

29 AGO. 2012

61

Procede el Despacho a resolver en consulta el fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2005, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "RARA AVIS" de bandera francesa, ocurrido en área de jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés el día 01 de mayo de 2005, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. El 02 de mayo de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés abrió investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "RARA AVIS" ocurrido el día 01 de mayo de 2005 y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 31 de octubre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia en el cual declaró ilegítimo el arribo forzoso realizado por la motonave "RARA AVIS", al mando del capitán señor JEAN FRANCOIS COSTE, al puerto de San Andrés, el día 01 de mayo de 2005.
3. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto 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 era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 14 a 15 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El 31 de octubre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la arribada forzosa ilegítima al Puerto de San Andrés de la nave "RARA AVIS" identificada con número de matrícula 914174, ocurrida el 01 de mayo de 2005.

## 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 1561 de 2002, 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 vió, 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 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

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro de arribada forzosa ocurrido el 01 de mayo de 2005, las siguientes:

- El día 27 de abril de 2005 la nave "RARA AVIS" zarpó de Panamá con destino a Belice.
- El 01 de mayo de 2005 la tripulación y los pasajeros de la nave "RARA AVIS" en su trayecto divisaron la Isla de San Andrés, decidiendo con el capitán de la motonave arribar al lugar para conocerla.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró la arribada forzosa al Puerto de San Andrés por la motonave "RARA AVIS" identificada con el número de matrícula 914174, ocurrida el día 01 de mayo de 2005, como ilegítima.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, debe indicarse que el artículo 1540 del Código de Comercio define la arribada forzosa, como:

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

A su vez, el artículo 1541 del mismo código establece:

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

A la luz de lo anterior, la arribada forzosa es considerada como la entrada necesaria a puerto distinto al autorizado a través del zarpe, que se califica como legítima cuando surge de una circunstancia imprevisible e invencible ajena a la voluntad del capitán; y adquiere la categoría de ilegítima cuando surge del dolo o la culpa por parte de éste último.

Cabe precisar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, que conforme a las previsiones del artículo 2356 del Código Civil y la evolución jurisprudencial, tiene un tratamiento distinto a los regímenes tradicionales de responsabilidad, ya que en este caso quien ejerce estas actividades de alto riesgo, es quien está llamado a demostrar los elementos eximentes de responsabilidad como lo es la fuerza mayor y el caso fortuito, estableciéndose así una presunción legal de culpa por parte del agente.

En consecuencia, en el presente caso el señor COSTE JEAN FRANCOIS, en su condición de capitán de la nave "RARA AVIS", es quien debe soportar las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de su actividad, es decir, como sujeto sobre el cual recae la presunción de culpabilidad, es quien debe entrar a demostrar que el hecho no le es imputable, sino que por el contrario obedeció a una circunstancia ajena a su voluntad como el caso fortuito y la fuerza mayor para que pueda destruir dicha ficción legal.

En gracia de discusión, para determinar si la arribada forzosa tiene la categoría de legítima o ilegítima, es preciso examinarla con detenimiento a través de las pruebas recaudadas dentro del expediente, entre ellas, el acta de elaborada el por el señor JEAN FRANCOIS COSTE, capitán de la motonave "RARA AVIS", quien señaló en el mencionado documento lo siguiente:

*"(...) Zarpamos de Balboa, Panamá, como puerto de destino Belice, con escala a los puertos intermedios ya que las personas abordo deseaban conocer las Islas de se encuentren en la vía de este viaje por el Caribe razón por la cual entramos a este puerto. (...)"*

Así mismo, el señor JEAN FRANCOIS COSTE en declaración rendida el 2 de mayo de 2005, expresó:

*"que (sic) a la salida de panamá cuando se hace la carretera entre Panamá y Belice, vimos la isla que se llama San Andrés, los estudiantes que estaban en el barco tenían ganas de conocer esa isla (...)"*

Así las cosas, se advierte que el siniestro marítimo de arribada forzosa fue ilegítima, por cuanto la entrada de la nave "RARA AVIS" a la isla de San Andrés no se debió a una situación imprevista e irresistible que hubiera obligado al capitán de manera imperiosa a arribar al lugar, sino que el siniestro marítimo se debió a un acto intencional del señor JEAN FRANCOIS COSTE, motivado por su interés en conocer la isla.

En conclusión, este Despacho comparte la decisión adoptada por el Capitán de Puerto de San Andrés, a través del fallo proferido el 31 de octubre de 2005, al declarar como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "PARA AVIS", razón por la cual procede a confirmar la citada providencia.

Finalmente, debe aclararse que la nave "RARA AVIS" es de bandera francesa y no como se indica en el fallo de primera instancia de nacionalidad jamaicana, razón por la que debe ser modificado el artículo primero de la aludida providencia.

Así mismo, cabe aclarar que la responsabilidad en el siniestro marítimo de arribada forzosa es del capitán de la nave "RARA AVIS", el señor COSTE JEAN FRANCOIS, en los términos establecidos en los considerandos enunciados en la decisión del 31 de octubre de 2005 proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, lo cual no se vio reflejado en la parte resolutive del fallo, lo que da lugar a que sea modificado dicho punto.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a normas de Marina Mercante, debe anotarse que con fundamento en las pruebas recaudadas, el Capitán de Puerto en primera instancia no encontró infracción alguna que amerite la imposición de una medida sancionatoria de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, por lo cual, esta Dirección no se pronunciará al respecto.

Finalmente, una vez revisado el expediente y las actuaciones del Capitán de Puerto, como fallador de primera instancia, este Despacho considera que se siguió con lo establecido en el Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, respecto al procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2005, proferido por el Capitán de San Andrés, el cual quedará así:

**DECLARAR** como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "RARA AVIS", de bandera francesa a jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés, ocurrida el 01 de mayo de 2005.

**ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR** el artículo segundo del fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2005, proferido por el Capitán de San Andrés, el cual quedará así:

**DECLARAR** la responsabilidad del señor COSTE JEAN FRANCOIS, identificado con el pasaporte No. 01AD53578 en su calidad de capitán de la nave "RARA AVIS" de bandera francesa por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la mencionada nave, de acuerdo con las razones descritas en la parte considerativa del presente proveído.

**ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR** el artículo 3 del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de San Andrés el 31 de octubre de 2005.

**ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor COSTE JEAN FRANCOIS en su calidad de capitán de la motonave "RARA AVIS" y al señor RENÉ CARDONA, identificado con la cédula ciudadanía No. 9.085.696 de Cartagena, agente marítimo de la mencionada motonave, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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,

29 AGO. 2012  


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo