciones necesarias, dejando la nave en condición operativa.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que el daño sufrido por el remolcador OSCAR PAEZ JR afectó significativamente su capacidad operativa, al punto que el capitán intentó superar las fallas acuerdo a lo indicado en los manuales del sistema eléctrico, pero esta persistía, haciendo imposible que el remolcador continuara con la ruta trazada inicialmente hasta el puerto de Barranquilla.

Además resulta evidente que los daños que presentaba la nave no podían ser reparados en el mar, pues fue necesario el apoyo técnico de un ingeniero enviado por el representante de los fabricantes de los motores para detectar la razón de la avería y hacer las reparaciones pertinentes.

Es claro entonces que la falla que dio lugar al arribo forzoso del remolcador OSCAR PAEZ JR se presentó de manera imprevisible en el curso de la navegación, y que aun cuando el Capitán tomo las decisiones necesarias para tratar de superar el inconveniente en el mar y continuar su ruta hasta el puerto de Barranquilla, los daños fueron de tal naturaleza, que no pudieron ser reparados y se hizo necesario ingresar al puerto más cercano, que para el caso era el de Cartagena, a fin de garantizar la seguridad de la vida humana en el mar y de la nave misma.

En conclusión, este Despacho respalda la decisión del a quo, pues considera que el siniestro marítimo de arribada forzosa del remolcador OSCAR PAEZ JR, es legítimo y que acaeció debido a la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito.

Ahora bien, vista la parte motiva de la decisión de primera instancia, se advierte que quedó plenamente demostrado que la arribada forzosa acaeció por fuerza mayor o caso fortuito, no obstante, en la parte resolutive no se hizo la declaratoria correspondiente, por lo cual, se modificará el artículo primero de la citada providencia, en el sentido de declarar que la arribada forzosa del remolcador OSCAR PAEZ JR fue legítima.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada del remolcador OSCAR PAEZ JR 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 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 JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, no se configura violación alguna a las normas de Marina Mercante, por lo cual, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

ARTÍCULO 1º.- DECLARAR legítima la arribada forzosa del remolcador OSCAR PAEZ JR de bandera Colombiana, ocurrida el 18 de julio de 2012, en consecuencia, exonerar de responsabilidad al Capitán JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 13.484.51, a la empresa RETRAMAR S.A.S. en calidad de armador y a la agencia

marítima OCEAN TRUST AGENCY, como agente marítimo del citado remolcador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión al abogado JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA, identificado con la C.C. N° 19.497.608 y la Tarjeta Profesional N° 46.480 del C.S. de la J., apoderado especial de la empresa RETRAMAR S.A.S, al señor JOSÉ ANGEL SOTO GÓMEZ, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 13.484.51, en calidad de Capitán y a la Agencia Marítima OCEAN TRUST AGENCY , 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 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 MAY 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo