



Bogotá, D.C., 10 DIC. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 16022008007
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave IZUMO BAY
Agencia Marítima IZUMO BAY
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia 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 IZUMO BAY, ocurrido el 16 de julio de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta N° 211630R CEBAL-322 del 21 de julio de 2008, el Comandante de la Estación de Guardacostas de Ballenas - Guajira, informó al Capitán de Puerto de Riohacha las novedades presentadas con la motonave IZUMO BAY de bandera panameña, relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido el 16 de julio de 2008.
2. El 22 de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Riohacha 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. Conforme lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Decreto Ley 2324, el Capitán de Puerto de Riohacha una vez instruida la investigación, remitió el expediente al Capitán de Puerto de Santa Marta para que se emitiera el cierre de investigación y la correspondiente decisión de primera instancia.
4. A través de decisión del 24 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró legítimo el arribo forzoso de la nave IZUMO BAY, y señaló que el capitán y la tripulación, no tenían responsabilidad o culpa en la ocurrencia del siniestro, ni en la violación de normas de Marina Mercante.

16/11

5. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión del 24 de marzo de 2011, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Santa Marta remitió el expediente a este Despacho para que se surtiera 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 N° 211630R CEGBAL-322 del 21 de julio de 2008, rendido por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Ballenas - Guajira, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) El día 15 de julio de 2008 a las 2042R julio /08, el BA 27 al mando del suboficial Tercero González Cerda Carlos detectó al buque de nombre IZUMO BAY en posición latitud 11°41'N y longitud 72°59.4'W, el cual no responde al llamado vía VHF de la unidad. Por lo anterior una vez enterado el señor Capitán de Puerto de Riohacha a las 2114R procede a establecer comunicación con el buque vía VHF, el cual responde e informe que se encuentra navegando por el sector por haberse desviado de su ruta para resguardarse del mal tiempo predominante en el área y que no tiene ningún problema en su máquina, sin embargo a las 2232R el buque manifiesta que procederá a establecer posición a 40 millas de la costa colombiana y a continuar con su ruta.

Durante la situación del IZUMO BAY el Centro de Operaciones del Caribe, mantuvo un seguimiento del contacto a través del sistema AIS, el cual perdió contacto con el buque el 160050R julio/08, perdiendo el seguimiento del mismo, el BA 27 procede a buscar al IZUMO BAY sin resultados positivos.

El día 191804 julio/08 este mismo buque es encontrado aproximadamente a 12 millas al norte de la torre de Cluchupa B por el BA 27 al mando del suboficial primero PÚA ARROYO OSWALDO, el buque manifiesta en esta ocasión que se encuentra adelantando unas reparaciones en su maquinaria, debido a que tiene problemas con la bomba del motor y que el mantenimiento se terminará en 2 días aproximadamente, en esta ocasión se hace posible efectuar procedimiento de visita y registro debido a condiciones atmosféricas adversas.

108

El día 211345R el buque IZUMO BAY es encontrado por BA27 al mando del Teniente de Navío ANDRÉS ALBERTO APONTE en cercanías a la torre Chuchupa B, en posición latitud 11°53.56'N longitud 72°46.14'W, el capitán del buque informa vía VHF que desde el día 12 de julio tuvieron problemas con la maquinaria y que debido a esto se encontraban en la zona, hasta que tuvieron que fondear para continuar con las reparaciones (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial N° 08-07-22-001, rendido por el Ingeniero Naval MIGUEL ANTONIO VELOZA ARIAS, las causas técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave IZUMO BAY, fueron las siguientes:

"Que la causa que motiva al capitán de la motonave IZUMO BAY aproximarse al puerto de Riohacha, es la inspección y posterior reparación del compresor de aire de arranque N° 2, que por seguridad de acuerdo a las regulaciones es primordial para la maniobra de atraque en su próximo puerto.

Que la avería la detecta el ingeniero jefe aproximadamente a las 09:00 horas LT del día 15 de julio de 2008, estando el buque a la deriva en cercanías a la mitad 12°06.0'N longitud 074°06.0'W a unas 52 millas del puerto de Santa Marta y a 78 millas aproximadamente del puerto de Riohacha.

Que a tras 13:00 horas LT del día 15 de julio de 2008, el capitán toma la decisión de aproximarse al puerto de Riohacha, para llevar a cabo la inspección y posterior reparación del compresor de aire de arranque N° 2, a pesar de contar con el puerto de Santa Marta como su puerto más próximo.

(...)

Que la conducta náutica observada al capitán se considera como riesgosa para la seguridad de la motonave y su tripulación (...).

Que no se presentó contaminación al medio marino ni daños a terceros, únicamente las partes del compresor de aire de arranque N° 2 establecidas en el numeral 5.9.1.

El costo de los repuestos y mano de obra para restaurar las condiciones normales de funcionamiento del compresor de aire de arranque N° 2 se estiman en US \$ 3.000.00 y los gastos emergentes en US \$ 5.000.00".

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

pes

para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

Ahora bien, revisado el material probatorio obrante en el expediente y la decisión consultada, se observa 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 del autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa.

En el caso bajo estudio vemos que, la nave IZUMO BAY de bandera panameña, al mando del señor ANDRÉS IBAÑEZ III, fue autorizada por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, mediante zarpe N° 98278 del 12 de julio de 2008, para salir de dicha jurisdicción con destino a Cristóbal - Panamá. (fol. 5)

Sin embargo, como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la citada nave arribó al puerto de Riohacha el día 16 de julio de 2008, sin contar con autorización para ello, configurándose de esta manera el siniestro marítimo de arribada forzosa.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada forzosa 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 el acto administrativo que resuelve el asunto.

1/20

En el caso consultado, se advierte que el fallador de instancia declaró legítimo el arribo de la nave IZUMO BAY al puerto de Riohacha, acaecido el 28 de julio de 2008, igualmente, determinó que el siniestro había ocurrido sin responsabilidad ni culpa del capitán, la tripulación o los armadores.

Lo anterior, debido a que el a quo encontró probado que el siniestro marítimo bajo examen, acaeció debido a que se presentaron los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer la ocurrencia o no de los citados eximentes de responsabilidad.

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 Justicia¹, indicó:

"(...) 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 "[I] (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).

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevaba a cabo el 23 de julio de 2008, el señor ANDRÉS IBAÑEZ III (fol. 19-20), capitán de la nave IZUMO BAY, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- Sírvase hacer un relato claro y detallado de los que sepa y le consten relacionados con el arribo forzoso de la M/N IZUMO BAY a aguas interiores jurisdiccionales de la Capitanía de Puerto de Riohacha (...). CONTESTADO.- el 15 de julio la nave a 48 N, el ingeniero del barco en la mañana me dijo que el compresor N° 2 de aire de arranque para la máquina principal posiblemente estaba dañado, el chequeo la carta náutica para ver la posición donde estaba, entonces identifique el aeropuerto de Riohacha, nos acercamos a Riohacha pensando que en caso de no tener los repuestos a bordo el armador nos lo pudiera enviar vía aeropuerto de Riohacha (...)"

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

Lo aseverado en la anterior versión, es respaldado por el señor UVARCHEV OLEKSANDR, jefe de máquinas de la motonave IZUMO BAY, así:

"(...) El 15 de julio la máquina estaba botando humo del cartel del compresor, le hablé sobre el problema al capitán, le dije que si era posible revisar el compresor. El día 16 de julio en la tarde el grupo de máquinas desbarataron el compresor, lo chequearon para ver cuál era el problema (...)"

De los anteriores extractos, se destaca que la nave IZUMO BAY de bandera panameña sufrió una avería en el compresor de arranque N° 2 y que ello llevó al capitán a recalar al puerto de Riohacha, lo cual es corroborado por el Ingeniero Naval MIGUEL ANTONIO VELOZA ARIAS, en el informe pericial N° 08-07-22-001, tal como se muestra en el aparte siguiente:

"(...) De acuerdo a las anotaciones del diario de máquinas el día 16 de julio de 2008, el jefe ingeniero con el personal de máquinas desambala (sic) e inspecciona el compresor, verifica los daños ocasionados a los anillos, pistón y cilindro de camisa, e informa y suministra al capitán la foto de la avería. (...)"

Por otro lado conforme a lo del numeral anterior 5.7.4.- podemos establecer que la reparación del compresor de aire de arranque N° 2 se realizó estando la motonave fondeada en latitud. 11°54.0 N longitud 072°44.0 W, posición que se encuentra en aguas jurisdiccionales de la Capitanía de Puerto de Riohacha (...)" (fol. 140-141)

No obstante lo anterior, en el acápite correspondiente al análisis de la conducta técnica y náutica del capitán de la nave IZUMO BAY, específicamente en lo referente a la determinación del lugar para realizar las reparaciones, el citado perito marítimo señaló que náuticamente no era procedente arribar al puerto de Riohacha, pues el puerto más próximo era el de Santa Marta. (fol. 142)

Sobre el particular, el capitán ANDRÉS IBAÑEZ III manifestó que navegaba con la carta náutica de Almirantazgo Británico N° 2195, sin embargo, el perito concluye que aún con dichas cartas de navegación, le era posible determinar que el puerto más próximo era el de Santa Marta.

En el mismo sentido, el citado perito marítimo determinó que al momento en que se detectó la avería en el compresor de aire de arranque N° 2, la nave se encontraba en posición latitud 12°06.0'N - longitud 074°06.0'W (fol. 144), aproximadamente a 52 mn de Santa Marta y a 78 mn de Riohacha.

Es decir, teniendo en cuenta que la avería presentada representaba un riesgo para la navegación, el capitán debía arribar al puerto más cercano, pues en condiciones como las estudiadas, en las que se ve comprometida la máquina principal, corresponde al jefe de gobierno garantizar la seguridad de la nave, la tripulación y la carga.

103

Así las cosas, este Despacho no advierte la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues el señor ANDRÉS IBAÑEZ III, capitán de la nave IZUMO BAY, actuó de manera imprudente y riesgosa al llevar la nave hasta el puerto de Riohacha en las condiciones de navegabilidad en que se encontraba, teniendo en consideración la avería sufrida, máxime, si contaba con un puerto más próximo, como lo era el de Santa Marta, que se encontraba a menos de 25 mn aproximadamente, en relación con el puerto de Riohacha.

En consecuencia, es dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave IZUMO BAY de bandera panameña al puerto de Riohacha fue ilegítima, en merito de ello, se revocará el artículo primero de la decisión en consulta y en su lugar se hará la declaratoria de responsabilidad correspondiente.

En cuanto a los daños, es de señalar que la nave IZUMO BAY arribó forzosamente, debido a que se averió el compresor de arranque N° 2 y en virtud de ello, se generaron gastos por concepto de repuestos y mano de obra de la reparación, sin embargo, no obra prueba alguna que acredite el valor de los daños sufridos y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, se imposibilita establecer la cuantía de los daños causados, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo y se abstendrá de tasarlos.

Ahora bien, la naturaleza de las decisiones que toman las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de la cual se establece la responsabilidad por siniestros marítimos tiene naturaleza jurisdiccional², sin embargo, sí con ocasión del siniestro se comprueba que hubo violación a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas, se deberán imponer las sanciones y multas a que hubiere lugar.

Vista la decisión de primera instancia, se evidencia que el a quo consideró que con la recalada de la nave IZUMO BAY al puerto de Riohacha, no se configuro violación alguna a la normatividad marítima, no obstante, este Despacho advierte que con la conducta náutica desplegada por el capitán ANDRÉS IBAÑEZ III, se incurrió en la transgresión de las siguientes normas:

“Código de Comercio.

Artículo 1501. Son funciones y obligaciones del capitán:

10.- sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave.

H.- Arribada forzosa

Artículo 1502. Prohíbese al capitán

² Sentencia del 26 de octubre de 2000, Consejo de Estado - sección primera. (expediente N° 5844).

109

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 en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan. "*

La violación de las normas en cita, se comprueba con el acta de protesta N° 211230R CEBAL-322 del 22 de julio de 2008 (fol. 1-2), a través de la cual el Capitán de Puerto de Riohacha tuvo conocimiento del arribo de la nave IZUMO BAY, ocurrido el 16 de julio de 2008, lo que indica que el capitán ANDRÉS IBÁÑEZ III, no presentó el acta de protesta de que trata el numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio, dentro de las 12 horas siguientes a su arribo a dicha jurisdicción.

Igualmente, como se señaló en los apartes anteriores, la nave IZUMO BAY, contaba con zarpe expedido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, por medio del cual, se autorizó su salida el día 12 de julio de 2008, con destino a Cristóbal - Panamá, pero éste cambio el rumbo y decidió entrar a un puerto distinto al permitido, como lo es el puerto de Riohacha.

No obstante lo anterior, la potestad que tienen las Autoridad Administrativas para imponer sanciones caduca a los tres años contados desde el día en que se produjo la violación, tal como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, abajo citado:

"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

En el caso bajo examen, los hechos ocurrieron el día 16 de julio de 2008 y a la fecha han transcurrido más de tres años, comprobándose que ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, respecto de la violación a normas de Marina Mercante que se cometieron con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave IZUMO BAY, y en virtud de ello, éste despacho se abstendrá de hacer la declaratoria de responsabilidad e imponer la sanción a que había lugar.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 1°.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave IZUMO BAY de bandera panameña, y en consecuencia declárese responsable al señor ANDRÉS IBÁÑEZ III, identificado con el pasaporte N° UU0458199 de Philipppines, capitán de la citada motonave, por el siniestro marítimo acaecido el 16 de julio de 2008, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Riohacha, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión".

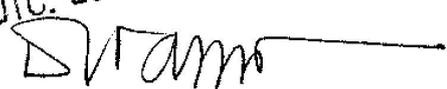
ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 24 de marzo de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Riohacha el contenido de la presente decisión a los señores ANDRÉS IBAÑES III, identificado con el pasaporte N° UU0458199 de Philippines, en calidad de capitán de la nave IZUMO BAY y ALFREDO ORCASITAS CURVELO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 9.060.404, en representación de la agencia marítima ORCASITAS & GÓMEZ LTDA., en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Riohacha, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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

10 DIC. 2014

Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo

J