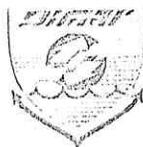


DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 ABR 2017

Referencia: 14012010019
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 20 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "REACH" de bandera Estadounidense, ocurrido el 11 de diciembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "REACH" al puerto de Santa Marta, el día 15 de diciembre de 2010, razón por la cual el día 18 de enero de 2012 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 Santa Marta el día 20 de junio de 2012 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "REACH" al señor MARK JAMES COLE en su condición de Capitán y Propietario.

Así mismo, lo declaró responsable por violación de Normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de un (1) salario mínimos legal mensual vigente, equivalentes a la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos m/cte. (\$566.700), pagaderos en forma solidaria con la sociedad VICTOR ABELLO & ASOCIADOS LTDA, Agente Marítimo de la citada nave.

3. Mediante escrito del día 20 de septiembre de 2012, la señora ANA CECILIA ABELLO LACOUTURE, representante legal de la Agencia Marítima VICTOR ABELLO & ASOCIADOS LTDA, agente marítimo de la motonave "REACH" interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión de primera instancia.
4. El día 1 de febrero de 2013, el Capitán de Puerto de Santa Marta resolvió el recurso de reposición interpuesto, rechazó de plano el recurso y ordenó la remisión del expediente a este

ccj

per

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 una marina en Santa Marta vía VHF se comunicó con el Capitán de la motonave "REACH", les ofreció que entrar a conocer la ciudad y sus beneficios. Por lo que decidió ingresar al puerto de Santa Marta.

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 el Capitán de Puerto de 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 "REACH" al puerto de Santa Marta, ocurrida el día 11 de diciembre de 2010, cuando la nave se desplazaba desde el Puerto de Willemstad - Curazao, hasta Cartagena (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 ilegítima la arribada forzosa de la motonave "REACH" a cargo del Capitán de la nave señor MARK JAMES COLE, debido a que no se probó el elemento exonerativo de responsabilidad de la fuerza mayor o caso fortuito.

102

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

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

"Llámesese arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

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 "REACH", pues entró al puerto de Santa Marta sin estar autorizada para ello.

Ahora bien, sobre la 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 bajo la gravedad de juramento del señor MARK JAMES COLE, Capitán de la motonave "REACH", en la cual relato lo sucedido de la siguiente manera:

"Que él no tenía zarpe para entrar a Santa Marta y no conocía que en Santa Marta hubiera una marina, y la marina vía VHF les ofreció el servicio que entraran a conocer Santa Marta y los beneficios que tendría en la marina, además el tiempo no fue bueno y decidí aprovechar la oferta por seguridad además que necesitaba pasar el Rio Magdalena por bocas de ceniza de día por seguridad y si seguía navegando tendría que atravesarlo de noche" (Cursiva fuera de texto)

Al referirse sobre las condiciones de viento, mar y visibilidad durante la navegación desde el puerto de curazao hasta el puerto de Santa Marta, manifestó:

"Olas de tres (03) metros, muy fuertes y mucho viento como de 68 km por hora" (Cursiva fuera de texto)

Ahora bien, obra en el expediente pronóstico de las condiciones meteorológicas y oceanográficas emitidas por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe - CIOH para el día 11 de diciembre de 2010, fecha en que ocurrieron los hechos, en la cual se determinó lo siguiente:

"Pronóstico para el 2010-12-11

Área Costera: Cielo nuboso a muy nuboso. La temperatura ambiente oscilará entre 24°C y 32°C. Viento de componente este, con velocidades entre 9 y 12 nudos (flojo a bonancible moderado).

(w)

Area Marítima: Viento de componente este, con velocidades de 11 a 16 nudos (bonancible moderado). La altura del oleaje oscilará entre 0,6 y 1,2 metros (marejada)." (Cursiva fuera de texto)

De lo anterior se puede colegir, que la arribada forzosa de la motonave "REACH", obedeció a la decisión del Capitán y Propietario de la nave de ingresar al puerto de Santa Marta ante los servicios ofrecidos por la marina y por su interés en conocer la ciudad, debido a que el argumento que esboza en su declaración en el cual indica también como causa las condiciones meteorológicas, carece de fundamento, toda vez que como se consignó en el reporte de las condiciones meteorológicas se evidenció que había marejada, pero que el viento era bonancible, muy diferente a lo afirmado en la declaración en la que dijo que las olas eran de tres metros y habían fuertes vientos.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza 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 y Propietario de la citada nave, toda vez que como lo indicó el arribar al puerto de Santa Marta obedeció a una decisión propia con fines turísticos, lo que hace que esta circunstancia sea 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 "[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 (...)" (Cursiva 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 y subraya fuera de texto).

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.

103

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.

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).

Ahora bien, se debe recordar que la navegación marítima ha sido considerada como una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre, tal como lo establece el artículo 2356 del Código Civil.

Al respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³ ha reiterado⁴:

"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño⁵" (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Por las anteriores razones, le correspondía al Capitán y Propietario de la nave "REACH", desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, o demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad, circunstancias que no se demostró en las pruebas recaudadas en el proceso, razón por la que el Despacho respaldará la decisión del fallador de primera instancia.

3. 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 el Capitán de la nave vulneró las siguientes normas:

Artículo 1502 del Código de Comercio, prohíbese al Capitán:

"5) 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;

(...)

7) Entrar a un puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan" (Cursiva y subraya fuera de texto).

De lo anterior se evidencia que, el Capitán de la nave "REACH" ejecutó conductas prohibidas para al Capitán, las cuales se encuentran consagradas en la norma, debido a que ingresó a un puerto

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2009, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Handwritten signature and initials in the bottom right corner.

distinto al autorizado en el zarpe, incumpliendo así las leyes y reglamentos de la Autoridad colombiana, así como las contenidas los artículos 97 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 3 del artículo 1 de la Resolución 520 de 1999, razón por la que se respaldará en tal sentido la decisión de primera instancia.

De igual forma, es pertinente enunciar que el Capitán de Puerto es competente para declarar la solidaridad del agente marítimo respecto de la multa impuesta por violación a las Normas de Marina Mercante, en virtud del artículo 1492 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

"8) Responder solidariamente con el armador y el capitán, por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país." (Cursiva fuera de texto)

Por lo tanto se infiere que la solidaridad que trata el artículo 1492 del Código de Comercio, es procedente en cuanto al pago de las obligaciones que hubiere contraído el Capitán o Armador, y entendiendo que la sanción pecuniaria impuesta por violación a las Normas de Marina Mercante es una obligación a cargo del Capitán, quien resultó responsable, es consecuencia ineludible la solidaridad del Agente Marítimo respecto al pago de dicha multa, la que como se dijo anteriormente, se impone en cumplimiento de la facultad sancionatoria que tiene el Capitán de Puerto en materia administrativa.

4. 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, y 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.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 20 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al señor MARK JAMES COLE, Capitán y Propietario de la motonave "REACH", al representante legal de la sociedad VICTOR ABELLO & ASOCIADOS LTDA, Agentes Marítimos de la mencionada motonave y demás partes interesadas, 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 4º.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 ABR 2017.



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo