

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 26 MAY 2017

Referencia: 12012012012
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 27 de mayo de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "SOCARRAO II" de bandera española, ocurrido el 18 de noviembre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, en calidad de Capitán de la M/N "SOCARRAO II" de bandera española, el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del presunto siniestro de arribada forzosa de la mencionada motonave.
2. El día 20 de noviembre de 2012, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "SOCARRAO II", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 27 de mayo de 2013, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró LEGÍTIMA la arribada forzosa de la M/N "SOCARRAO II" efectuada por el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, en calidad de Capitán de la citada nave.

Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de los daños.

4. Al no interponerse recurso de apelación en 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.

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 la carta de protesta suscrita por el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, en calidad de Capitán de la M/N "SOCARRAO II", se pueden establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar que dieron origen al siniestro marítimo de arribada forzosa, así:

"(...) el velero zarpó del Golfito - Costa Rica el día 11 de noviembre. Siendo las 10:00 horas del día 17 de noviembre de 2012 se empezó a sentir vientos del sur con ráfagas de 30 a 35 nudos, impidiéndonos el rumbo a Caraquez - Ecuador, luego arrumbamos al Puerto de Esmeraldas pero tampoco se pudo llegar debido al fuerte abatimiento. Sobre las 13:00 horas del día sábado 17 de los corrientes debido al cansancio de la tripulación, el Capitán decide tomar nuevo rumbo al Puerto de Tumaco, tomando el viento y la ola por la popa, y haciendo la navegación mucho más cómoda. Se arribó a boya de mar a las 5:00 horas del día domingo 18 de noviembre de 2012. Se notifica por radio a los guardacostas, una vez fondeado el barco a las 6:00 horas junto al muelle de guardacostas. (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, 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". (Cursiva y subrayado 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". (Cursiva fuera de texto)

12/1

Se debe precisar que la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

*"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente"*¹. (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

- A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.
- B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias

Está claro entonces, que los hechos acaecidos no pueden ser considerados como imprevisibles o irresistibles, sino que corresponden a una falta de mantenimiento del motor, que ocasionó la falla en la correa del alternador. En otras palabras, no contaban con motor que les ayudara a propulsar el velero para su entrada a Puerto Esmeraldas, y de esta manera evitar la arribada forzosa al Puerto de Tumaco.

En consecuencia, este Despacho considera que la arribada forzosa de la nave bajo el mando del Capitán FRANCISCO PEREIRA LEIVA, fue 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 modificará el artículo primero del Fallo No. 079 CP02-ASJUR del 27 de mayo de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

¹ Sentencia del 24 de agosto de 2009, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: William Namén

Del mismo modo, el Código diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima:

"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"
(Cursiva fuera de texto)

Explicado lo anterior, se observa que en el zarpe internacional No. 00702 expedido por la Capitanía de Puerto de Golfito - Costa Rica, se autorizaba a la M/N "SOCARRAO II" a salir el 11 de noviembre con destino a Ecuador. (Folio 6)

Al respecto, en audiencia del 21 de noviembre de 2012, el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, Capitán de la M/N "SOCARRAO II" manifestó:

"(...) zarpamos de Golfito - Costa Rica con rumbo a Caraquez - Ecuador, durante 4 días pudimos mantener el rumbo, pero a la altura de Malpelo el viento rola al sur y nuestra ceñidas solo nos permiten llegar a la altura de Esmeraldas - Ecuador, el sábado 17 a la altura de Esmeraldas el viento arrecía con ráfagas superiores a 25 nudos y después de 3 horas intentando hacer rumbo Caraquez y por el cansancio acumulado de los días que llevamos en el mar y con el viento y la ola aumentando, decidimos que era imposible y que la decisión más cómoda es dejarnos llevar por el viento por la popa hacia Tumaco, donde llegamos a las 5 de la mañana a la boya de mar, el domingo 18 (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, se tiene que el día 18 de noviembre de 2012 se configuró el siniestro marítimo de arribada forzosa cuando la M/N "SOCARRAO II", llegó al Puerto de Tumaco, sin ser el lugar de destino autorizado en el documento de zarpe.

Ahora bien, de acuerdo al Pronóstico de las Condiciones Meteorológicas y Oceanográficas del Pacífico para los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2012 se puede verificar que se dieron unas circunstancias climáticas adversas, vientos con velocidades de 11 a 17 nudos y fuerte marejada que hacen difícil la navegación de forma segura para este tipo de embarcaciones.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que estos pronósticos pueden ser consultados con anterioridad por los navegantes con el objeto de prepararse en debida forma para realizar un viaje seguro y sin novedades.

Asimismo, de lo manifestado por el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, la M/N "SOCARRAO II" contaba con dos motores auxiliares, un Jonson de 6 caballos, y uno Thoatsu de 3 y medio. Dichos motores no presentaban daños y estaban funcionando correctamente.

Por otra parte, de la misma declaración por parte del Capitán de la mencionada motonave, se observa que el día 17 de noviembre alcanzaron el Puerto de Esmeraldas en Ecuador, al no especificarse en el zarpe el puerto de destino, únicamente el país, podía arribar a cualquier puerto de Ecuador. Sin embargo, decidió devolverse a Colombia y arribar al Puerto de Tumaco.

La navegación a vela no puede llevarse a cabo en línea recta, sobre todo en las circunstancias meteorológicas presentadas los días 17 y 18 de noviembre del 2012, lo recomendable es dirigir la nave en forma de zigzag. Para esto, era de vital importancia un adecuado funcionamiento del motor, pero en declaración del Capitán FRANCISCO PEREIRA LEIVA se observa:

"(...) no se presentó ningún daño, en ellos, pero la correa del alternador del motor presentaba fallas (...)"
(Cursiva fuera de texto)

32

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del Fallo No. 079 CP02 - ASJUR del 27 de mayo de 2013, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión quedará así:

DECLARAR ilegítima la arribada forzosa efectuada por el señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, mayor de edad, domiciliado en España, identificado con pasaporte No. BA093081 expedido en España, en su calidad de Capitán y Propietario de la M/N "SOCARRAO II" de bandera española, ocurrida el día 19 de noviembre de 2012.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco contenido del presente fallo al señor FRANCISCO PEREIRA LEIVA, en calidad de Capitán y Propietario de la M/N "SOCARRAO II", mayor de edad, domiciliado en España, identificado con pasaporte No. BA0930081 expedido en España por medio de la Agencia Marítima SERVIPAC E. U. 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 Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto

ARTÍCULO 4º.- REMITIR al Capitán de Puerto de Tumaco para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase, 26 MAY 2017



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo