

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



792010101368  
Sgd.

Bogotá, D.C.,

26 JUN. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Consulta  
Número de expediente: RAD.12012009003  
Sujetos Procesales: Señor TADEUSZ GEDYMIN MALINOWSKI RUBIO  
Capitán velero "TCHAO TCHAO"

Clase de Siniestro: Arribada forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 1 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa del velero "TCHAO TCHAO", de bandera francesa, ocurrido el día 18 de febrero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 19 de febrero de 2009, presentada por el señor TADEUSZ MALINOWSKI RUBIO, en su calidad de Capitán del velero "TCHAO TCHAO" de bandera francesa, el Capitán de Puerto de Tumaco, tuvo conocimiento de la arribada forzosa, debido a la falta de combustible, el cual se tuvo que utilizar para poner en marcha el motor y contrarrestar la ausencia de viento.
2. En este orden de ideas, el Capitán de Puerto, mediante auto del 19 de noviembre de 2009, abrió investigación por el siniestro marítimo ocurrido y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 1 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco declaró legítima la arribada forzosa del velero "TCHAO TCHAO", al mando del señor TADEUSZ MALINOWSKI RUBIO.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

### COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002 (vigente para la fecha de los hechos), el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

### HECHOS RELEVANTES

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, las siguientes:

- El 16 de febrero de 2009, la motonave "TCHAO TCHAO" zarpó desde el puerto de Manta - Ecuador con destino al puerto de Balboa (Panamá) y a su vez cruzar el canal y el mar Caribe hasta llegar a la isla de Martinica (Francia). En la ruta de navegación, se presentaron cambios climáticos y atmosféricos adversos que los obligó a utilizar el motor del velero, originando el agotamiento del combustible que los obligó a entrar al Puerto de Tumaco.
- Como consecuencia del arribo a puerto sin zarpe autorizado, el día 18 de febrero de 2009, Guardacostas a bordo del ARC BF 485 a mando del MA1 Anderson Castaño Pulgarín, elaboró un reporte de infracciones por contravenir el código 36 de la resolución número 347 de 2007, relacionado con: "Navegar sin zarpe, cuando esté se requiera", la multa por violación a las normas de marina mercante es equivalente a novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/cte. (\$ 993.800.00), el cual fue cancelado el 20 de febrero de 2009 en el Banco Popular a nombre del tesoro nacional, cuenta número 050000249 y recibo de consignación número 2276576.

### ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo al informe de las condiciones océano-atmosféricas para los días 17 y 18 de febrero de 2009, suministrado por el Centro del Control Contaminación del Pacífico (CCCP), elaborado por la Sección de Pronósticos Meteorológicos CCCP, hoy denominado Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico, que obran como prueba a folios 29 a 31, el viento estaba en dirección noroeste, lo cual no favorecía la navegación que obliga a la motonave el

arribo a la zona más cercana para el abastecimiento de combustible y poder continuar su plan de navegación e itinerario.

### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y del numeral 2° del artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984. Esta investigación es de carácter jurisdiccional, la cual ha sido reiterada en la constitución de 1991, artículo 116 que dice: "(...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos..."

En cuanto al caso concreto, el Capitán de la motonave " TCHAO TCHAO" ingresó al Puerto de Tumaco, a reabastecerse de combustible, toda vez que el mismo se le agotó al utilizarlo para contrarrestar el viento y la corriente marina que le eran adversas y poder continuar con su ruta original. De acuerdo a las declaraciones del Capitán y la tripulación, las mismas están en consonancia con el informe técnico allegado a la presente investigación por el CCCP de Tumaco.

El artículo 26° del Decreto - Ley 2324 de 1984, considera entre otros, como accidentes o siniestro marítimo en el literal e) la arribada forzosa.

El Código de Comercio en los artículos 1540 y 1541 define la arribada forzosa así:

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

*"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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."*

El concepto de caso fortuito ha sido asemejado al de fuerza mayor, el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, los define como:

*"el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor han sido desarrollados jurisprudencialmente de manera semejante hasta la sentencia del 26 de marzo de 1984, expediente 1.072, cuando la Corporación se aparta del criterio de la identidad de los fenómenos y acoge la distinción entre los mismos. En sentencia del 10 de mayo de 1996, con radicación número 813, con ponencia del Magistrado Doctor César Hoyos Salazar, el Consejo de Estado reitera que el caso fortuito se refiere a acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, indicó 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 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 efectos (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

Con base a lo anterior y de acuerdo a la normatividad citada, la arribada es legítima, pues no se observa dentro del expediente indicios o pruebas que señalen algún tipo de negligencia del capitán, sino que ha sido un hecho ajeno a su voluntad, por lo tanto este Despacho confirmará el fallo del 1 de diciembre de 2009 proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

Dentro del procedimiento establecido en el Decreto-Ley 2324 de 1984, para las investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, el artículo 48 permite que se impongan sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas de marina mercante.

En este orden de ideas, se pudo establecer que el Capitán de la motonave "TCHAO TCHAO" no portaba zarpe alguno, lo que originó por parte de Guardacostas un reporte de infracciones por contravenir el código 36 de la resolución 347 de 2007, relacionado con: "Navegar sin zarpe, cuando este se requiera", equivalente a novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/cte. (\$ 993.800.00), el cual fue cancelado el 20 de febrero de 2009 en el Banco Popular a nombre del tesoro nacional, cuenta número 050000249 y recibo de consignación número 2276576.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo del 1 de diciembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** por conducto de la Capitanía de Puerto Tumaco el contenido del presente fallo al señor TADEUSZ MALINOWSKI RUBIO, identificado con pasaporte No. AA555113, Capitán del velero "TCHAO TCHAO" y al señor GONZALO RENDON ARIAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.258.843 de Bogotá, quien actuó como Agente Marítimo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Tumaco, 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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

26 JUN. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo