

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



489001100694
2014

Bogotá, D.C., 10 DIC. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: RAD. 003/2010
Sujetos Procesales: Capitán motonave "SIR CHIN"
Agencia marítima CAMPOMAR
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia No. 005 CP09-ASJUR del 7 de diciembre de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, ocurrido el 26 de febrero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta No. 046-MD-CG-CARMA-COGAC-CGUCA-CEGCOV del 2 de marzo de 2010, suscrita por el Comandante de la Estación Guardacostas de Coveñas, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la arribada forzosa al puerto de Coveñas de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, ocurrido el día 26 de febrero de 2010.
2. Por lo anterior el día 9 de marzo de 2010, el Capitán de Puerto de Coveñas 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 Coveñas profirió decisión de primera instancia el 7 de diciembre de 2010, a través de la cual se abstuvo de declarar responsable al capitán de la nave "SIR CHIN" por el siniestro marítimo de arribada forzosa.

Así mismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños de la nave, y de sancionar por 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 Coveñas envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

102

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 046-MD-CG-CARMA-COGAC-CGUCA-CEGCOV del 2 de marzo de 2010, suscrita por el Comandante de la Estación Guardacostas de Coveñas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de Arribada Forzosa, de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, son las siguientes:

- El día 271800R del mes de febrero del presente año, se encontró una embarcación de nombre "SIR CHIN, con matrícula No. H-179" en el sector de "Punta Mestizos", sin documentación de la lancha, de los 3 motores fuera de borda que llevaba a bordo (200 HP, 85 HP, 75 HP), o que soportan algún tipo de navegación, con 4 tripulantes a bordo.
- El personal adujo que zarparon de puerto jamaíquino el día 12 de febrero del presente año y quedaron a la deriva por fallas en los motores y gasto desconocido del combustible que llevaban a bordo (folios 4).
- La motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, se encuentra matriculada bajo el número H-179, comandada por el señor KENNETH ALPHONSO WILKES, de propiedad de la compañía ROHAN EBANKS, representada por la agencia marítima CAMPOMAR.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito marítimo PABLO DARIO FRANCO ROJAS, en informe pericial rendido el 10 de mayo de 2010, presentó las siguientes observaciones:

- En el proceso de inspecciones para verificar el plan de trabajo con miras a reparar el casco y los motores de la motonave "SIR CHIN", inició con una primera visita técnica orientada a determinar el origen de la necesidad del trabajo en mención.
- Como resultado de lo anterior, se encontró una vez verificado el estado general de la embarcación, que se requiere botar el casco al agua para ubicar posibles vías de agua en obra viva, que afecten la estanqueidad de la embarcación.
- En cuanto a los motores fuera de borda tres en total, marca Yamaha, de caballajes diferentes (200-85-75 HP), se recibió información por parte del personal de la Estación de

152

Guardacostas, sobre su estado de inoperatividad, razón por la cual se declaran fuera de servicio. Por lo que concluyó que la nave "SIR CHIN" debe ser sometida a un proceso programado de reparaciones, antes de planear hacerse a la mar.

- No existe garantía de la seguridad de la vida humana en el mar, para autorizar a la embarcación "SIR CHIN" el zarpe hasta tanto no se cumpla con lo recomendado en el presente informe, en concordancia con los preceptos y normas contemplados en la legislación marítima colombiana, tendientes a salvaguardar y proteger la vida humana en el mar.

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 Coveñas para proférer 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 Coveñas, 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 comprueban la ocurrencia del siniestro marítimo de Arribada Forzosa de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, al puerto de Coveñas, ocurrido el día 26 de febrero de 2010, luego de pasar dos semanas a la deriva en el mar. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El a quo, se abstuvo de declarar responsables por la ocurrencia del siniestro marítimo de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, por considerar que su arribo al puerto de Coveñas obedeció a eventos de fuerza mayor o caso fortuito, debido a que no se demostró que la acción desplegada por el capitán de la nave se presentará con ocasión de su conducta o por falta de previsión.

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"

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos".

159

De lo anterior y sobre el caso en concreto se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SIR CHIN", pues entró al puerto de Coveñas, sin contar con autorización para ingresar a dicho puerto.

Ahora bien, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 9 de marzo de 2010, por el señor KENNETH ALPHONSO WILKES, capitán de la nave, en la que narró los hechos, de la siguiente manera:

"Si, yo salí a faena de pesca de Jamaica a 40 millas afuera después de día y medio de estar pescando el bote quedó sin combustible y nos quedamos a la deriva alrededor de 14 días tratamos de enviar señales a todas las embarcaciones que pasaban alrededor de nosotros pero ninguna nos prestó ayuda. Después de estar a la deriva aprovechando el tiempo llegamos a costas colombianas y así fue como llegamos acá a puerto colombiano. Durante el tiempo que nos quedamos sin combustible a la deriva tratamos de utilizar un poco de combustible que teníamos en el cuarto de máquinas y tratamos de encender el motor pero presentó problemas mecánicos en el motor, tratamos de evaluar los daños pero el problema mayor fue la quedada sin combustible, debido al mal tiempo presentado nos fuimos alejando más y más de nuestra posición donde nos encontrábamos.

Acerca de las razones por las cuales considera se generó el siniestro marítimo, dijo:

"Si, por la quedada sin combustible"

Sobre si antes de salir a navegar la motonave se encontraba en buenas condiciones, dijo:

"Antes de salir de Jamaica para la faena de pesca revisamos que todo estuviera en buen funcionamiento e inclusive con la cantidad de combustible que iban a utilizar, pero se presentó el problema de que una persona que estaba en función de suministrarnos más combustible no lo hizo y no tuvimos la precaución de revisar si este combustible ya estaba a bordo o no, esa persona que estaba encargada de suministrarnos el combustible faltante hacia parte de la compañía del armador"

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 el capitán de la nave cuando traza su plan de navegación debe revisar la nave, y que la cantidad de combustible que lleva sea suficiente para la singladura que emprende, lo que la hace 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

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

MS

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 con 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 "SIR CHIN", desvirtuar dicha presunción con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en las pruebas documentales aportadas.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítimas, al respecto se evidencia que el capitán de la motonave "SIR CHIN", infringió las siguientes normas de Marina Mercante:

"Artículo 1501 del Código de Comercio funciones y obligaciones del capitán:

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

El artículo 1502 de la norma ibídem, establece los hechos y actos prohibidos al capitán, así:

"(...) (7) entrar a puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan".

Es así como las normas en cita, destacan algunas funciones que se deben cumplir y hechos o actos prohibidos al capitán de una nave, sobre el caso objeto de estudio, se evidenció el incumplimiento

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

de éstas normas, pues el capitán de la nave "SIR CHIN" no revisó que la cantidad de combustible con la que zarpó fuere suficiente para cumplir la faena que iba a emprender y en consecuencia, se quedó a la deriva por falta de combustible, poniendo en riesgo la seguridad de los pasajeros, de la tripulación y de la nave, adicionalmente entró a un puerto distinto al autorizado.

Es por ello que, se evidencia la responsabilidad del citado señor en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, en virtud de lo anterior este Despacho no respalda la decisión del fallador de primera instancia y por ello declarará la responsabilidad del capitán de la nave "SIR CHIN" en la ocurrencia del siniestro marítimo acaecido a la citada nave el día 26 de febrero de 2010.

Adicionalmente se observa que, el capitán de la motonave "SIR CHIN" incurrió en violación a las normas de Marina Mercante contempladas en el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio y numeral 7 del artículo 1502 de la norma ibídem.

No obstante, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 3 años de la ocurrencia del hecho y habiendo caducado la facultad sancionatoria conforme lo establece el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de imponer la sanción a que habría lugar.

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.

Sin embargo, y atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, pues se debe emitir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso 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 sentencia No. 005 CP09-ASJUR del 7 de diciembre de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ILEGÍTIMA la arribada forzosa al puerto de Coveñas de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, ocurrida el 26 de febrero de 2010, y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor **KENNETH ALPHONSO WILKES**, identificado con el pasaporte No. R0035223 expedido en Kitts and Nevis, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de esta decisión".

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido de la presente decisión a los señores **KENNETH ALPHONSO WILKES** y al Representante Legal de la Agencia Marítima **CAMPOMAR**, capitán y agente marítimo, respectivamente de la motonave "SIR CHIN" de bandera de Jamaica, y demás partes interesadas, 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 Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

103

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Coveñas, 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.

10 DIC. 2014



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo