

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

24012011003
✓



Bogotá, D.C.,

13 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 24012011003
Sujetos Procesales: Capitán motonave "ORCA"
Armador motonave "ORCA"
Agencia marítima PARAJIMARU LTDA
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 15 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ORCA" de bandera venezolana, ocurrido el 27 de agosto de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 27 de agosto de 2011, suscrita por el señor LORENZO BERMÚDEZ IGUARAN, en calidad de capitán de la motonave "ORCA", el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar tuvo conocimiento del arribo forzoso de la citada nave, ocurrido el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior, el día 30 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar profirió decisión de primera instancia el día 15 de diciembre de 2011, a través de la cual consideró legítima la arribada forzosa de la nave "ORCA" y declaró que con ocasión del siniestro no se violaron las normas de Marina Mercante.

Así mismo, fijó el avalúo de los daños en trescientos sesenta mil pesos moneda corriente (\$360.000).

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 la protesta del 27 de agosto de 2011, suscrita por el señor LORENZO BERMÚDEZ IGUARAN, capitán de la motonave "ORCA", las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, fueron las siguientes:

- La nave sufrió una avería en una manguera de succión del sistema de enfriamiento del motor, por lo que quedaron a la deriva el día 27 de agosto a las 08:00 en la posición Latitud 12° 32'N y Longitud 071° 39'W, posición que fue reportada a la Capitanía, ordenándose el inmediato remolque hacia Puerto Nuevo.
- La motonave "ORCA" de bandera venezolana, se encuentra matriculada bajo el número ADKN-4025, comandada por el señor LORENZO RAFAEL BERMÚDEZ IGUARAN, como armador el señor JOAQUIN IGUARAN, Representada por la Agencia Marítima PARAJIMARU LTDA.

ANÁLISIS TÉCNICO

Conforme el informe rendido por el perito marítimo ALFREDO ORCASITAS CURVELO, concluye que las circunstancias técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ORCA" de bandera Venezolana, fueron las siguientes:

- El jueves 25 de agosto a las 06:00 horas, la nave zarpó del puerto de Barcadera - Aruba, a las 05:00 horas del día 26 de agosto se observó un incremento en la temperatura del agua de refrigeración del motor por encima de la temperatura operación de 60-65°, hasta alcanzar 75°C, se produjo la rotura de la manguera de la línea de entrada del serpentín de enfriamiento del motor, por ello se ordenó parar el motor y el buque quedó a la deriva en posición Latitud 12° 32'N y Longitud 71° 36'W.
- La conducta técnica del maquinista y del capitán de la embarcación fue la acertada, al recomendar el primero y aceptar el segundo que se parara la máquina para no poner en riesgo el motor principal y se procediera a su reparación definida en Puerto Nuevo, que era su puerto de destino.
- Sobre el costo de la reparación de los daños, los determinó así:

Empaquetaduras de culata para motor 8V92, por cada una: \$120.000 total \$240.000

Cuatro capuchones para motor 8V92:	\$120.000
Total avalúo de daños	\$360.000

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 Puerto Bolívar 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 Puerto Bolívar, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ORCA" de bandera venezolana, al puerto de Puerto Bolívar, ocurrido el día 27 de agosto de 2011. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "ORCA", en razón a que encontró probados los eximentes de responsabilidad de la fuerza mayor o el caso fortuito, además de que el capitán cumplió con todas las obligaciones que le asistían.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

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

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ORCA", pues entró al puerto de Puerto Bolívar, sin estar autorizada para ello.

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 1 de septiembre de 2011, por el capitán de la nave señor LORENZO BERMÚDEZ IGUARAN, en la que relató los hechos ocurridos, así:

"Veníamos navegando a la altura de Punta Gallina, siendo las 0520R el maquinista me informó sobre el recalentamiento de la máquina y que había que apagarla por presentar novedad con la manguera de succión y cuando le pusimos la otra manguera la maquinaria siguió recalentándose y decidimos no arrancar más la máquina y que había que apagarla por presentar novedad con la manguera de succión y cuando le pusimos la otra manguera la maquinaria siguió recalentándose y decidimos no arrancar más la máquina. Luego llamé al armador para que buscara una embarcación que nos remolcara hasta Puerto Nuevo".

Sobre el diagnóstico que emitió el maquinista en el momento de los hechos, dijo:

"El diagnóstico fue que había que apagarla, se conectó nuevamente la manguera y se notó que la máquina había cogido aire lo cual impedía volver a arrancarla, porque se iba a seguir calentando y no tenían los medios para realizar la reparación A/B"

Acerca de la última vez que se le realizó mantenimiento a la máquina, dijo:

"Fue el 3 de noviembre del año 2010 en la ciudad de Cartagena, se le cambiaron las dos culatas, se quitaron los dos turbos, se cambiaron los inyectores, camisa, en resumen un mantenimiento general de la máquina".

En declaración del mismo día, rendida por el maquinista de la motonave "ORCA", señor JERSON RIOS PARDO, éste narró los hechos de la siguiente manera:

"Nosotros veníamos navegando desde Aruba, cuando veníamos llegando a Punta Gallina realice una ronda por la máquina, luego me fui a mi camarote me quedé cerca del cuarto de máquinas y me di cuenta que la luz del camarote se apagó y regrese nuevamente al cuarto y mire que la manguera del motor que va al serpentín se había desconectado, luego la conecté le echamos agua al motor pero este siguió funcionando con problemas tuve que apagarlo y le informé al capitán de la novedad y que no podíamos seguir con ese estado de la maquinaria"

Sobre la última vez que se le hizo mantenimiento preventivo a la maquinaria, dijo

"No sé porque yo soy nuevo en la nave"

En relación con el tipo de prueba pre zarpe a la maquinaria, dijo

"Ninguna prueba"

Acerca de las razones por las cuales el motor no siguió en funcionamiento una vez se le conectó la manguera, informó:

"Al mirar la temperatura del motor noté que había problemas y decidí apagarlo para evitar daños mayores en la máquina, ya que al chequear el escape del motor noté que estaba saliendo agua en vez de aceite y asumí que el motor había cogido agua"

De las declaraciones transcritas, se colige que la motonave "ORCA" arribó al puerto de Puerto Bolívar, debido a que se presentaron problemas en la máquina, así mismo, no se había realizado mantenimiento a la máquina desde el 3 de noviembre de 2010.

De lo anterior se puede concluir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el capitán de la citada nave, toda vez que, de haber estado pendiente a la realización del mantenimiento de la maquinaria el motor no hubiere presentado problemas, además al hacerse a la mar sin verificar las condiciones del motor se puso en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar y de la nave, pues este comportamiento pudo desencadenar en un siniestro mucho más grave, lo que la hace estas circunstancias desde todo punto de vista previsible.

Además, la manguera se puede romper, pero la nave debe contar con esta clase de repuestos para lograr repararlo sin necesidad de realizar un arribo.

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, 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).

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 y el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de ello, 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 de la nave "ORCA", desvirtuar aquella presunción con la prueba de la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en las pruebas documentales aportadas.

Conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de esta clase de investigaciones se debe realizar la declaratoria de responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante.

Es así como se evidencia que el capitán de la nave investigada no cumplió con las normas que a continuación se enuncian:

Artículo 1501 del Código de Comercio: Son funciones y obligaciones al capitán de la nave:

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.

"(...) (1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender.

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

Artículo 1502 del Código de Comercio, prohíbese al capitán:

"Numeral 7. Entrar a un puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan"

Sobre la responsabilidad del capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 establece, así:

"(...) La responsabilidad del capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella".

Conforme lo establecen las normas transcritas, el capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella, en virtud de ello debe cerciorarse de que ésta se encuentre en buenas condiciones de navegabilidad, así mismo, debe cumplir con las leyes y reglamentos de las autoridades en los puertos de zarpe y arribo.

De lo anterior se evidencia que, el capitán de la nave "ORCA", no cumplió con las funciones descritas y consagradas en la norma, debido a que no se cercioró del estado en que se encontraba la máquina de la nave que comandaba, y como consecuencia de ello el motor falló quedando a la deriva por un periodo de tiempo y viéndose obligado a arribar al puerto de Puerto Bolívar, es por ello que se modificará la decisión del a quo, en el sentido de indicar que el arribo forzoso de la nave investigada es ilegítimo.

Así mismo, se determinó que el comportamiento del capitán de la nave "ORCA" fue constitutivo de la violación a la legislación marítima indicadas anteriormente, sin embargo, conforme el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, al advertirse que han transcurrido más de tres (3) años, contados desde la ocurrencia de los hechos y que ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, en consecuencia se revocará el artículo 2 de la decisión consultada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 15 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con la parte motiva del presente proveído, la cual quedará así:

"DECLARAR ILEGÍTIMA la arribada forzosa de la motonave "ORCA" de bandera venezolana, al puerto de Puerto Bolívar ocurrida el día 27 de agosto de 2011, y en consecuencia declarar responsable por el acaecimiento del siniestro al capitán señor **LORENZO BERMÚDEZ IGUARAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.386.627 expedida en Cartagena".

ARTÍCULO 2º. REVOCAR el artículo 2 de la decisión del 15 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

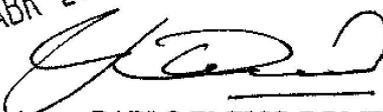
ARTÍCULO 3º. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 15 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar el contenido de la presente decisión a los señores **LORENZO RAFAEL BERMÚDEZ IGUARÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.074.654 expedida en Maicao - Guajira, **JOAQUIN IGUARÁN IGUARÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.041.653 expedida en Maicao - Guajira y al Representante Legal de la Agencia Marítima **PARAJIMARU LTDA**, identificada con el Nit. No. 839000441-9, en calidades de capitán, armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave "ORCA" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, 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.

13 ABR 2015

ContraInstituto **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)