

2011/04217
2014

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012009-013
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave DOÑA ROSARIO
Propietario y Armador motonave DOÑA ROSARIO
Agente Marítimo motonave DOÑA ROSARIO
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave DOÑA ROSARIO, ocurrido el 8 de octubre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 8 de octubre de 2009, el señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, capitán de la motonave DOÑA ROSARIO, informó al Capitán de Puerto de Tumaco, las novedades presentadas con dicha nave, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. En consecuencia, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura, 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 decisión del 15 de abril de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco, declaró responsable al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave DOÑA ROSARIO, ocurrida el 8 de octubre de 2009, así mismo, se abstuvo de pronunciarse respecto al avalúo de los daños.

Igualmente lo declaro responsable, por violación a las normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción, multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 Tumaco 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 presentada por el señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, capitán de la nave DOÑA ROSARIO, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

“El día miércoles 07 de octubre de 2009, me encontraba realizando faena de pesca de camarón de aguas profundas a la altura de 0157N y 07856500W, cuando el maquinista me informó que tenía un escape en el tubo del compresor del frío principal.

Enseguida llame al armador y me informó que si no podía arreglarlo donde me encontraba, que arribara al puerto más cercano de donde me encontraba y el puerto más cerca era el de Tumaco, por tal motivo, señor Capitán arribe a este Puerto”.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial de navegación y cubierta, del 8 de octubre de 2009, rendido por el Perito Marítimo MARCO ANTONIO RUEDA AMARIZ, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen a la arribada forzosa de la nave DOÑA ROSARIO, fueron las siguientes:

“La avería corresponde a una fuga de gas freón y baja presión del sistema difusor, correspondiente al sistema de refrigeración del cuarto frío.

La novedad se presentó por ruptura de una válvula en la tubería de éste, esta ruptura se ocasionó por impacto, al serle arrojado encima producto de mar congelado, a cuerdo a versión del señor FREDY SEPULVEDA, administrador de la nave”.

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 para proferir fallo 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 advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Tumaco, 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 y 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

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

“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 al autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, esta 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 fallador de primera instancia declaró la responsabilidad del señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, en la arribada forzosa de la nave DOÑA ROSARIO, pero no estableció si ésta había sido legítima o ilegítima, por lo cual, la presente consulta se centrará en establecer dicho aspecto y si se presentaron los eximentes de responsabilidad de la fuerza mayor o el caso fortuito.

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 arrolladora¹".

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

"A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias²".

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevaba a cabo el 9 de octubre de 2009, el señor PIO LEON SEPULVEDA MEDINA (fol. 26), armador de la nave DOÑA ROSARIO, manifestó lo siguiente:

*"(...) PREGUNTADO.- sírvase informar al despacho las razones por las que la nave DOÑA ROSARIO de bandera colombiana, arribó al puerto de Tumaco.
CONTESTADO.- como ya le dije, se les rompió un tubo en el compresor y no justificaba llegar a Buenaventura por ese daño tan pequeño, debido a que estábamos en posición 01 57 N y 078 56 500W, las cuales constan en el acta de protesta del 09 de octubre de 2009, suscrita por GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, capitán de la nave DOÑA ROSARIO (...)"*.

¹ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 30-51.

Del anterior extracto, se desprende que la razón de la recalada al puerto de Tumaco, fue una avería en el tubo compresor de enfriamiento y que debido a que se encontraban más cerca que de su Puerto de destino, decidieron arribar en Tumaco para hacer las reparaciones pertinentes.

En este punto, se hace necesario recordar la declaración rendida por el señor JESÚS EDUARDO ORTEGA, marinero de maquinas de la nave DOÑA ROSARIO, quien al ser cuestionado sobre si con anterioridad se le habían presentado éste tipo de averías, respondió:

"(...) CONTESTADO.- si tres veces. PREGUNTADO.- hace cuanto sucedió el último arribo a puerto distinto al contemplado en el zarpe y cuál fue el daño. CONTESTADO.- hace tres meses, la razón fue el frio por rompimiento del tubo, pero en un lugar distinto al de ahora (...)". (fol. 11)

Así pues, queda claro que en efecto se presentó una ruptura en el tubo compresor, por el cual se fugó el gas freón, causando baja presión del sistema difusor, correspondiente al sistema de refrigeración del cuarto frio de la nave DOÑA ROSARIO, pero esta avería tuvo lugar por imprudencia de la tripulación, pues de acuerdo con el informe pericial rendido por el señor MARCO ANTONIO RUEDA AMARIZ (fol. 13), fue como consecuencia del impacto causado cuando se le arrojó producto de mar congelado.

Además, de acuerdo con la versión dada por el maquinista JESÚS EDUARDO ORTEGA, no era la primera vez que recalaban de manera forzosa por rompimiento en la tubería del sistema de refrigeración, pues tan solo con tres meses de antelación habían arribado forzosamente por esta causa.

En consecuencia, se concluye en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave "DOÑA ROSARIO" fue ilegítima, pues dadas las recientes arribadas forzosas debido al rompimiento del tubo compresor del sistema de refrigeración, el capitán de la citada nave estaba en capacidad de prever la ocurrencia del siniestro, máxime, sino se tomaban las medidas necesarias para evitar que el producto congelado golpeará la tubería del sistema de enfriamiento.

En el mismo sentido y teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia no se pronunció respecto de la legitimidad del arribo forzoso de la nave DOÑA ROSARIO, este Despacho modificará la decisión consultada en el sentido de declarar ilegítima la recalada de dicha nave al puerto de Tumaco, el día 8 de octubre de 2009.

En cuanto a los daños, se advierte que con el arribo forzoso de la motonave "DOÑA ROSARIO" no se causo daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de los mismos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, en el caso sub examine se verificó la comisión de las siguientes conductas:

Código de Comercio.

Artículo 1501. Son funciones y obligaciones del capitán:

3.- Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave.

Decreto 1597 de 1988.

Artículo 40.- Son funciones y obligaciones del capitán:

6.- Estimular y organizar las instrucciones marineras de los subalternos como medio indispensable para garantizar la seguridad de la nave y de la gente a bordo.

En conclusión, el señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, capitán de la nave DOÑA ROSARIO, omitió su deber de estar al tanto de la forma como se almacenaba el producto en el cuarto de enfriamiento, pues de haber obrado conforme a sus funciones, habría podido evitar la ocurrencia del siniestro.

Así mismo, se estableció que el capitán de la nave no dio las órdenes e instrucciones necesarias a sus subalternos, para garantizar la seguridad de la nave, de la carga y del personal a bordo, pues el producto de la pesca era ubicado en el cuarto frío sin el cuidado requerido, teniendo en cuenta los daños recientes que había sufrido la tubería del sistema de refrigeración.

Por lo anterior, este Despacho encuentra probada la violación de la normas de Marina Mercante, invocadas por el Capitán de Puerto de Tumaco y en virtud de ello, confirmará el artículo tercero de la decisión consultada.

Finalmente, es menester señalar que el a quo impuso una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero no hizo mención alguna sobre el valor en pesos, por lo que se modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el valor de la multa equivale a novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/c (\$993.800).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia de fecha 15 de abril de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

ARTÍCULO 1º.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave DOÑA ROSARIO y en consecuencia declarar responsable al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 10.385.417, en calidad de capitán, por el siniestro marítimo acaecido el 8 de octubre de 2009, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo cuarto de la decisión del 15 de abril de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedará así:

ARTÍCULO 4º.- IMPONER a título de sanción por violación a las normas de Marina Mercante, multa dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009, equivalentes a novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/c (\$993.800), al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 10.385.417, en calidad de capitán de la motonave DOÑA ROSARIO, pagaderos solidariamente con el señor PIO LEON SEPULVEDA MEDINA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 14.447.421, en calidad de armador.

ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR los artículos restantes de decisión de fecha 15 de abril de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 10.385.417, PIO LEON SEPULVEDA MEDINA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 14.447.421 y FULTON RESTITUTO BONES VILLA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.904.889, capitán, armador y agente marítimo, respectivamente, de la nave DOÑA ROSARIO, 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada 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.

28 OCT. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo