

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 19 SEP 2017

Referencia: 17102012
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "RELAX" de bandera de Hong Kong, ocurrido el 15 de octubre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta suscrita por el señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la motonave "RELAX", la Capitanía de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa efectuada por la motonave "RELAX" de bandera de Hong Kong, debido a que se presentó un problema con la vela.
2. En consecuencia el día 17 de octubre de 2012, el Capitán de Puerto de Bahía Solano 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 Bahía Solano una vez instruida la investigación remitió el expediente al Capitán de Puerto de Buenaventura 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 Buenaventura el día 27 de junio de 2014 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exonero de responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "RELAX" al señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES en su condición de Capitán.

163

5. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia, que los hechos ocurrieron porque debido al mal tiempo se produjo un daño en la vela de la nave, lo que hizo que no pudiera continuar a su destino.

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 Buenaventura 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 Buenaventura, 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 "RELAX" al puerto de Bahía Solano, ocurrida el día 17 de octubre de 2012, cuando la nave se desplazaba desde el Puerto de Flamenco - Panamá con destino Lima - Perú (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 "RELAX" a cargo del Capitán de la nave señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES, debido a que se probó el elemento exonerativo de responsabilidad de la fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

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

"Llámesese arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe" (Cursiva fuera de 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".

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

Ahora bien, sobre la exoneración de responsabilidad del Capitán de la nave declarada por el fallador de primera instancia, se procederá a su análisis conforme las pruebas obrantes en el expediente, así:

Declaración del señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la motonave "RELAX", en la cual relató lo sucedido de la siguiente manera:

"Salí del puerto de brisas de Armador en Panamá el domingo 14 de octubre aproximadamente a las 11 de la noche con destino al Perú encontrándome aproximadamente a unas 30 millas náuticas del Puerto de Bahía Solano se presentó un incidente con la vela mayor la cual se había rasgada a la altura de la Bota vara por tal motivo tome la decisión de entrar al puerto más cercano en este caso Bahía Solano para arribar me reporté a las autoridades correspondientes."
(Cursiva fuera de texto)

Al referirse sobre las condiciones de tiempo y mar presentes el día de los hechos:

"Mar tres no estaba tan grave, normal." (Cursiva fuera de texto)

Declaración del señor EDWIN PHAN BUI, en calidad de tripulante de la motonave "RELAX", narro los hechos de la siguiente forma:

"Empezamos a navegar y como a 30 o más millas náuticas de la costa había una rasgadura que se había agrandado y que no se podía utilizar más y le tocaba al capitán decidir que si se podía arreglar a bordo o en puerto y el Capitán decidió entrar al Puerto porque había mucho viento afuera y era peligroso arreglarlo." (Cursiva fuera de texto)

Conforme a las anteriores pruebas se puede colegir que al zarpar del puerto de Flamenco - Panamá con destino Lima - Perú, al encontrarse a 30 millas aproximadamente del puerto de Bahía Solano, se produjo una rasgadura en la vela mayor de la nave por lo que el Capitán de la nave tomó la determinación de arribar al mencionado puerto con el fin de solucionar la novedad presentada en tierra debido a que era imposible solucionarlo a en el transcurso de la navegación.

163

Por otra parte es claro que dentro de las declaraciones recolectadas, se evidenció que el arribo no programado de la nave "RELAX" al puerto de Bahía Solano obedeció a que el arreglo de la vela que se encontraba rasgada no se pudo realizar en el transcurso de la navegación.

Dicho lo anterior, se hace necesario citar el pronóstico de las condiciones meteomarinas emitidas por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico para los días 14 y 15 de octubre de 2012:

"PARA EL DÍA 14 DE OCTUBRE:

ÁREA COSTERA: Se espera cielo cubierto, con probables lluvias ligeras a moderadas durante el transcurso del día. Temperatura mínima 24.8°C y temperatura máxima 25.9°C. El viento será de componente sur con velocidades de 6 a 7 nudos (Flojito a flojo).

ÁREA MARÍTIMA: El viento será de dirección suroeste con velocidades de 13 a 17 nudos (Bonancible a fresquito). La altura del oleaje oscilará entre 1.3 y 1.9 metros (fuerte marejada). Con lluvias de intensidad ligera a moderadas durante el transcurso del día.

PARA EL DÍA 15 DE OCTUBRE:

ÁREA COSTERA: Se espera cielo cubierto, con probables lluvias moderadas a fuertes principalmente en horas de la noche y madrugada. Temperatura mínima 25.0°C y temperatura máxima 27.0°C. El viento será de componente suroeste con velocidades de 6 a 11 nudos (flojito a bonancible).

ÁREA MARITIMA: El viento será de dirección suroeste con velocidades de 12 a 17 nudos (bonancible a fresquito). La altura del oleaje oscilará entre 1.3 y 1.5 metros (fuerte marejada). Lluvias de intensidad moderada a fuerte durante el transcurso del día." (Cursiva fuera de texto)

Ahora bien, realizando un análisis de los hechos acontecidos es evidente que según los pronósticos emitidos por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico las condiciones meteomarinas para el día 15 de octubre de 2012 eran totalmente propicias para realizar navegación a vela, teniendo en cuenta que la nave es tipo velero.

Asimismo refleja el citado pronóstico la imposibilidad de que las condiciones presentes en la fecha de lo acontecido sea la causante del daño presentado en la vela, a menos de que ésta no se encontrara en buenas condiciones.

Por otra parte es pertinente mencionar que no es la primera vez que se tiene conocimiento de arribadas no programadas por parte de la aludida nave, debido a que en vía de consulta el Despacho falló el Siniestro Marítimo de Arribada Forzosa de fecha 13 de abril de 2015 en los cuales se presentaron los siguientes hechos:

"De acuerdo con la protesta del 28 de enero de 2011, suscrita por el señor Ángel De La Cuesta Niebles en calidad de Capitán y Propietario de la motonave "RELAX" de bandera de Hong Kong manifestó que debió arribar forzosamente al puerto de Tumaco, debido a que se presentó novedades con la transmisión del motor, la cual estaba le estaba entrando agua y emulsionándose el aceite y adicionalmente venían navegando con la vela principal rota, y no tenía como repararla, motivo por el cual se dirigía a Panamá por repuestos y por causa del

fuerte viento y oleaje derivaron hasta Colombia y decidieron ingresar a Tumaco a donde fueron recibidos por Guardacostas." (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

Conforme a los citados hechos es claro que el capitán de la motonave "RELAX" adujo como causa de la recalada no programada al puerto de Tumaco novedades relativas a la transmisión del motor, sumada a un daño en la vela principal de la nave, reflejando así una reincidencia en el mismo daño y por ende que el daño en la vela no fue debidamente corregida.

Así las cosas, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez que la novedad presentada en la vela no puede ser de ninguna manera atribuida a las condiciones meteomarininas presentes el día de los hechos como pretende hacer ver al despacho el Capitán en sus declaración.

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 "[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 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 (...)" (Cursivas fuera de texto).

Respecto 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 efectos² (...)", (Cursiva 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 constituyen una fuerza mayor 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 (...)"* (Cursiva

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.

fuera de texto). Por esta razón le correspondía al Capitán de la motonave "RELAX", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fuerza mayor irresistible e inevitable, circunstancia que no se demostró con las pruebas recaudadas en el proceso, declarando así al señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES civilmente responsable, razón por la que se procederá a modificar el primer artículo del fallo de primera instancia.

3. Ahora bien, en relación 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.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el 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, se evidencia que en el asunto objeto de análisis no se comprobó la vulneración de normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "RELAX", al señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.724.717 de Barranquilla, en su condición de Capitán de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor JUAN CARLOS DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la motonave "RELAX" y al señor JUAN DAVID TAPIAS MARTÍNEZ, en condición de representante legal de la Agencia Marítima TRANSBAHIA, agente marítimo de la citada nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

162

ARTÍCULO 5º.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Buenaventura debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 19 SEP 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo