

06 SET. 2013

292009 10792  
51

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 19 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 "KARMA", de bandera Francesa, ocurrido el 28 de marzo de 2009, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada por el señor JOHANN HAFLIGER, capitán de la motonave "KARMA", de bandera francesa se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de San Andrés los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa de la referenciada nave.
2. El día 30 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura mediante el 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 del 19 de junio de 2009, a través del cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de la motonave "KARMA", de bandera francesa, al mando del señor JOHAN HAFLIGER, ocurrida el 28 de marzo de 2009.

Asimismo, declaró que existió infracción a las normas de la Marina Mercante por parte del señor JOHAN HAFLIGER, 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 17 al 21 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El día 19 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de la motonave "KARMA", de bandera francesa, al mando del señor JOHAN HAFLIGER, ocurrida el 28 de marzo de 2009.

Asimismo, declaró que existió infracción a las normas de la Marina Mercante por parte del señor JOHAN HAFLIGER, 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 Francesa, 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

El día 28 de marzo de 2009, la motonave "KARMA" partió del puerto de Cartagena con destino al puerto de El Porvenir- Panamá (Vía San Blas).

De las declaraciones rendidas por el capitán y el agente marítimo, no se pudieron colegir causas externas de carácter inevitable que obligaran al capitán de la nave "KARMA" a arribar a un puerto distinto al señalado en el permiso de zarpe.

Con fundamento en lo anterior, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa ilegítima la entrada al puerto de la motonave "KARMA", de bandera francesa, al mando del señor JOHAN HAFLIGER, ocurrida el 28 de marzo de 2009.

Asimismo, declaró que existió infracción a las normas de la Marina Mercante por parte del señor JOHAN HAFLIGER, 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 de las pruebas practicadas por el Capitán de Puerto de San Andrés no es posible constatar circunstancias que demuestren un caso fortuito inevitable, de las cuales se pueda entrever la obligación del capitán de la motonave "KARMA", de arribar a un puerto distinto al señalado en el permiso de zarpe.

Al respecto, en la declaración rendida por el señor JOHAN HAFLIGER, se puede constatar lo siguiente:

*"(...) por vela es más difícil ir a Colón que a San Andrés..., PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tenía documento de zarpe y qué destino se autorizaba en este. CONTESTÓ: de Cartagena para Porvenir, vía San Blas, y allá solicite un zarpe para San Andrés, pero nunca llegó (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 4)*

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, considero 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<sup>2</sup> (...)"* (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 la naturaleza del siniestro y que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, 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.

En este sentido, 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** en su integridad el fallo del 19 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 JOHAN HAFLIGER, capitán de la nave "KARMA", al señor RENÉ CARDONA TORRES, agente marítimo de la referenciada; 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