



Bogotá, D.C., 17 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 17012008004
Sujetos Procesales: Capitán motonave "TARU II"
Agente marítimo motonave "TARU II"
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 9 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "TARU II" de bandera colombiana, ocurrida el 6 de abril de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 7 de abril de 2008, suscrita por el señor ANDYE NELSON JAMES, capitán de la motonave "TARU II" el Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la motonave "TARU II" de bandera colombiana, ocurrida el día 6 de abril de 2008.
2. Por lo anterior el día 8 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 San Andrés profirió decisión de primera instancia el día 9 de julio de 2010, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la nave "TARU II", así mismo, consideró que no existió violación a las normas de Marina Mercante.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 a la protesta del 7 de abril de 2008, suscrita por el señor ANDYE NELSON JAMES, capitán de la motonave "TARU II", las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, fueron las siguientes:

"El día 5 de abril a las 17:15 horas, ordené apagar la máquina debido a que se presentaba un recalentamiento en el motor principal estando en la posición Latitud 11° 53' N y Longitud 079° 57' W, por consiguiente se procedió a revisar el daño el cual consistió en un rodamiento presentando desgaste, por lo que se procedió a cambiarlos con uno de los repuestos que se encontraban a bordo, sin embargo, este repuesto no se ajustó completamente, por lo tanto por recomendación de la agencia se decidió ingresar al puerto de San Andrés para obtener el repuesto exacto" (folio 2).

ANÁLISIS TÉCNICO

De la revisión del proceso se concluye que las causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "TARU II" de bandera colombiana, fueron las siguientes:

- Una válvula de arranque del motor principal quedó abierta, por lo que botó la tuerca del resorte y se produjo un recalentamiento de ésta que dañó el balinero del distribuidor de aire.

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 San Andrés 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 San Andrés, 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 "TARU II" de bandera colombiana, al puerto de San Andrés, ocurrido el día 6 de abril de 2008. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

MS

El Capitán de Puerto de San Andrés en primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "TARU II", debido a que los hechos ocurridos se enmarcan en una de las causales de exoneración de responsabilidad como lo son la fuerza mayor o el caso fortuito.

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 "TARU II", pues entró al puerto de San Andrés, sin estar autorizado para ello.

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 13 de mayo de 2008, por el capitán de la nave señor ANDYE NELSON JAMES, en la que relató los hechos ocurridos, así:

"Si, el día 6 de abril, navegando en la posición Latitud 11° 48 Norte y Longitud 79° 42 W, navegando a media revolución por recalentamiento de la máquina el jefe de máquinas sugirió devolverse a SAI, a arreglar el problema a las 0700 del mismo días se apaga la máquina nuevamente en la lat. 11° 52 y Longitud 080° 13 W, a las 0910 minutos prende la máquina, 0925 comenzamos nuevamente la marcha con rumbo 295 a 310 a San Andrés isla, a las 2000 horas llegamos a la boya de mar, 2010 comunicación con el Comando específico para reportar arribo a puerto, a las 2035 atracamos en el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria de San Andrés. El día 7 de abril a las 0830 se lleva la pieza dañada para arreglarla, de ahí en adelante estuvimos en la espera de la pieza 24 transcurren hasta el día de la pieza esperando para arreglar (...)"

En relación con las revisiones efectuadas a la motonave antes del zarpe, dijo:

"Afirmativo, cuarto de máquinas jefe de máquinas y sus asistentes y cubierta capitán, contramaestre y marineros"

Acerca de las medidas que tomó el día de los hechos para prevenir que se presentara un incidente en el mar, dijo:

"Un problema de recalentamiento esta fuera de las manos de nosotros" (folio 12).

En declaración rendida el día 13 de mayo de 2008, por el maquinista de la nave, señor ANTONIO RIVERA SUAREZ, relató los hechos ocurridos, de las siguiente manera:

"Si, eso fue el día 6 de abril se presentó un recalentamiento en el motor principal por una válvula de arranque del motor principal que ocasionó recalentamiento al distribuidor de aire, daño balinero del distribuidor de aire, y le comuniqué al capitán para devolvernos a San Andrés, para arreglar el daño de dicha pieza, eso es todo"

En relación con la revisión de la nave antes del zarpe, dijo:

10

"Si, y se lubricó el motor principal, se le llenaron las botellas de aire para el arranque del motor principal, se revisaron las válvulas de arranque, lubricación de aceite, del motor principal y se arrancó el motor principal".

Sobre las medidas que tomó el día de los hechos para prevenir que se presentara un incidente en el mar, informó:

"Se hace la rutina a todos los equipos"

Acerca de las razones por las cuales se presentó el recalentamiento de la motonave, manifestó:

"Una válvula de arranque que quedó abierta, porque eso lleva un resorte y botó la tuerca del resorte"

Finalmente, y en relación con la razón por la que en el momento de cambiar el repuesto no se ajustó completamente, dijo:

"Porque el repuesto no quedó bien reparado en el taller"

De las declaraciones transcritas, se concluye que la motonave "TARU II" arribó al puerto de San Andrés debido a que se presentó el recalentamiento de una válvula del motor principal que dañó el balinero del distribuidor de aire, no obstante, ni el capitán, ni el maquinista de la nave lograron advertir que la válvula de arranque del motor principal quedó abierta lo que evidencia que no se realizó una correcta verificación pre-zarpe, hecho que permite advertir al Despacho que la nave no cumplía con las normas de seguridad operacional de la navegación.

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 de la verificación 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 esta circunstancia desde todo punto de vista previsible.

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 "[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

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

162

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 "TARU II", 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) 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:

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

"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".

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

1/29

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, y le está prohibido cambiar de ruta o de rumbo y entrar a un puerto distinto al de su destino.

De lo anterior se evidencia que, el capitán de la nave "TARU II", 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 obligándose a entrar al puerto de San Andrés para reparar la pieza que se había dañado, es por ello que se modificará el artículo primero de la decisión consultada, 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 "TARU II" 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.

Finalmente y en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Por ello y atendiendo que, en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 9 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ILEGÍTIMA la arribada forzosa de la motonave "TARU II" de bandera colombiana, al puerto de San Andrés, ocurrida el día 6 de abril de 2008, y en consecuencia declarar responsable por el acaecimiento del siniestro al capitán señor **ANDY NELSON JAMES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.244.208 expedida en San Andrés".

ARTÍCULO 2º. REVOCAR el artículo 2 de la decisión del 9 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

120

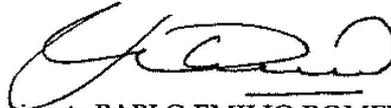
ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión a los señores **ANDY NELSON JAMES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.244.208 expedida en San Andrés, capitán de la motonave "TARU II" y al Representante Legal de la Agencia Marítima **AQUAMAR**, identificada con NIT No. 800162492-7, agente marítimo 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

17 ABR 2015



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