

30 SEI. 2013

292009107923
↙

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 1 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 "ASHANLY", de bandera Alemana, ocurrido el 5 de mayo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el señor HEINRICH HAUCH, capitán de la motonave "ASHANLY", 5 de mayo de 2009, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que dicha nave tuvo que arribar a San Andrés porque quería tomar un descanso y porque el tiempo no era muy bueno, configurándose una arribada forzosa.
2. El 6 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 1 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor HEINRICH HAUCH, capitán de la motonave "ASHANLY", declarando como ilegítimo el arribo forzoso a este puerto.
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.

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, 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 de los folios 2 al 7 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 1 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual se declaró responsable al señor HEINRICH HAUCH, capitán de la motonave "ASHANLY" del arribo forzoso ilegítimo a este puerto.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, 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.

CASO CONCRETO

La motonave "ASHANLY" zarpó desde el Puerto de Guanaja (Honduras) con destino al Puerto de Boca del Toro (Panamá) el día 30 de abril de 2009, en perfectas condiciones de la nave, equipos de seguridad y provisiones para el viaje a bordo.

De la protesta del 5 de mayo de 2009, presentada por el señor HEINRICH HAUCH, capitán de la motonave "ASHANLY" (folio 2), se resalta lo siguiente:

"Yo Heinrich Hauch, capitán del Catamarán ASHANTY, de bandera alemán (sic), zarpe (sic) de Canaja (sic), Honduras con destino Boca del Toro Panama (sic), debo entrar en este puerto porque quiero descansar por el (sic) tiempo no estaba bueno, y estuve (sic) por 6 días (sic) en el mar solo. Y también (sic) quería conocer (sic) esta isla bonita! Quiero estar aquí (sic) por mas (sic) o menos una semana"

Asimismo, los hechos relatados en la audiencia pública celebrada el 6 de mayo de 2009 por el capitán de la motonave, se presentaron de la siguiente manera:

"Sí, zarpe de Guanaja (Honduras) el día 30 de abril en horas de la mañana, con destino a Vivorillo banks, esperando que el viento cambiara su dirección, pero el medio dice por radio que en los próximos cinco días no hay ningún cambio, por eso continúa mi viaje en contra del viento, eso significa que la distancia era dos veces más grande que la normal, estuve solo en el barco y cuando llego más cerca de San Andrés, estaba muy cansado y decidido entrar por aquí."

Según el pronóstico del clima del boletín meteomarino para el 5 de mayo de 2009, se observa que "Sobre el litoral Caribe centro y norte se espera precipitaciones ligeras a moderadas, con vientos procedentes del este-noreste y velocidades que oscilarán entre los 05 a 15 nudos, ráfagas de 20 nudos al centro del área. Así mismo, sobre el litoral Caribe sur se prevén lluvias ligeras y cielo en escala semicubierto a cubierto, los vientos serán procedentes del norte-noreste con intensidades entre 05 a 10 nudos, ráfagas de 15 nudos. La altura del oleaje oscilará entre 1.0 y 2.0 metros, máximo 2.5 metros."

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Conforme al material probatorio obrante en la presente investigación no se hallaron elementos eximentes de responsabilidad que señalen caso fortuito o fuerza mayor, establecidos en el artículo 64 del Código Civil así:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito 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."

Concepto que ha sido desarrollado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

"Y recordó que "[s]obre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala, que la fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente.""

Entonces, la fuerza mayor o caso fortuito consisten en acontecimientos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo.

La *inimputabilidad* se presenta cuando el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

La *imprevisibilidad*, se da cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se configura cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

La culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

El comportamiento del capitán de la nave no se encuadra en ninguna causal de exoneración de las mencionadas anteriormente que pueda o haya sido alegada por él en cuanto a la arribada forzosa a puerto de San Andrés.

Como aquí se evidencia, las razones que obedecieron a que el capitán decidiera arribar a un puerto distinto al de destino, fueron ajenas a un caso fortuito o fuerza mayor, obedecieron al cansancio por el viaje de 6 días anteriores a su arribo; igualmente se demuestra que las condiciones meteorológicas no constituían un riesgo para el tripulante pues siendo además previsibles, no eran tan difíciles, según lo muestra el reporte del boletín meteorológico para esa fecha ya transcrito.

Ahora bien, el Código de Comercio en el artículo 1541 estableció lo siguiente:

"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

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez 27 de febrero 2009. Ref.: 73319-3103-002-2001-00013-01

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "ASHANLY", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."

El artículo 1502 ibídem establece:

"Prohíbese al capitán:

(...) 5. Cambiar de ruta o de 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;

Conforme a lo anterior, podemos concluir que la arribada forzosa aquí estudiada es ilegítima, como se determinó en primera instancia.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacione los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el capitán de la motonave "ASHANLY", el señor HEINRICH HAUCH, efectivamente incumplió con las obligaciones establecidas en los numerales 5 y 7 del artículo 1502 del Código de Comercio, pues se trató de una arribada forzosa ilegítima como se estableció anteriormente.

En consecuencia el Capitán de Puerto de San Andrés le impuso como sanción al capitán de la nave un llamado de atención el cual se mantendrá.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 1 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitania de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al capitán de la motonave "ASHANLY", el

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "ASHANLY", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

señor HEINRICH HAUCH, o quien haga sus veces y demás partes interesadas, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.-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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 SET. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo