

20101010397  
08 d

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 NOV. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta  
Número de expediente: 12012009-001  
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave NICOL MONSERRATE  
Agente Marítimo de la motonave NICOL MONSERRATE  
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la Sentencia del 18 de marzo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave NICOL MONSERRATE, ocurrido el 28 de enero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 29 de enero de 2009, suscrito por el Oficial de Guardia de la Estación de Guardacostas de Tumaco, se informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la nave NICOL MONSERRATE de bandera ecuatoriana, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido el 28 de enero de la misma anualidad.
2. El día 29 de enero de 2009, 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 18 de marzo de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco, declaró legítima la arribada forzosa de la nave NICOL MONSERRATE de bandera ecuatoriana, ocurrido el día 28 de enero de 2009 y en consecuencia se abstuvo de manifestarse respecto del avalúo de los daños.

Igualmente, declaró que con la conducta náutica desplegada por el señor JORGE ENRIQUE ORTÍZ MANZABA, capitán de la nave NICOL MONSERRATE, no se configuró la violación a las normas de Marina Mercante.

108

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 informe del 28 de enero de 2009, presentado por el Oficial de Guardia de la Estación de Guardacostas de Tumaco, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

*"(...) Siendo aproximadamente las 15:10R -enero/09, llegaron al muelle de la EGUT dos (02) embarcaciones de matrícula ecuatoriana, las cuales correspondían a los nombres de NICOL MONSERRATE matrícula B.02-05970 y EL DIEGO con matrícula B-02-06021 de esmeraldas ecuator, con seis tripulantes de nacionalidad ecuatoriana, (...).*

*Los tripulantes ecuatorianos manifestaron que habían sido asaltados por individuos que se transportaban a bordo de dos lanchas con motor fuera de borda, quienes les hicieron dos disparos al aire y fueron obligados a entrar a las bodegas de las lanchas ecuatorianas. Por este motivo desconocen el número de delincuentes.*

*Dentro del material robado, se encuentran dos motores fuera de borda marca YAMAHA de 75 HP y algunos elementos víveres y elementos de cocina.*

*Según versiones de los tripulantes ecuatorianos, los hechos ocurrieron el día sábado 24 enero/09 aproximadamente a las 00:30R, en una posición aproximada de 30 millas al sur de esmeraldas-ecuador (...)"*

#### ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la arribada forzosa de la nave NICOL MONSERRATE, obedeció a que aproximadamente a doce (12) millas náuticas de Esmeraldas - Ecuador, fueron interceptados por una motonave con motor fuera de borda que los intimidó haciendo tiros al aire y que pidió a la tripulación que se encerraran en la bodega,

10/3

durante el tiempo que estuvieron encerrados, les robaron el motor (maquina principal de propulsión), el radio, el compas, el navegador y la comida.

Debido a lo anterior, no pudieron comunicarse para pedir ayuda, tuvieron que hacer una vela de plástico que apoyada por remos, llevó la nave hasta el puerto de Tumaco.

#### 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 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 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 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 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<sup>1</sup>.

En el caso bajo estudio, el a quo declaró legítima la arribada forzosa de la nave NICOL MONSERRATE, luego de verificar que dicho siniestro derivó de la ocurrencia de un caso fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si acaeció o no, el citado fenómeno exonerativo.

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 arrolladora<sup>2</sup>".*

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 consecuencias<sup>3</sup>".*

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 29 de enero de 2009, el señor WILFRIDO MARIN, tripulante de la nave NICOL MONSERRATE, manifestó lo siguiente:

*"Preguntado.- Sírvase realizar un relato claro y detallado de los hechos ocurridos el día 24 de enero de 2009, cuando la embarcación denominada NICOL MONSERRATE de bandera ecuatoriana, quedó a la deriva. Contestado.- del puerto de Esmeralda salimos a coger carnada, cogimos la carnada y salimos para afuera a pescar, cuando ya iba a terminar la guardia, como éramos tres lanchas, paramos para esperar la otra lancha que había quedado atrás, nos dimos cuenta que la luz liga, sin saber nosotros que había pasado, estando esperando a la lancha que venía atrás, las dos lanchas DIEGO y nicol Monserrate, entonces fue cuando aparecieron los asaltantes disparando, diciendo que era un asalto, entonces tuvimos que meternos dentro de la proa para que nos hicieran nada, ya calculando más o menos el tiempo en que se habían ido, salimos y nos dimos cuenta*

<sup>1</sup> Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 48.- Contenido de los fallos.

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

<sup>3</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

*MJ*

*que se habían llevado casi todo, gasolina, motor, radio, satélite y hasta los víveres, entonces comenzamos a armar una vela de plástico y unos remos para poder navegar un poco más a tierra y así pudimos llegar hasta esta costa (...)*”.

La versión del citado tripulante, encuentra sustento en el acta de visita N° 02-0014-I-09, del 29 de enero de 2009, donde en el acápite de observaciones, se señaló:

*“La motonave fue encontrada sin motor, el capitán afirma que fue robado en alta mar”*

De lo anteriormente transcrito, se concluye que la recalada de la nave NICOL MONSERRATE al puerto de Tumaco, no obedeció a ninguna falla estructural o mecánica, sino a que fueron asaltados en alta mar.

Que al encontrarse sin sistema de propulsión o de gobierno, optaron por improvisar unas velas con plásticos y con el apoyo de algunos remos, lograron llegar a la costa más próxima, que para el caso, era la de Tumaco.

Así mismo, el capitán JORGE ENRIQUE ORTÍZ MANZABA, manifestó que no pudo informar a la Autoridad Marítima colombiana, las condiciones en que se encontraban, pues también fueron despojados del equipo de radio y comunicaciones.

Por lo tanto, la arribada forzosa de la nave NICOL MONSERRATE, no puede ser imputada al capitán de ésta, pues dentro de las circunstancias normales de la vida, no era posible prever por anticipado su ocurrencia, es decir, era imprevisible.

Además, si tenemos en cuenta que el asalto se llevo a cabo con armas de fuego, se evidencia que el Capitán no estaba en capacidad de superar a los asaltantes y por tanto, en procura de la seguridad de la tripulación y de la nave misma, debían soportar el hurto y sus consecuencias, es decir, el hecho era irresistible.

En consecuencia, es dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave NICOL MONSERRATE fue legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave NICOL MONSERRATE al Puerto de Tumaco, 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 estos.

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 JORGE ENRIQUE ORTÍZ MANZABA, capitán de la motonave NICOL MONSERRATE, no se configuró violación alguna a las normatividad Marítima.

Motivo por el cual, este Despacho respalda la posición del fallador de primera instancia al no declararlo responsable por la violación de dicha normatividad.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en todas sus partes la Sentencia del 18 de marzo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, a través de la cual se declaró legítima la arribada forzosa efectuada por la nave NICOL MONSERRATE, al mando del señor JORGE ENRIQUE ORTÍZ MANZABA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 080257984-7 de Esmeraldas - Ecuador, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.


**ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores JORGE ENRIQUE ORTÍZ MANZABA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 080257984-7 de Esmeraldas - Ecuador y GONZALO RENDÓN ARÍAS, identificado con la cedula de ciudadanía N° 19.285.842, en calidad de capitán y agente marítimo, respectivamente, de la nave NICOL MONSERRATE, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.- 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 NOV. 2014

  
Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo