

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

2015 NOV 09 10:20



Bogotá, D.C., - 9 NOV 2015

Referencia: 160120100004  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Arribada Forzosa -  
Consulta

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 30 de mayo de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "FABIANDRES", de bandera de colombiana, con matrícula N°CP-05-2953-B, con ocasión de los hechos ocurridos el día veinticinco (25) de octubre de 2010, donde la motonave arribo a Riohacha sin autorización de zarpe.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante informe de protesta veintisiete (27) de diciembre de 2010, suscrito por el señor HERMES EVAN ASIS TEJADA, en calidad de Capitán de la motonave "FABIANDRES", el Capitán de Puerto de Riohacha, tuvo conocimiento del arribo forzoso de dicha motonave, de bandera de colombiana, donde la motonave arribo a Riohacha sin autorización de zarpe.
2. Por lo anterior el día 29 de diciembre de 2010, el Capitán de Puerto de Riohacha decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia el 30 de Mayo de 2012, a través de la cual declaró exento de responsabilidad del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "FABIANDRES" y responsable por violación de las normas de Marina Mercante al señor HERMES EVAN ASIS TEJADA, en calidad de Capitán de dicha motonave.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

## 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.

## ANÁLISIS TÉCNICO

El señor ALFREDO ORCASITAS CURVELO, perito naval en los dictámenes rendidos el 28 de diciembre de 2010 y 13 de enero de 2011, presentó las siguientes conclusiones:

- El flanche de línea de salida del enfriador del aceite del clutch debe ser desmontado para remover la soldadura provisional y colocarle la soldadura correspondiente.
- Se le debe confeccionar un nuevo empaque al flanche en material resistente al aceite y a temperatura.
- El alternador debe ser desmontado para verificar sus partes internas, el estado de las escobillas y de los campos de estator, se observa que no presenta agarrotamiento de sus rodamientos.
- El orificio del mástil en cubierta principal debe ser tapado de manera tal que sea estanco a la entrada de mar.
- Debe hacerse estanco el hueco donde va soportado el mástil de proa.
- El flanche de la línea de salida de aceite del enfriador del clutch el cual amerita su reparación definitiva.
- Una vez el alternador, el flanche de la línea de salida de aceite del enfriador de aceite del clutch, haya sido reparado deberán ser instalados para realizar las pruebas de funcionamiento del motor y verificar la correcta operación tanto el alternador, como del flanche.
- El mástil de proa debe ser instalado y verificado su estanqueidad sobre la cubierta principal.
- La conducta técnica del maquinista fue la acertada, al hacer la reparación provisional en el flanche de salida del enfriador.
- La conducta náutica del Capitán fue acertada, porque tomo la decisión de arribar al puerto más cercano para hacer las reparaciones definitivas tanto del flanche de enfriador, como del alternador y del mástil de proa (la base).
- Los daños en la sala de máquinas fueron enteramente mecánicos, los cuales no fueron mayores por encontrarse la embarcación a 21,5 millas del puerto más cercano, para este presente caso Riohacha.

## 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 para proferir 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 Santa Marta, 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. De conformidad con la ocurrencia del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "FABIANDRES" de bandera de colombiana, acontecido el 25 de diciembre de 2010, donde la motonave arribo a Riohacha sin autorización de zarpe, es necesario que el Despacho manifieste las siguientes aclaraciones artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

*"(...) 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 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, 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 las instalaciones portuarias. (...)*

Teniendo en cuenta el artículo anteriormente citado se establece dentro de los siniestros marítimos la arribada forzosa, lo cual en el artículo 1540 del Código del Comercio lo define como "la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe", esta se clasifica en arribada forzosa legítima o ilegítima, claramente en el Código del Comercio en el artículo 1541, la distingue como "la arribada 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 presume ilegítima".

Conforme al caso concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "FABIANDRES", pues entró a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe No 218825, expedido por la capitanía de puerto de Santa Marta, que le facultaba navegar desde Santa Marta hasta Puerto Bolívar.

En este punto es conveniente establecer, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, por tal razón es preciso para mencionar algunos apartes de la declaración rendida el día 14 de enero de 2011, por el señor HERMES EVAN ASIS TEJADA, Capitán de la motonave "FABIANDRES", en la que narró los hechos ocurridos el día 25 de diciembre que dio lugar a que la motonave arribara a Riohacha:

*"(...) Salimos navegando con una velocidad de seis millas por horas, como a las dos de la tarde empezó a molestar el motor hubo una fuga de aceite en una pieza de enfriamiento del motor, también venía molestando dínamo de carga, entonces decidimos bajar el motor por la fuga y tuvimos que apagarlo y duramos como una hora a la deriva. Después de una hora y media el motor el señor Ángel le puso una macilla instantánea y le puso un empaque para poder seguir pero siguió botando y a las cuatro de la tarde, el mástil se fue cayendo, y casi parte el vidrio del frente del puente. Entonces bajan máquina, lo amarramos y entonces pregunte que hacemos y Ángel dijo que nos acercáramos a puerto más cercano y yo pensé que era mejor irnos a Riohacha que era lo más cerca veníamos despacio y verificando el motor porque seguimos con problemas (...)"*

Sobre el interrogante si realizó algún tipo de trabajos en el puerto de Santa Marta antes del zarpé, dijo: .

*"(...) Se realizó un trabajo de nivelar el motor, es de meterle una base de madera con tornillos porque estaba desnivelado y se recalentaba el eje. Navegador que no marcaba bien, el señor portillo lo llevo a Barranquilla a repararlo (...)"*

Sobre la pregunta cuál era las condiciones del mar y vientos durante la navegación y/o al momento de presentarse la novedad, dijo:

*"(...) Brisa y lluvia y estaba nubado, la costa casi no se veía bien porque estaba nublado y lloviendo. Todavía llegamos a Riohacha y estaba lloviendo (...)"*

Sobre el cuestionamiento a que atribuye usted el daño presentado a la máquina de propulsión si las pruebas que hicieron en Santa Marta no presentaron novedades, dijo:

*"(...) Por una parte el mástil por el mal tiempo y de la maquina eso sale de pronto y el alternador es normal porque a veces está cargado y siempre lo están revisando por eso uno a veces sale con dos alternadores porque falla mucho (...)"*

El mismo día rindió declaración el señor ÁNGEL CUSTODIO VALENCIA VASQUEZ, en calidad de Maquinista de la motonave "FABIANDRES" y sobre la pregunta en la que narre los hechos materia de la investigación, dijo:

*"(...) Veníamos con destino a Puerto Bolívar. En horas de la tarde fue donde ocurrió el accidente, se me rompió el flanche del enfriador de aceite del cloche botando casi todo el aceite, después paramos, estuvimos como hora y pico reparando el daño con raly, y cubrí todo lo que es el cuello del flanche con una macilla, luego le pasé una cinta aislante para asegurarlo mientras secaba y lo seque bien con eso. Luego prendimos máquina como a la hora y pico. Luego también venía molestando el alternador, unas veces cargaba y otras veces no cargaba. Después se cayó el mástil, porque había mucha mareta y el maretero tumbó el mástil. De allí para acá no se le pudo meter maquina normal porque ya veníamos buscando llegar a Riohacha para arreglar los daños (...)"*

Sobre el interrogante que acciones realizó usted como Maquinista a bordo de la motonave estando en Santa Marta con el fin de zarpar hasta Puerto de Bolívar, dijo:

*"(...) La rutina que uno hace siempre, verificar toda la máquina y todo estaba en perfectas condiciones (...)"*.

Sobre la pregunta cuál era las condiciones del mar y vientos en el momento de presentarse la novedad, dijo:

*"(...) Había un mareteo muy fuerte, tanto que partió el mástil, no se le podía meter mucha máquina, veníamos suave para no reventar el barco, además estaba lloviendo (...)"*.

Sobre el cuestionamiento a que atribuye usted el daño presentado de la máquina si según lo que usted manifiesta todo estaba en perfectas condiciones, dijo:

*"(...) Esos son daños normales, porque cuando usted prende una maquina en cualquier momento se le revienta una manguera, se le revienta un tubo, es un daño normal en una maquina (...)"*.

De acuerdo con el informe pericial de la fecha 13 de enero de 2011, que realizó el señor Ingeniero Naval ALFREDO ORCASITAS CURVEO perito naval, manifestó sobre las conductas técnicas y náuticas de las personas involucradas en el siniestro lo siguiente:

*"(...) La conducta técnica del Maquinista fue la acertada, al hacer una reparación provisional en el flanche de la salida del enfriador y solicitar una reparación definitiva del flanche del enfriador y del alternador en el puerto más cercano, para este caso Riohacha (...)"*.

*"(...) La conducta náutica del Capitán fue acertada, porque tomo la decisión de arribar al puerto más cercano para hacer las reparaciones definitivas tanto del flanche del enfriador, como el alternador y del mástil de proa, (base) (...)"*.

*"(...) Considero, que los daños en la sala de máquinas fueron enteramente mecánicos, los cuales no pasaron a mayores por encontrarse la embarcación a 21,5 millas del puerto más cercano, para el presente caso, Riohacha (...)"*.

Conforme a las declaraciones anteriormente expuestas se puede determinar que la arribada forzosa de la motonave "FABIANDRES" a Riohacha no se pudo evitar debido a que los daños ocasionados en la sala de máquinas fueron mecánicos y las acciones tomadas tanto por el Capitán de dicha motonave siendo "el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave" como lo estipula el artículo 1495 del Código de Comercio, y él Maquinista fueron las más conveniente debido a que emplearon todos los medios a su alcance para evitar un acontecimiento mayor que lo podían exponer a un peligro mayor.

Es indispensable resaltar que se desencadenó una serie de circunstancias que fueron desfavorables para llegar al puerto de destino como el mal tiempo que produjo que el mástil se callera, sumando la avería del alternador y el daño del flanche en la línea de salida de aceite del enfriador, por tal razón las condiciones de navegación exigía entrar a Riohacha.

Acorde como está dispuesto en el art 1502, que establece los hechos y actos prohibido por el capitán, en el numeral 7.

*"(...) Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exija (...)"*.

Sobre el anterior aspecto, tenemos que tener en cuenta para poder configurar si la arribada forzosa si es legítima e ilegítima hay que determinar los requisitos que conforman el caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia<sup>1</sup> la distingue de la siguiente manera:

*"(...) 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).*

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<sup>2</sup> (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).*

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

<sup>2</sup> Ibídem

De tal manera, se puede determinar que los hechos ocurridos fueron por fuerza mayor y caso fortuito, debido a que el daño que se ocasionó durante la navegación en el cuarto de máquinas no era viable contemplar que sucediera ya se encontraba oculto al interior del motor principal que para el Capitán fue impredecible de suponer, ya que él antes del zarpe se constató que la motonave estuviera en buenas condiciones de navegabilidad realizando su respectivo mantenimiento y además contaba con los certificados de navegabilidad vigente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones fácticas y legales se puede determinar que la arribada forzosa es legítima.

Sobre la responsabilidad del Capitán de la nave, el artículo 1503 establece, así:

*"(...) La responsabilidad del Capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella (...)"*.

Conforme lo establecen las normas transcritas, el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y dicha responsabilidad termina con la entrega de ésta, en virtud de ello, él demostró su diligencia y cuidado cuando tomó la decisión de zarpar el puerto más próximo para poder reparar las averías mecánicas y arreglar el mástil evitando un siniestro más grave y poniendo a salvo su tripulación cumpliendo a cabalidad con las funciones de Capitán.

Ahora bien, se evidencia que el *a quo* en su decisión declaró la responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante al Capitán de la motonave "FABIANDRES" por tener algunos tripulantes sin licencia de navegación, aspecto por el cual vale la pena precisar algunos apartes de las declaraciones rendida el día 14 de enero de 2011 de los señores marineros JOSE FELIX ANGULO QUIÑONES y JOSE ARIEL PORTILLO LOZANO cuando le preguntaron qué tipo de licencia poseen:

El señor JOSE FELIX ANGULO QUIÑONES, dijo:

*"(...) Yo tenía licencia de Marinero de Cubierta, pero se me venció y por la edad ya no le quieren a uno la licencia de navegación, entonces uno tiene que sacar es un carnet de pesca del SENA y con eso uno pesca, y el mío se venció el 31 (...)"*.

El señor JOSE PORTILLO LOZANO, dijo:

*"(...) Ahora mismo lo único que tengo es un carnet de pesca que me dieron en Santa Marta en el INCODER (...)"*.

El artículo 1501 del Código de Comercio confiere funciones y obligaciones al Capitán de la nave, las siguientes:

*"(...) (2). Cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo (...)"*.

Por su parte el artículo 1500 del Código de Comercio establece que el Capitán está obligado en mantener a bordo los siguientes documentos:

1. *Certificado de Matricula.*
2. *Derogado*
3. *Certificado de navegabilidad o clasificación;*
4. *Pasavante, en su caso*
5. *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán de puerto.*
6. *Póliza de localización o de fletamento y los conocimientos de embarque o manifiesto en su caso.*
7. *Reglamento de a bordo, que se fijara en lugar visible de la nave.*
8. *Lista de pasajeros y*
9. *Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la autoridad marítima colombiana.*

La Resolución 520 de 1999, define DOCUMENTOS PERTINENTES: Son el conjunto de documentos expedidos por la Autoridad Marítima Nacional o Local exigidos por la misma para los trámites correspondientes así como los avalados o admitidos por las mismas, entre los que se encuentra:

*a. "Licencia de navegación de la totalidad de la tripulación."*

En este punto es preciso establecer que la tripulación debe de tener la licencia de navegación al día para poder ejecutar a actividad marítima, estos documentos pertinentes deben ser expedido por la Autoridad Marítima Nacional o local, por tal razón es deber del Capitán tener toda la documentación exigida por ley a bordo de la motonave, por ende al tener dos marineros sin licencia está incurriendo en una violación de las normas de Marina Mercante.

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º CONFIRMAR** en su integridad la decisión del 30 de mayo de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO 2º NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Riohacha, el contenido del presente proveído al señor HERMES EVAN ASIS TEJADA, identificado con la cedula de ciudadanía N°12.542.243, en calidades de Capitán de la motonave "FABIANDRES" de bandera colombiana, en los términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO 3º DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Riohacha, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.



**ARTÍCULO 4º** Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase, - 9 NOV 2015



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**  
Director General Marítimo (E)