

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 26 MAY 2017.

Referencia: 16012013001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 26 de mayo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-04-1018, ocurrido el 31 de marzo de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta suscrita por el señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, Capitán de la motonave "GRAN ANDRÉS", la Capitanía de Puerto de Riohacha tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa efectuada por la motonave "GRAN ANDRÉS" de bandera colombiana, debido a que se presentó un problema con la caja reductora.
2. En consecuencia el día 1 de abril de 2013, el Capitán de Puerto de Riohacha decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Conforme lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Decreto Ley 2324, el Capitán de Puerto de Riohacha una vez instruida la investigación remitió el expediente al Capitán de Puerto de Santa Marta para que se emitiera el cierre de la investigación y la correspondiente decisión de primera instancia.
4. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta el día 26 de mayo de 2014, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por la motonave "GRAN ANDRÉS" de bandera colombiana.

En igual sentido, se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños causados como consecuencia del siniestro marítimo.

5. Al no interponerse recurso de apelación 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

En informe rendido por el Perito IGOR ARELLANO LACHARME (folios 26 al 30), se concluyó lo siguiente:

Zarpe: La motonave zarpó del área de fondeo de Taganga, Santa Marta el martes 19 de marzo a las 06:00 con destino al área de pesca (zona de Guajira), presentando condiciones de buen tiempo durante la operación, la falla en la máquina se presentó en el momento en que termina la maniobra se procedía a regresar al puerto de Santa Marta.

Acuerdo a información dada por el Capitán de la motonave, el domingo 31 de marzo, siendo aproximadamente las 13:00 horas se siente un ruido en el sistema de engranaje de la máquina propulsora y comienza a bajar revoluciones hasta quedarse en mínima (presentaba deslizamiento y recalentamiento), por tal motivo él decidió entrar al puerto de Riohacha, ya que se encontraba más cerca.

Pormenores del suceso y los eventos que precedieron y siguieron: El 19 de marzo la motonave zarpó del área de fondeo de Taganga, puerto de Santa Marta, con rumbo a la zona de pesca ubicada en la Guajira, cerca del puerto de Riohacha. Pero el daño presentado en el engranaje reductor que los obligó a navegar en una mínima marcha y con un alto riesgo de quedar a la deriva si continuaban su travesía hasta el puerto de Santa Marta lo obligó a arribar al puerto de Riohacha para reparar o cambiar el engranaje reductor.

Pormenores del funcionamiento del equipo de navegación: Todos los equipos de navegación funcionaban correctamente, a bordo se encontraron cartas de navegación colombianas, los equipos de navegación llevados a bordo son un GPS y una Brújula pequeña, elementos que no aparecen en el certificado Nacional de Seguridad.

En

Conducta técnica y náutica de las personas involucradas: Como a bordo no se encontraba un tripulante con las competencias de maquinista, no es posible responsabilizar a ningún tripulante. No hay registro de mantenimiento realizado a la máquina, esta se encuentra con piezas sueltas y amarrados con alambre.

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 los Capitanes de Puerto de Riohacha y 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. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS" al puerto de Riohacha ocurrida el día 31 de marzo de 2013, cuando la nave zarpó desde Santa Marta con destino faena de pesca y retorno a Santa Marta, tal como se estableció en el zarpe No. CP-04-1020-N vigente del 19 de marzo al 3 de abril de 2013, obrante a folio 16. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS" al puerto de Riohacha, debido a que el siniestro ocurrió por un evento imprevisible e irresistible para el Capitán de la nave.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe" (cursiva fuera del texto).

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en 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" (cursivas fuera del texto).

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS", pues entró al puerto de Riohacha sin estar autorizada para ello.

Ahora bien, respecto a la legitimidad de la arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS" al puerto de Riohacha, es pertinente analizar las siguientes pruebas:

- En declaración rendida por el Capitán de la motonave "GRAN ANDRÉS" señor JULIO CESAR ASIS TEJADA (folios 7 y 8), relató los hechos así: "Cuando íbamos a salir hacia el puerto de Santa Marta desde el área en donde nos encontrábamos pescando se le sintió un ruido y en ese momento empezó a deslizarse, eran como la una de la tarde del 31 de marzo y al bajar la velocidad pensábamos que era falta de aceite, empezamos a echarle aceite y no mejoró las mangueras tampoco mandaba presión de aceite al cloche y la situación continuaba igual, por eso optamos por entrar a Riohacha porque era el punto más cercano en donde podríamos llegar a desvararnos" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre cuál considera la razón por la que se dañó el cloche, dijo: "Por la bomba del cloche que no mandaba presión de aceite a los discos" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

En relación con si realizó inspección a los equipos a bordo antes del zarpe, informó: "Si claro, yo verifiqué todos los equipos y maquinaria, nosotros salimos normal de allá y estuvimos pescando 9 días sin que se presentara ninguna falla" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo dicho por el Capitán de la motonave "GRAN ANDRÉS", se evidencia que al terminar la faena de pesca de 9 días y disponerse a retornar a Santa Marta, se presentó un ruido por lo que bajaron la velocidad, creyendo que eran problemas de aceite, procedieron a echarle pero tampoco mandaba presión de aceite, el problema concretamente fue en la bomba del cluthc que no mandaba aceite a los discos, por lo que se decidió entrar al puerto de Riohacha.

- En declaración rendida por el Propietario y Armador de la motonave "GRAN ANDRÉS" señor JOSÉ IGNACIO ALTAMAR PEREIRA, relató los hechos así: "Recibí información del Capitán de la nave de que el cloche no estaba trabajando muy bien, yo les comuniqué que analizaran el punto más cercano en caso tal de que las pruebas que iban a hacer no dieran positivo, al ver que no rendía el viaje se tomó la decisión de ingresar al puerto más cercano que fue Riohacha" (cursiva fuera de texto).

Sobre si habían fallas en el cloche anteriormente, dijo: "No señor, esta es la primera vez desde que la poseo" (cursiva fuera de texto).

Conforme lo declarado por el Propietario de la nave se concluye, que le informaron que el clutch no estaba trabajando muy bien, por ello se tomó la decisión de arribar al puerto de Riohacha, y que era la primera vez que ésta pieza presentaba falas.

De lo anterior se puede colegir que, las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez que tal como lo afirmó el Perito nombrado dentro de la investigación la nave no estaba tripulada idóneamente, es decir el maquinista no contaba con las competencias para desempeñar el cargo, razón por la que no pudo

MS

corregir la novedad presentada en la máquina, lo que la hace a esta circunstancia desde todo punto de vista previsible.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ 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 "[1] (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 supuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, 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, razón por la que se procederá a modificar el artículo primero de la decisión consultada, declarando la arribada forzosa ilegítima y en consecuencia la responsabilidad del Capitán de la nave señor JULIO CESAR ASIS TEJADA.

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 de la nave "GRAN ANDRÉS", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en los documentos aportados.

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

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

3. Ahora bien, en lo relacionado con el 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.

Por ello y atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar pruebas, y para citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

4. Finalmente, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, las pruebas obrantes en el expediente denotan el incumplimiento de algunas obligaciones que le asisten al Capitán de la nave señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, sin embargo, tal como lo señaló el *a quo* existe imposibilidad de sancionar administrativamente, toda vez, que han transcurrido más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos existiendo imposibilidad para sancionar en los términos del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, razón por la que el Despacho se abstendrá de realizar tan análisis y se confirmará en su integridad la decisión consultada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 26 de mayo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la motonave "GRAN ANDRÉS" de bandera colombiana, ocurrida el día 31 de marzo de 2013, al mando del señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.542.242 expedida en Santa Marta, en calidad de Capitán de la citada nave, con fundamento lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia."

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 26 de mayo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Riohacha el contenido de la presente decisión a los señores JULIO CESAR ASIS TEJADA y JOSÉ IGNACIO ALTAMAR PEREIRA, Capitán y Propietario, respectivamente, de la motonave "GRAN ANDRÉS", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

MU

ARTÍCULO 5º.- REMITIR al Capitán de Puerto de Riohacha, para que una vez quede en firme, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 26 MAY 2017.



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo