



4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa de la motonave "MARSELISBORG", fueron las siguientes:

- En el último puerto tocado en Nasan - Corea cometieron un error en el diligenciamiento del zarpe, de acuerdo a instrucciones recibidas de los armadores de ir a Laen Chabang, Tailandia, Huangpu, China y descargar en Cartagena - Colombia y Point Lisas, Trinidad y Tobago, el puerto de destino debía ser Cartagena en vez de ciudad de Panamá.
- La motonave "MARSELISBORG" de bandera liberiana, se encuentra matriculada bajo el número 92036, comandada por el señor OLENEV SERGEY, de propiedad de SCHIFFFAHRTS GMBH & CO, Representada por la Agencia Marítima MULTIPORT E.U.

### ANÁLISIS TÉCNICO

De la revisión del proceso se concluye que las causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARSELISBORG" de bandera Liberiana, son las siguientes:

Vistas las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que la nave "MARSELISBORG", al mando del señor OLENEV SERGEY, no sufrió avería o falla alguna a nivel mecánico o estructural que lo obligará a recalar al puerto de Cartagena el día 5 de agosto de 2011, sino a que cuando la agencia marítima tramitó el zarpe en Masan - Corea, no incluyó a Cartagena como puerto de destino, motivo por el cual, este Despacho se abstendrá de realizar el respectivo análisis técnico.

### 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 Cartagena para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

103

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 Cartagena, 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 "MARSELISBORG" de bandera liberiana, al puerto de Cartagena, ocurrido el día 5 de agosto de 2011. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El Capitán de Puerto de Cartagena en primera instancia, declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "MARSELISBORG", en razón a la responsabilidad del capitán de la nave como agente encargado de ejecutar la actividad peligrosa de la navegación.

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"*

De lo anterior y sobre el caso en concreto se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARSELISBORG", pues entró al puerto de Cartagena, sin estar autorizado para ello.

Ahora, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 6 de agosto de 2011, por el capitán de la nave señor OLENEV SERGEY, en la que relató los hechos ocurridos, así:

*"El último puerto fue Masan - Corea, al momento del zarpe me entregaron la autorización de zarpe como siempre, de acuerdo a nuestro itinerario procedimos al canal de Panamá para transitarlo hacia Cartagena, al arribo a Cartagena las autoridades de acá hicieron énfasis en el destino final era Panamá cyti (sic), y debió ser Cartagena, que en su opinión el documento de zarpe emitido en Masan - Corea por si sólo demuestra que salió sin ningún tipo de irregularidad y en cumplimiento de los requisitos de Masan - Corea, en la experiencia que él tiene y es suficiente el documento es legal de zarpe, pues en algunas ocasiones no está definido el puerto de destino y en algunas ocasiones puede cambiar el puerto de destino, de acuerdo a los negocios que hacen los armadores del puerto de destino, puede cambiar a mi simplemente me informan de los cambios y yo procedo a cumplir las instrucciones, esto sucede frecuentemente, que lo único que recibe es él, yo como capitán solamente me limito a recibir y verificar el documento de zarpe, pues sucede que en algunos casos el documento de zarpe no se encuentra presente ningún tipo de autoridades solamente la agencia marítima"*

Acerca de las instrucciones precisas que recibió para cambiar la ruta autorizada en el zarpe, dijo:

*(Firma)*

*"Nunca recibí instrucciones de cambiar el puerto, ya que el puerto de destino siempre fue Cartagena, el error fue cometido por las autoridades de Masan al poner como puerto de destino Panamá cyti (sic)"*

Sobre el momento en el cual se percató que el puerto de destino era diferente al autorizado en el zarpe, manifestó:

*"Cuando arribé las autoridades me hicieron caer en cuenta por cuenta normalmente el documento de zarpe lo coloco en el folder" (folio 3).*

De la declaración transcrita, se colige que la motonave "MARSELISBORG" arribó al puerto de Cartagena porque el capitán de la nave no se percató que no se había autorizado el ingreso a este puerto en el zarpe, situación de la que se enteró únicamente hasta que la Autoridad Marítima colombiana lo inspeccionó.

De lo anterior se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el capitán de la citada nave, toda vez que si el capitán de la nave hubiese revisado el zarpe expedido en Masan - Corea, se hubiera percatado que no se le había autorizado el ingreso al puerto de Cartagena, situación que se podía corregir en el momento de entrega del documento, o al arribar a Panamá que era su puerto de destino, sitio por el que necesariamente tuvo que haber pasado para llegar a Cartagena, que hace a esta situación desde todo punto de vista previsible.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia<sup>1</sup> 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 por fuera de texto).

Conforme 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,*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

16/2

*este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>2</sup> (...)*" (Subrayado y cursiva por 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 no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de ello, 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 (...)". Por esta razón le correspondía al capitán de la nave "MARSELISBORG", desvirtuar dicha presunción con la prueba de la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en las pruebas documentales aportadas.

Conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de esta clase de investigaciones se debe realizar la declaratoria por la existencia de violación a las normas de Marina Mercante, en virtud de ello, se evidencia que el capitán de la nave investigada no cumplió con las normas que se enuncian a continuación:

El artículo 1501 del Código de Comercio confiere funciones y obligaciones al capitán de la nave, entre las que están:

"(...) (1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender

2. Cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo"

El artículo 1502 del Código de Comercio, prevé:

*"Numeral 7. Entrar a un puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan"*

Sobre la responsabilidad del capitán de la nave frente al armador, el artículo 1503 establece, así:

"(...) La responsabilidad del capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella".

Conforme lo establecen las normas transcritas, el capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella, en virtud de ello debe cerciorarse de que ésta se encuentre en buenas condiciones de navegabilidad, así mismo, debe cumplir con las leyes y reglamentos de las autoridades en los puertos de zarpe y arribo.

De lo anterior se evidencia que, el capitán de la nave "MARSELISBORG", no cumplió con las funciones descritas y consagradas en la norma, debido a que no se cercioró que la motonave que comandaba no contaba con autorización para ingresar al puerto de Cartagena, hecho que se habría podido evitar si hubiera realizado la respectiva verificación del documento de zarpe.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

1/03

Finalmente y 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.

Por ello y atendiendo que, en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar pruebas y para citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el expediente pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su integridad la decisión 19 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

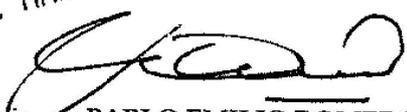
**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores OLENEV SERGEY, identificado con pasaporte No. 0219796 de Rusia, Representante Legal de SCHIFFAHRITS GMBH & CO, y al Representante Legal de la Agencia Marítima MULTIPORT E.U, identificada con NIT No. 830506584-3, en sus calidades de capitán, propietario y Agente Marítimo de la motonave, 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 Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

2 MAR 2015

  
Contrafirmante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS  
Director General Marítimo (E)