

10
7

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017

Referencia: 12012013007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 17 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JEANNE" de bandera Francesa, ocurrido el 8 de abril de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "JEANNE" al puerto de Tumaco, razón por la cual el día 10 de abril 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco el día 17 de diciembre de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "JEANNE", exonerando de responsabilidad al señor ALEXANDER ADOLPHE RAY en condición de Capitán de la citada nave. Asimismo, no se declaró responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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.

103

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 necesidad de abastecer la nave de combustible, el cual fue consumido antes del tiempo que se tenía planificado por la falta de viento.

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 Tumaco 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 Tumaco, 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 "JEANNE" al puerto de Tumaco, ocurrida el día 8 de abril de 2013, cuando la nave se desplazaba desde Puerto de Balboa Flamenco - Panamá, hasta Bahía de Caraquez - Ecuador (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 "JEANNE" a cargo del Capitán de la nave señor ALEXANDRE ADOLPHE RAY, 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:

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

2 2A

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 "JEANNE", pues entró al puerto de Tumaco 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:

Por otra parte, en declaración del señor ALEXANDRE ADOLPHE RAY, en condición de Capitán de la motonave "JEANNE" en la cual se refirió a los hechos de la siguiente manera:

"Salimos de Panamá el día viernes 5 de abril de 2013, con destino a Bahía de Caraquéz - Ecuador nos tocó venir a Tumaco para comprar diésel porque casi no hay viendo y se consume más el combustible que se ha establecido para el viaje." (Cursiva fuera de texto)

En relación a los motores con los que cuenta la nave, respondió:

"Tiene un motor de 48 HP."

Al ser interrogado por cual fue la razón por la cual no se estableció la cantidad de combustible adecuada para la ruta autorizada en el zarpe, sostuvo:

"Porque normalmente no usamos combustible porque hay suficiente brisa para avanzar, pero en esta ocasión no había mucha brisa y consumimos más combustible del esperado." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, se puede colegir que la motonave tipo velero "JEANNE" zarpó del puerto de Panamá el día 5 de abril de 2013 con destino Bahía de Caraquéz - Ecuador, sin embargo el día 8 de abril de 2013 el Capitán de la citada motonave se vio en la obligación de ingresar al puerto de Tumaco argumentando que se debió a escasas de combustible, el cual fue gastado antes de lo previsto por una insuficiencia en la fuerza del viento que le impedía avanzar en su recorrido hasta Ecuador.

Sentado lo anterior, la causa que diera origen al presente siniestro marítimo de arribada forzosa es claramente la falta de combustible que a su vez fue producida por la poca fuerza del viento que impedía que la nave siguiera su tránsito. En consecuencia, se hace necesario referirse a lo manifestado por el Capitán de la nave en su declaración con respecto a las condiciones de tiempo y mar para la fecha de los hechos, en la cual indicó lo siguiente:

"La marea estaba en calma, y no había mucho viento."

RW

Asimismo, obra en la investigación pronóstico meteomarinero para la fecha de los hechos, emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico, en la cual se preceptuó lo siguiente:

"Área Costera: Se espera cielo muy nuboso. Lluvias ligeras en horas de la madrugada y/o mañana. Temperatura mínima de 23.0°C y temperatura máxima de 30.0°C. El viento será de dirección suroeste en horas de la mañana, rolando del oeste en horas de la tarde y noche, con velocidades de 2 a 7 nudos (fuerza 1-3)

Área Marítima: Se espera viento de dirección sur, rolando del componente oeste en horas de la tarde y noche, velocidades de 3 a 12 nudos (Fuerza 1-4). La altura del oleaje oscilará de 0.9 a 1.2 metros (marejada). Lluvias ligeras en horas de la madrugada y/o mañana." (Cursiva fuera de texto)

Bajo el citado pronóstico se tiene que para el área marítima se encontraban pronosticadas en horas de la tarde y noche vientos con velocidades de 3 a 12 nudos, encontrándose en la escala de Beaufort de 1 (Ventolina) a 4 (Bonancible).

Por otra parte, es imperioso señalar que aparte del óptimo estado de navegabilidad que debe poseer la nave para preservar la seguridad de la navegación, otro de los factores que toman mayor relevancia en la misma es el relacionado con la planificación del viaje que se pretende realizar, debido a que se tienen que tener en cuenta la ruta que se va a seguir, así como realizar un estudio en cada recorrido según la época del año, las condiciones meteorológicas y los vientos que pueden ser más favorables para así tratar de evitar condiciones extremas como las tormentas tropicales, *máxime* cuando se trata de una nave catalogada como velero en la cual la acción del viento sobre su aparejo constituye su método principal de propulsión.

De igual forma, el Capitán debe conocer la capacidad del depósito de combustible y el consumo medio por hora de navegación y como medida preventiva, llevar como mínimo un tercio más de combustible del previsto, para situaciones como las presentes en las cuales la fuerza del viento no sea favorable para mantener una navegación constante y segura hacia el destino que se tenga previsto.

Por último, es necesario señalar que la conducta desplegada por el Capitán de la motonave "JEANNE" pudo ser la mejor al preferir entrar al Puerto de Tumaco para abastecerse de combustible y seguir su viaje, no obstante pudo ser una circunstancia desde todo punto de vista evitable si hubiera planificado el tránsito hacia su destino en debida forma, al tener en cuenta la totalidad de escenarios que se pueden presentar en una actividad catalogada como peligrosa como lo es la navegación marítima.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa de la motonave "JEANNE" 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 el arribo no programado obedeció a una falta de planificación en el viaje al no tener en cuenta la totalidad de factores que pudieran torpedear o afectar su tránsito a puerto de destino, que para el caso en concreto fue el no portar la cantidad de combustible necesaria para una situación probable como lo es la falta de viento.

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 fuera de texto). Por esta razón le correspondía al Capitán de la motonave "JEANNE", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fuerza mayor irresistible e inevitable, circunstancia que no fueron demostradas con las pruebas recaudadas en el proceso, declarando así la responsabilidad civil del señor ALEXANDRE ALDOLPHE RAY, razón por la cual el Despacho modificará el artículo primero y segundo del fallo emitido en primera instancia por el Capitán de Puerto de Tumaco, así como proceder a revocar el artículo cuarto del resuelve que dispone el archivo de la investigación.

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.

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.

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 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 17 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la motonave "JEANNE" con matrícula No. 44301 de bandera Francesa, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 17 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, 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 "JEANNE" con matrícula No. 44301, al señor ALEXANDRE ADOLPHE RAY, identificado con pasaporte No. 12AY45512 en condición de Capitán de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- REVOCAR el artículo cuarto de la decisión del 17 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 17 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 5°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión al señor ALEXANDRE ADOLPHE RAY, en condición de Capitán de la motonave "JEANNE", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

g

21
4

ARTÍCULO 7°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Tumaco 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