

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 SEP 2016

Referencia:

14012011008

Investigación:

Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa -
Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 31 de julio de 2012, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa del velero "FANTAISIE" de bandera Francesa, hechos ocurridos el día 13 de abril de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado el día 14 de abril 2011, suscrito por el señor GUSTAVO DELGADO BLANCO, responsable del área de Marina Mercante de CP04, se informó a la Capitanía de Puerto de Santa Marta la arribada forzosa del velero "FANTAISIE".
2. El día 14 de abril de 2011, el Capitán de Puerto emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa del velero "FANTAISIE", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 31 julio de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través de la cual declaró la existencia del Siniestro Marítimo objeto del litigio sub examine. Producto de lo aducido, determinó responsable al señor PAUL HENRI A DOMINIQUE HEROLD, quien figura como Capitán de la motonave.

Asimismo, se declaró la violación a Normas de Marina Mercante, lo que dio lugar a la imposición de sanciones (multa) al Capitán de la motonave y de forma solidaria a la Agencia Marítima.

El Despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta remitió 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con la protesta presentada por el Capitán del velero "FANTASIE" los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de Arribada Forzosa, fueron los siguientes:

"salimos el día 09 de abril con suficiente provisiones, combustible, agua y el motor con pleno funcionamiento, el viaje hasta faltando 20 millas para llegar al puerto de Santa Marta, tome la decisión de entrar a este puerto pues mi pensamiento es llegar a puerto seguro y he decidido estar un tiempo hasta que mejore para navegar ya que viajo con mi mujer y mis hijos, dos nenes, porque nuestro programa es llegar a Panamá y continuar al pacífico". (Cursiva fuera de texto)

ANÁLISIS TÉCNICO

No fue posible obtener el dictamen pericial, toda vez que en la visita realizada por el perito designado por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el señor FERNANDO PONCE AVENDAÑO, al llegar el día 17 de abril de 2011, se conoció que la embarcación se había ausentado del puerto.

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.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En lo referente a los elementos probatorios que discurren en el caso objeto de estudio, el despacho observa la ejecución sistemática y legítima de los principios constitutivos de las pruebas, toda vez que llevaron consigo el convencimiento necesario a fin de esclarecer el contexto factico que envistió la situación, máxime que dan cuenta de la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de ellas; así como el cumplimiento de las etapas en las cuales fueron presentadas, decretadas, practicadas y valoradas por la autoridad competente y los sujetos procesales inmersos en la investigación.

Sobre el particular, valga tener de presente las concepciones doctrinales de índole probatorias, menesteres al asunto *sub examine*. Según Devis Echandía:

"Las pruebas, son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la Convicción o el Convencimiento sobre los hechos del proceso".

"La Utilidad de la Prueba significa que debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto a los hechos (...)".

"La Conducencia es aquel requisito que permite que la prueba conduzca o guíe a la búsqueda de la verdad y a la existencia o no de un hecho (...)".

"La Pertinencia de la prueba es también denominada la relevancia de la prueba. Es aquella que contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio"¹. (Cursivas fuera de texto)

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

¹ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, 2012, *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo 1, (6 ed.) Bogotá, Colombia. Editorial Diké.

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a) El naufragio;*
- b) El encallamiento;*
- c) El abordaje;*
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
- e) La arribada forzosa;*
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina,*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*
(Cursivas, subrayado y negrillas fuera de texto)

El Código de Comercio colombiano en su artículo 1540 define la arribada forzosa como:

"La entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursivas fuera de texto)

El Código Comercio, la diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima, es:

"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". (Cursivas fuera de texto)

Expuesto lo suscrito, el despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar a la arribada forzosa en los términos planteados.

De acuerdo a lo declarado por el Capitán del veleiro "FANTASIE" en la audiencia celebrada el día 25 de abril de 2011, este manifestó:

"Salí el día 09 de abril de Donaire con destino a Panamá, estando frente al cabo de la vela tomamos la determinación por mal tiempo de entrar a santa marta donde arribamos el día 14 de abril, solicitándole a la marina para ir a santa marta, donde nos hicieron los respectivos contactos para legalizar la documentación." (Cursivas y negrillas fuera de texto)

Respecto de la pregunta, ¿cuál era su plan de viaje?, el Capitán manifestó:

"Mi plan de viaje era ir a San Blass, a recoger una amiga, pero en cabo de la vela tuvimos mal tiempo y me dijeron mis amigos que podíamos entrar al puerto de santa marta que es seguro entrar a descansar (...)". (Cursivas fuera de texto)

El día 13 de abril de 2011 –según los hechos constitutivos de la investigación– el velero "FANTAISIE" llegó al Puerto de Santa Marta, configurándose el siniestro marítimo de arribada forzosa, debido a que ésta no estaba programada en el documento de zarpe, y el puerto de destino que tenía autorizado según la declaración del Capitán del velero era en Panamá, por esta razón, procede el Despacho a confirmar la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa.

Al preguntarle al Capitán que indicara cuales eran las condiciones de mal clima que menciona, este contesto:

"Las olas eran de 3 metros y el viento de 25 a 30 kilómetros por hora, con una fuerza de 6 o 7, pero la mayoría de tiempo fue de 6, las olas después de cabo de la vela eran de 3 a 4 metros que venían en este, y mis niños querían descansar también, porque es muy duro el viaje con las olas y los niños". (Cursivas fuera de texto)

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, para el día 13 de abril de 2011, fecha en que ocurrió el siniestro, el pronóstico de las condiciones meteorológicas y oceanográficas reportador por el CIOH era las siguientes;

"Área Marítima: viento de dirección noreste, con velocidades entre 12 y 18 nudos (fuerza 4-5). La altura del oleaje oscilara entre 0,6 y 0,8 metros (marejada)". (Folio 21)
(Cursiva y negrilla fuera de texto).

Entre tanto, este despacho considera pertinente expresar que el zarpe no solo especifica quién es el Capitán de la embarcación, sino también el puerto de destino, número de tripulantes, pasajeros, y fecha de vigencia del mismo. Al documento de zarpe se le debe dar estricto cumplimiento, pues se debe garantizar la seguridad de la vida humana en el mar.

Por lo tanto, el Capitán del velero debe dar cumplimiento al zarpe en los términos establecidos desde el inicio de su viaje, el no hacerlo constituye no solo un error, sino también una posible violación a las normas de Marina Mercante.

En relación con la responsabilidad del Capitán, es el caso expresar que éste, en principio, solo se podría exonerar alegando la causal de "caso fortuito o fuerza mayor". Al respecto, vale la pena señalar que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala;

"se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)"
(Cursivas fuera de texto)

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia 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 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 ² (...)." (Cursiva por fuera de texto).

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se extrae que el velero FANTAISIE arribó al Puerto de Santa Marta el día 13 de abril 2011, por decisión del Capitán de la embarcación, quien determinó llegar a este puerto para descansar y posteriormente continuar con su trayecto. No se encuentra probado que las condiciones fueran adversas para realizar una navegación segura como lo manifiesta el informe del CIOH.

El Capitán de la embarcación debió haber solicitado se incluyera dentro de los puertos autorizados en el zarpe, la ciudad de Santa Marta, o algún otro puerto en el trayecto, con el fin de aprovisionarse y descansar.

Los hechos acaecidos no pueden ser considerados como imprevisibles o irresistibles, toda vez que, el Capitán de la motonave debió tomar todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, así como debió haber hecho una planeación más diligente y segura de su viaje.

En consecuencia, este Despacho considera que la arribada forzosa de la nave bajo el mando del Capitán PAUL HENRI A DOMINIQUE HEROLD al puerto de Santa Marta, se configuró bajo los móviles de la ilegitimidad, lo que la identifica como una arribada forzosa ilegítima, pues no se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos que exoneran de responsabilidad como lo es la fuerza mayor o caso fortuito, por lo cual, este Despacho confirmara la decisión de primera instancia.

En cuanto a las infracciones a normas de marina mercante, el artículo 79 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

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

"Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión". (Cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 1502 del Código de Comercio reglamenta:

"Prohíbese al Capitán:

- ❖ *"Numeral ; Cambiar de ruta o de rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación;*
- ❖ *"Numeral 7; Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan". (Cursiva y Subrayado fuera de texto)*

Con fundamento en las anteriores consideraciones fácticas y legales, procede este Despacho a confirmar la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de Santa Marta por la violación a Normas de Marina Mercante en los términos del artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona tendiente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 31 de julio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a el señor **PAUL HENRI AIME DOMINEQUE HEROLD**, identificado con pasaporte No 07ª163181, expedido en Francia, en calidad de Capitán del velero FANTAISIE; y a la Agencia Marítima ROMOVELA LTDA; y demás partes interesadas personalmente o por conducto de sus apoderados, 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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.

21 SEP 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo