

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017.

Referencia: S/Rad.
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 28 de julio de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NAIYAD" de bandera de bandera Colombiana, ocurrido el 24 de julio de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NAIYAD", el día 24 de julio de 2014, razón por la cual el día 27 de julio de 2013 decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. 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.
3. 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 declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "NAIYAD", exonerando de responsabilidad al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO en su condición de Capitán de la citada nave. Asimismo se determinó que no se incurrió en violación a las Normas de Marina Mercante.
4. 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.

15

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 con ocasión a una fuga de agua en el serpentín de la máquina que tiene como función refrigerar el motor principal.

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 "NAIYAD" al puerto de Bahía Solano, ocurrida el día 24 de julio de 2014, cuando la nave se desplazaba a realizar a faena de pesca en aguas profundas jurisdiccionales colombianas zona 1 y 2, con el deber de retornar al puerto de Buenaventura. (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 "NAIYAD" a cargo del Capitán de la nave señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, 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 "NAIYAD", 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 en audiencia por parte del señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, en calidad de Capitán de la motonave "NAIYAD", en la cual hizo un relato de lo sucedido de la siguiente manera:

"El día 21 de julio del presente año, nos encontrábamos en faena de pesca en la altura de cabo marzo, entonces nos dimos cuenta que estaba bajando el agua de radiador de la máquina, revisamos en el cuarto de máquinas y no encontramos fuga, entonces deducimos que la fuga se encontraba en el serpentín de la máquina que refrigera el motor principal, buscamos si había en otros lugares del barco y nos vimos nada." (Cursiva fuera de texto)

Al ser interrogado sobre la razón por la cual tomo la decisión de arribar al puerto de Bahía Solano, señaló:

"Lo hice por seguridad de la embarcación y de la tripulación, como también lo hice porque necesitaba urgentemente reparar la novedad del barco y sabía que en Bahía Solano." (Cursiva fuera de texto)

En relación como se percató de la novedad, sostuvo:

"Varamos el barco en marea seca para verificar el casco de la embarcación y el serpentín, efectivamente el ultimo mencionado se encontraba con una fisura." (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, el señor YEFERSON CASTILLO MORENO en su condición de Marinero de máquinas, en declaración se refirió al respecto manifestando lo siguiente:

"Me enteré porque los últimos días el tanque de agua estaba vaciado, como eran pocos días lo que llevábamos en faena se me hizo extraño y de ahí le informé al capitán que el agua de la embarcación era escasa, deduje que era por una fuga porque era muy raro." (Cursiva fuera de texto)

Ahora bien, de las anteriores declaraciones se puede colegir que la motonave "NAIYAD" partió del puerto de Buenaventura con un zarpe que lo facultaba para navegar en las zonas de pesca 1 y 2, y retornar al puerto de Buenaventura, sin embargo por problemas en la nave tomó la determinación de recalar en el puerto de Bahía Solano para solucionar las novedades presentadas.

Con respecto a la novedad que presentó la motonave en cuestión y que fue la causa por la cual el Capitán argumentó su recalada no autorizada en el puerto de Bahía Solano, se puede observar que esta obedeció a una vía de agua que en un principio fue atribuida al casco de la nave, sin embargo después de realizar una verificación exhaustiva para dar con la causa de la novedad, se pudo comprobar que el agua provenía de la serpentina de la máquina que tiene como función refrigerar el motor principal.

Por otra parte, al analizar la conducta desplegada por el Capitán de la nave en su condición de jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave¹, es evidente que al presentarse la fuga de agua tomó la determinación de recalar en el puerto más cercano que para el caso era el de Bahía Solano con el fin de darle solución a la anteriormente mencionada novedad y a su vez para salvaguardar la integralidad de la seguridad navegación, tal y como manifestó en su declaración de la siguiente forma:

"Lo hice por la seguridad de la embarcación y de la tripulación, como también lo hice porque necesitaba urgentemente reparar la novedad del barco y sabía que Bahía Solano podía hacer esa actividad." (Cursiva fuera de texto)

Lo anterior refleja que la conducta desplegada ante la contingencia presentada fue a todas luces acertada, teniendo en cuenta que era una situación que apremiante que ameritaba recalar lo más rápido posible en un puerto para así evitar unas posibles consecuencias de un carácter más gravoso.

Sumado a ello, fueron realizadas las reparaciones pertinentes, las cuales fueron ejecutadas a satisfacción por parte del Capitán con la ayuda de su tripulación, sellando la fisura con neumático y un pegante especial.

Se pudo cotejar la estancia de la motonave "NAIYAD" en el ASTILLERO Y MUELLES CONTINENTALES S. en C. S., el cual se encuentra certificado por la Autoridad Marítima como Astillero autorizado en la jurisdicción de Buenaventura; y en el cual fueron realizados trabajos de mantenimiento del casco, arenado y pintura a la motonave en la fecha comprendida entre el 26 de diciembre hasta el 29 del mismo mes del año 2011.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa de la motonave "NAIYAD" se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto no fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez, que como lo indicó, el arribar al puerto de Santa Marta obedeció a una novedad consistente en la fuga de agua por una fuga en el serpentín de la máquina que refrigera el motor principal, por consiguiente a fin de darle solución a dicha novedad y no poner en riesgo la seguridad de la navegación y del personal a bordo de la nave, optó por recalar en el puerto de Bahía Solano.

¹ Código de Comercio, Artículo 1495.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia² 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 efectos³ (...)" (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 fuera de texto). Por esta razón le correspondía al Capitán de la motonave "NAIYAD", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fuerza mayor irresistible e inevitable, circunstancia que se demostró con las pruebas recaudadas en el proceso, exonerando así al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO de responsabilidad, razón por la que se procederá a confirmar en su integridad el 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.

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

13

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, razón por la que el Despacho procederá a confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 28 de julio de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor GUILLERMO MORENO PORTOCARRERO, en condición de Capitán de la motonave "NAIYAD", a la señora ORINDA TORRES DE REINA, en condición de Representante legal de la agencia marítima TRANSBAHIA, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- 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. 21 DIC 2017


Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo