

06 SET. 2013

792009107924

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", de bandera de los Estados Unidos de América, ocurrido el 29 de mayo de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor STEDMAN M BIRCH, capitán de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de San Andrés los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la citada nave.
2. El día 29 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de San Andrés, de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", de bandera Estadounidense.

Asimismo, declaró responsable al señor STEDMAN MILTON BIRCH., capitán de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", imponiéndole a título de sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

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

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

#### JURISDICCIÓN Y 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 San Andrés.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 13 al 15 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

#### DECISIÓN

El día 16 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de la Isla de San Andrés, de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", de bandera Estadounidense.

Asimismo, declaró responsable al señor STEDMAN MILTON BIRCH, capitán de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", imponiéndole a título de sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, 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 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de 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 vio, 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 negrilla 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

La motonave "EMOTIONAL RESCUE", al mando del señor STEDMAN M BIRCH, partió del puerto de Balboa (Panamá) con destino al puerto de Isla Mujeres (Quintana Roo, México).

En dicha travesía, los vientos comenzaron a ponerse fuertes, haciendo que el capitán de la motonave tomara la decisión de arribar al puerto de la Isla de San Andrés (Declaración del capitán de la nave, folio n°. 3).

Una vez el Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de los anteriores hechos, procedió a expedir auto de apertura de la investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de la Isla de San Andrés, de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", de bandera Estadounidense.

Asimismo, declaró responsable al señor STEDMAN MILTON BIRCH., capitán de la motonave "EMOTIONAL RESCUE", imponiéndole a título de sanción un LLAMADO DE ATENCIÓN.

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 fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, es pertinente mencionar que en la investigación desplegada por el Capitán de Puerto de San Andrés, con ocasión al presunto siniestro de arribada forzosa, se evidencia declaración de parte del capitán de la nave "EMOTIONAL RESCUE", de la cual se puede extraer lo siguiente:

*"... , Nosotros íbamos navegando a Isla Mujeres y los vientos se estaban poniendo fuertes y como la dirección en que íbamos estaba en San Andrés, vimos conveniente llegar a San Andrés por seguridad de la tripulación y como el combustible está en la proa de la embarcación, con los vientos la estabilidad de la misma no estaba asegurada..."* (Negrilla y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 3).

No obstante a ello, se puede constatar que en virtud del Boleín Meteomarino Diario, expedido por el Centro de Investigaciones Meteorológicas e Hidrográficas (Folio No. 9), las condiciones meteorológicas pronosticadas para el día 29 de mayo de 2009 eran estables.

De lo anterior se colige que las circunstancias que rodearon la arribada forzosa al puerto de San Andrés no se pueden encuadrar en situaciones fortuitas (caso fortuito o fuerza mayor), por cuanto eran completamente previsibles, además de resistibles para el capitán.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>1</sup> 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 arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y*

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

*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).

Así pues, 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 aquello, 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 desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en el acervo probatorio recolectado.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al 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, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de San Andrés constata transgresión flagrante a las obligaciones del capitán estipuladas en los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, por lo que se procederá a confirmar la declaración de responsabilidad por este concepto, reiterando a la vez la sanción impuesta relacionada con el Llamado de Atención.

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

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR** el fallo de primera instancia del 16 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

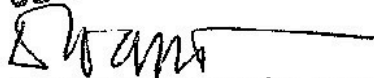
**ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor STEDMAN MILTON BIRCH, identificado con el pasaporte No. 047297438 de los Estados Unidos de América, capitán de la motonave "EMOTIONAL RESCUE"; al señor RENE CARDONA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.085.696 de Cartagena (Bolívar), agente marítimo; 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.-COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

06 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ

Director General Marítimo