

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



203701101215 ✓

Bogotá, D.C., 19 MAY 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 16022008010
Sujetos Procesales: Capitán motonave "OPEN BAR II"
Propietario motonave "OPEN BAR II"
Agencia marítima motonave "OPEN BAR II"
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "OPEN BAR II" de bandera panameña, ocurrido el 29 de julio de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 29 de julio de 2008, suscrita por el señor AUGUSTO ROJAS, capitán de la motonave "OPEN BAR II" el Capitán de Puerto de Riohacha tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la motonave "OPEN BAR II" de bandera panameña, ocurrido el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior el día 30 de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Riohacha decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Conforme lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Decreto Ley 2324, el Capitán de Puerto de Riohacha una vez instruida la investigación el día 25 de noviembre de 2008, remitió el expediente al Capitán de Puerto de Santa Marta para que se emitiera el cierre de la investigación y la correspondiente decisión de primera instancia.
4. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia el 24 de marzo de 2011, a través de la cual se declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "OPEN BAR II" al puerto de Riohacha, acaecido el día 29 de julio de 2008, así mismo, enunció que no hubo violación a las normas de Marina Mercante, y se abstuvo de fijar avalúo de los daños.

5. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 29 de julio de 2008, suscrita por el señor AUGUSTO ROJAS, capitán de la motonave "OPEN BAR II", las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, son las siguientes:

"A razón de un mal estado de tiempo, común por la época del año, vientos y corrientes en contra, cuales hicieron imposible la travesía desde Cartagena hacia Aruba causado por un incremento en el consumo de combustible imprevisto, al capitán de la nave no le quedó otro remedio que entrar al puerto de Riohacha para reabastecerse con combustible suficiente para llegar de manera segura al puerto de destino Aruba" (folio 7).

La motonave "OPEN BAR II" de bandera panameña, se encuentra matriculada bajo el número 31789-PEXT-1, comandada por el señor AUGUSTO ROJAS, su armador es la compañía BAIMBRIDGE SHIPPING INC, y está representada por la agencia marítima ORCASITAS & GOMEZ LTDA.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito en navegación JUAN CAMILO FORERO JARAMILLO, presentó dictamen por escrito el día 31 de julio de 2008, en el que concluyó lo siguiente:

"De acuerdo con la inspección efectuada a bordo, se comprobó el buen estado general del yate de placer "OPEN BAR" y de sus elementos de seguridad. Se observó que el material y equipamiento se encuentra en buen estado y de acuerdo con el número de tripulantes y tipo de labor y navegación que realiza.

Referente al motivo por el cual la embarcación efectuó arribada forzosa, se determinó que el consumo promedio del motor es de aproximadamente 20 galones/hora. La motonave por diseño tiene una capacidad de almacenamiento de combustible de 450 galones, adicionalmente la motonave almacena canecas sobre cubierta una cantidad aproximada de 700 galones de ACPM, teniendo así una cantidad de aproximadamente 1150 galones de diesel.

Habiendo cotejado los datos de zarpe del puerto de Cartagena con la hora de arribo al puerto de Riohacha se calculó un tiempo de navegación de 20 horas entre el día 28 de julio (zarpe Cartagena) y 29 de julio (fondeo Riohacha) del presente año, lo cual arroja un consumo en este tiempo de navegación de 800 galones, quedando un remanente de 350 galones, la que es una cantidad suficientes para lograr llegar a su puerto de destino en Aruba y justificar un arribo a un puerto intermedio en busca de proveerse de combustible.

Acuerdo la información anteriormente señalada de los cálculos de consumo de combustible y después de observar el buen estado general del yate, se determina que la razón del arribo forzoso del "OPEN BAR II" al puerto de Riohacha coincide con las razones expuestas por su capitán y no como producto de una falla mecánica."

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 Santa Marta 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, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Riohacha, así como durante el cierre y traslado para alegatos se surtieron por el Capitán de Puerto de Santa Marta, 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 "OPEN BAR II" de bandera panameña, al puerto de Riohacha, ocurrido el día 29 de julio de 2008. (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 "OPEN BAR II", en razón a que el capitán de la nave adoptó una conducta responsable y que no se advirtió prácticas erróneas durante la navegación, o que el consumo extra de combustible provocado por el mal tiempo haya sido consecuencia de esta.

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 "OPEN BAR II", pues entró al puerto de Riohacha, sin estar autorizado en el zarpe No. 113144 expedido el 28 de julio de 2008, por el Capitán de Puerto de Cartagena, el que le permitía navegar hasta Aruba en las Antillas Holandesas (folio 3).

Ahora, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 31 de julio de 2008, por el capitán de la nave, señor AUGUSTO ROJAS, en la que relató los hechos ocurridos, de la siguiente manera:

"Tomo combustible en Cartagena, en el Club de Pesca, me atiende la agencia Brisas del mar, agente Mister Manfred. El consumo normal de ese barco entre 18 y 20 galones por hora para 1300 revoluciones lo cual debe dar una velocidad promedio de 10,2 a 10,5 nudos, entonces saliendo de Cartagena cuando me encontraba a la altura de Bocas de Ceniza, empieza una marejada muy fuerte producto de la influencia del viento con el Rio Magdalena, lo cual para mantener yo el control debo estar acelerando y desacelerando la máquina para poder controlar el rumbo del barco. La velocidad se me redujo a siete nudos, entonces al ver que se me reduce la velocidad y aumentó el consumo de combustible casi al comienzo del viaje, me queda la duda de que me voy a quedar sin combustible ya que al comienzo del viaje estaba consumiendo más y andando menos, por tal motivo decido abastecer en el puerto más cercano y elegí el de Riohacha" (folio 13).

A su turno, el boletín de las condiciones meteomarinas para el día 29 de julio de 2008, emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe pronosticó:

"Sobre el Mar Caribe en general se presentan condiciones océano-atmosféricas estables, el viento sobre el este prevalece del este noreste, con velocidades entre 15 y 20 nudos. Sobre el centro se observa un leve incremento de los vientos de hasta 25 nudos, por lo cual la altura de la ola oscila entre 2.0 y 2.4 metros. Sobre el centro y sur del litoral Caribe se ha observado cielo cubierto, el viento predomina en la dirección este sur suroeste con velocidades entre 06 y 08 nudos".

En el mismo sentido, el informe rendido por el perito marítimo JUAN CAMILO FORERO JARAMILLO, concluyó que de acuerdo a las circunstancias reinantes en la zona calculó un consumo de 800 galones, quedándole un excedente de 350 galones cantidad con la que podía llegar a su puerto de destino.

Se observa que el anterior dictamen es errado en los cálculos, debido a que si la nave "OPEN BAR II" consumía aproximadamente 20 galones de combustible por hora y realizó una navegación de 20 horas, esto da un consumo total de 400 galones y no de 800 como lo indicó, con lo que queda claro que la motonave tenía un excedente de 750 galones aproximadamente, cantidad suficiente para llegar a su puerto de destino en Aruba.

De lo anterior se puede colegir 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 la nave podía llegar a su puerto de destino en Aruba con la cantidad de combustible que tenía la motonave "OPEN BAR II", además las circunstancias meteomarinas para la fecha de los hechos estaban dentro de los parámetros normalmente pronosticados, lo que la hace a esta circunstancia desde todo punto de vista previsibles.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

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

"(...) 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 "[1] (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 (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de aquello, 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 "OPEN BAR II", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en los documentos aportados.

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, practicar pruebas, y para citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

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

100

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"**DECLARAR ILEGÍTIMA** la arribada forzosa al puerto de Riohacha de la motonave "OPEN BAR II" de bandera panameña, ocurrida el 29 de julio de 2008 y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor **AUGUSTO ROJAS**, identificado con pasaporte No. 046744857, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Riohacha el contenido de la presente decisión a los señores **AUGUSTO ROJAS**, al Representante legal de la compañía BAIMBRIDGE SHIPPING INC, y al Representante Legal de la agencia marítima ORCASITAS & GOMEZ LTDA., capitán, armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave "OPEN BAR II" de bandera panameña, 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 Riohacha, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Riohacha, 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.

19 MAY 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)