

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.

31 MAYO 2010

Procede el despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 13 de marzo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave "MARCO POLO", de bandera panameña, ocurrido el 5 de agosto de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 11 de diciembre de 2007, el señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERA, capitán de la motonave "MARCO POLO", comunicó al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, que el 5 de agosto del mismo año, a causa de una avería presentada en el motor propulsor principal y en el generador, la motonave fondeó a la altura de Chimare (Alta Guajira - Colombia) en la posición latitud 12° 28.90' N y longitud 71° 25.56' W, siendo su puerto de destino Cristóbal en Colón (Panamá).
2. Por los hechos antes descritos, el 12 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, artículo 3° del Decreto 5057 de 2009, considerando que los hechos ocurrieron dentro de los límites establecidos en literal a), artículo 1° de la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, es competente para adelantar y fallar la presente investigación, en virtud de lo descrito en el Título IV del citado Decreto Ley.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 321 a 324 del expediente.

DECISIÓN

El 13 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar proferió fallo de primera instancia, declarando como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "MARCO POLO", al

puerto de Puerto Bolívar, ocurrida el 5 de agosto de 2007.

Adicionalmente, ordenó a la sociedad GLOBAL MARINE LINDA S.A. y al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERAN, armador y capitán de la motonave "MARCO POLO", respectivamente, para que de inmediato adelantaran las acciones pertinentes para el retiro del buque de aguas jurisdiccionales colombianas.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo de la motonave "MARCO POLO".

Debe aclararse a su vez, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)" (Cursiva y subrayado fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo

Rodríguez Rodríguez; y Sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

CASO CONCRETO

Por los hechos determinados a lo largo de la investigación se tiene que efectivamente el 5 de agosto de 2007, ocurrió el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARCO POLO", al puerto de Puerto Bolívar.

De acuerdo con el acta de protesta presentada el 11 de diciembre de 2007, por el señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERA, capitán de la motonave "MARCO POLO", se pudo establecer que el buque zarpó el 3 de agosto del mismo año de Puerto Cabello (Venezuela) hacia el Puerto Cristóbal en Colón (Panamá).

De igual manera, que desde el 5 de agosto de 2007, la citada nave fondeó en aguas jurisdiccionales colombianas, con el fin de solucionar un daño presentado en el motor principal, consistente en problemas de inyección de la máquina principal, sin obtener resultados positivos.

En audiencia pública rendida el 13 de diciembre de 2007, el capitán de la motonave, reiteró lo manifestado en el acta de protesta y al hacer un relato de los hechos, señaló:

"Al momento del jefe de máquinas notificarnos que estábamos a la deriva, procedí a fondear con ancla de babor el día cinco (5) de agosto, el jefe de máquinas trató de reparar a ver si podíamos seguir hacia Panamá pero sin resultados, a lo cual procedí a pedir ayuda, después de estar tres días tratando de solucionar el daño; el día ocho (8) de agosto a través de una embarcación que estaba en puerto para que nos hiciera las llamadas telefónicas, a lo cual se presentó una persona el día once (11) de agosto en el cual se desembarcaron los inyectores y la bomba inyectora junto con el jefe de máquinas para reparar en taller, llegaron los repuestos el día veinticuatro (24) de septiembre y fueron instalados pero sin resultados positivos, se procedió a esperar porque íbamos a ser remolcados." (Cursiva fuera de texto).

Adicionalmente, en audiencia rendida el 25 de enero de 2008, precisó que antes de zarpar, a la motonave "MARCO POLO" le realizaron el cambio de dos generadores y dos motores y agregó que a su juicio, la embarcación estaba apta para navegar.

De otra parte, precisó que desde que ocurrió la emergencia, no ha recibido ninguna clase de ayuda por parte de la empresa GLOBAL MARINE LINDA S.A., en su calidad de armadora.

En informe rendido el 14 de diciembre de 2007, el Capitán de Navío (R) HUGO MARIO GÓMEZ CÓRDOBA, perito naval designado dentro de la presente investigación, manifestó:

"(...) Durante la inspección al cuarto de máquinas se pudo observar que efectivamente la camisa del motor propulsor presenta una fisura, lo que inhabilita el propulsor de la embarcación y que uno de los generadores esta fuera de servicio y el otro que es la emergencia está con limitaciones.

(...)

Teniendo en cuenta el puerto de destino estipulado en el documento de zarpe de procedencia y los problemas mecánicos que obligaron al fondeo de emergencia de la motonave en el sitio antes conocido, se deja claro que el siniestro marítimo se puede catalogar como "arribo forzoso".

(...)

Se recomienda realizar la gestión necesaria e inmediata, para remolcar la m/n (sic) fuera del sitio actual de fondeo, hasta un sitio que ofrezca condiciones más favorables de resguardo, donde no se corra el riesgo de un encallamiento y donde se tenga control sobre la motonave (...). (Cursiva fuera de texto).

El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, mediante fallo proferido el 13 de marzo de 2008, declaró como ilegítima la arribada forzosa de la nave "MARCO POLO".

Sin embargo, este despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro objeto de consulta.

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 y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias (...)"*(Cursiva y subrayado fuera del texto).

Específicamente, acerca del siniestro marítimo de arribada forzosa los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, señalan:

"Artículo 1540.-Llámase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.

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 de dolo o culpa del capitán. La arribada

forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos." (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Cabe anotar que, sobre los elementos para que se configure la fuerza mayor y el caso fortuito, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 1996, manifestó:

"Dos son, pues los requisitos esenciales del fenómeno exculpatorio de que se trata: su imprevisibilidad y su irresistibilidad. La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Esta imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo". (Cursiva fuera de texto).

En el caso concreto, analizado el expediente se tiene que el 2 de agosto de 2007, el Capitán de Puerto de Puerto Cabello (Venezuela), otorgó zarpe a la motonave "MARCO POLO", autorizándole navegar con destino a Cristóbal en Colón (Panamá), así mismo, es claro que para la citada fecha la embarcación contaba con todos los documentos de seguridad vigentes, en especial el certificado de clasificación de máquinas, por lo que a juicio de este despacho la nave reunía las condiciones de navegabilidad.

No obstante, el material probatorio permite concluir que la avería de la citada motonave no pudo ser reparada, toda vez que no contaban con las herramientas y repuestos necesarios, así mismo, es evidente que durante el tiempo que el embarcación estuvo fondeada en aguas jurisdiccionales colombianas, no se tomaron las acciones pertinentes con el fin de conjurar el inconveniente.

Conforme a lo anterior, a juicio de este despacho la entrada al puerto de Puerto Bolívar de la citada motonave, no corresponde a un caso fortuito inevitable.

En ese orden de ideas, es procedente declarar como ilegítimo el arribo forzoso de la motonave "MARCO POLO" a aguas jurisdiccionales colombianas y como responsable al capitán de la embarcación.

Adicionalmente, es de señalar que de acuerdo con el artículo 1478 del Código de Comercio, es obligación del armador, responder solidariamente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, esto es sufragar eventualmente los daños causados.

Por consiguiente, esta Dirección General procederá a adicionar el artículo primero del fallo del 13 de marzo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, en el sentido de declarar como responsable del arribo forzoso de la motonave "MARCO POLO", ocurrido el 5 de agosto de 2007, al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERA, en su calidad de capitán y solidariamente responsable a la sociedad GLOBAL MARINE LINDA S.A., en su calidad de armador por los daños causados.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un afectado tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a normas de Marina Mercante, debe anotarse que el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, no encontró infracción alguna de las que trata el artículo 79 y siguientes del Decreto Ley 2324 de 1984, lo cual comparte este despacho.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 13 de marzo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, el cual quedará así:

DECLARAR como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "MARCO POLO", a Puerto Bolívar, ocurrida el 5 de agosto de 2007 y como responsable del siniestro al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERAN, identificado con el pasaporte No. SN 0082959 expedido en República Dominicana, capitán de la nave "MARCO POLO" y solidariamente responsable por los daños causados, a la sociedad GLOBAL MARINE LINDA S.A., en su calidad de armadora de la citada motonave, de conformidad con los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes el fallo de primera instancia proferido el 13 de marzo de 2008, por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de acuerdo con los considerandos del presente fallo.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, el contenido del presente fallo al señor MIGUEL FRANCISCO ACEVEDO MERAN y al representante legal de la sociedad GLOBAL MARINE LINDA S.A., capitán y armadora de la motonave "MARCO POLO", respectivamente, así como a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA NAVE "MARCO POLO", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE PUERTO BOLÍVAR.

7

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

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

31 MAYO 2010

Contraalmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo