



Bogotá, D.C.,

13 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012010004
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave RELAX
Agente marítimo de la motonave RELAX
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia del 26 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave tipo velero denominado RELAX de bandera de Hong Kong, ocurrido el 5 de abril de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 5 de abril de 2010, el señor LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán del velero RELAX de bandera de Hong Kong, informó al Capitán de Puerto de Tumaco, las novedades presentadas con la citada nave, relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. En la misma fecha, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y fijó fecha para la audiencia pública de que trata el artículo 37 del Decreto - Ley 2324 de 1984.
3. A través de decisión del 26 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco declaró legítima la arribada forzosa de la nave RELAX de bandera de Hong Kong, ocurrida el día 5 de abril de 2010, igualmente, se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños.
4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el

Capitán de Puerto de Tumaco remitió el expediente a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

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 el acta de protesta presentada por el señor LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la nave RELAX de bandera de Hong Kong, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) El pasado 17 de diciembre de 2009, zarpé desde la localidad de Bahía Solano con destino al puerto de Valparaíso (Chile) con dos tripulantes a bordo. Que navegando por el sistema de velas nos acercamos a nuestro destino, a finales del pasado mes de febrero nos enteramos del terremoto - maremoto que sacudió ese país y, en consecuencia, decidí devolverme a nuestro lugar de destino. Que el día de hoy a las 1100H ingresé al puerto de Tumaco y fue recibido por una unidad de Guardacostas de Colombia quienes procedieron a realizar una exhaustiva requisita a la nave y luego procedimos a fondearnos frente al muelle de la Sociedad Portuaria, que la razón que motivó nuestro ingreso al puerto de Tumaco era la necesidad de aprovisionarnos de agua y de comida para concluir nuestro viaje nuevamente a Bahía Solano, que atendiendo las indicaciones de un funcionario de Capitanía de Puerto contratamos los servicios de la agencia marítima SERVIMAR para que nos atienda y represente durante nuestra corta estadía (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe recibido el 6 de abril de 2010, suscrito por el Inspector de Turno de la Capitanía de Puerto de Tumaco, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la arribada forzosa de la nave RELAX, fueron las siguientes:

"Una vez, la Autoridad Marítima aborda el velero en compañía del señor Capitán ANGEL LUIS DE LA CUESTA NIEBLES y su tripulación, se pudo observar y constatar que el daño causado en el motor diesel - marca Hebe Haven Yacht, se trataba del cambio de un filtro que conecta entre los tanques de almacenamiento de combustible ACPM y el motor, novedad que fue corregida en el cambio de un nuevo filtro, de igual forma se observó en la despensa el abastecimiento de víveres"

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 relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Tumaco, con observancia al debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, revisado el material probatorio obrante en el expediente y la decisión consultada, se advierte que es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. **Arribada forzosa**
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, el Código de Comercio define la arribada forzosa, de la siguiente manera:

"Artículo 1540.- Llámese arribada forzosa, la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe".

Ello quiere decir, que cualquier recalada en puerto distinto al autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, ésta puede ser legítima siempre que haya sido el resultado de un caso fortuito, así:

"Artículo 1541.- La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen del dolo o la culpa del Capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos".

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Capitán de Puerto de la respectiva jurisdicción, determinar si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima y, declararlo en la decisión que resuelve el asunto.

En el caso bajo estudio, el fallador de instancia declaró legítima la arribada forzosa de la nave RELAX, luego de verificar que dicho siniestro derivó de la ocurrencia de un caso

fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si acaeció o no, el citado fenómeno exonerativo.

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 (...)”, obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediamente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora¹”.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia² 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 “[I] (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).

Ahora bien, de acuerdo con el permiso de zarpe N° 189691 (fol. 9), la nave RELAX de bandera de Hong Kong, zarpó el 17 de diciembre de 2009 de Bahía Solano con destino a Valparaíso - Chile, al mando del señor ANGEL LUIS DE LA CUESTA NIEBLES y con dos tripulantes a bordo, sin embargo, el velero en cita arribó el día 5 de abril de 2010 al puerto de Tumaco, sin contar con autorización previa de la Capitanía de Puerto de dicha jurisdicción.

Con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 5 de abril de 2010, el señor ANGEL LUIS DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la nave RELAX, relató los motivos de su recalada al puerto de Tumaco, de la siguiente manera:

¹ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

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

"(...) Preguntado.- Sírvase realizar un relato claro y detallado de los motivos por los cuales recalaron al puerto de Tumaco Contestado.- Nosotros veníamos del Puerto de Balboa – Panamá hacía Valparaíso Chile, y a raíz del terremoto – tsunami de Chile, decidimos devolvernos, entramos al puerto de Tumaco porque no teníamos víveres y además tuvimos un pequeño problema en el filtro de combustible del barco, el cual ya lo solucionamos, y ya que estábamos aquí decidimos entrar y llegaron de Guardacostas y nos revisaron el barco, porque llevamos un mes y diez días y se nos agotó el agua y las provisiones (...)" (fol. 18)

Del anterior extracto, se destaca que la nave RELAX zarpó de Bahía Solano hacia Valparaíso – Chile, pero que estando próximos a llegar a su puerto de destino tuvieron conocimiento del terremoto que azotó dicho país el 27 de febrero de 2010 y debido a la alerta de tsunami decidieron devolverse al puerto de zarpe, sin embargo los víveres no eran suficientes y se presentó una novedad con el filtro de combustible, que obligó a recalar en el puerto más próximo que para el caso era el de Tumaco.

Es de mencionar que el terremoto y el posterior tsunami, ocurrido el 27 de febrero de 2010 en Chile, fue una noticia de alta connotación internacional y por tanto se constituyen en un hecho notorio, por lo cual, no requiere ser probado, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, así:

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba"

Al respecto, el Doctor Hernán Fabio López Blanco³ manifiesta lo siguiente sobre esta figura:

"Se entiende por tal aquel que dadas las características que originaron su ocurrencia se supone conocido por la generalidad de los asociados, cualquiera que sea su grado de cultura y conocimientos,⁴ dentro de un determinado territorio y en determinada época, pues la notoriedad puede ser a nivel mundial, continental, regional o puramente municipal y está referida a un determinado lapso, de modo que dada la índole del proceso lo que para uno podría erigirse como hecho notorio, para otro proceso no necesariamente tiene esa connotación".

En este punto, el Despacho encuentra necesario recordar algunos apartes de la declaración rendida por el señor LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, así:

"(...) Preguntado.- Sírvase manifestar al Despacho la cantidad de provisiones que debía al momento del Zarpe. Contestado.- Pastas, atún, agua, arroz, 3 toneladas de víveres. Preguntado.- Sírvase manifestar al Despacho para cuantos días alcanzaban las provisiones para la travesía que pretendía realizar. Contestado.- Para un mes. Preguntado.- Sírvase informar al Despacho cuantos días se demoraba su travesía hasta llegar a Valparaíso (Chile). Contestado.- Un mes. Preguntado.- Sírvase informar al Despacho si arribaron a algún puerto cuando se dirigían a Chile. Contestado.-no, nos devolvimos por el temblor en Chile que provocó que la marea cambiara (...)"

³ Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III, Hernán Fabio López Blanco, DUPRE, Editores, Bogotá, D.C., Colombia, 2001, página 45.

⁴ El profesor López Blanco no comparte la opinión del doctrinante Parra Quijano, cuando en su obra citada en la nota de pie de página número 13 de este fallo, indica que debe ser conocido por personas de "mediana cultura". "Por el contrario, el carácter notorio hace que incluso las de una mínima cultura puedan conocerlo"

De la declaración anterior se advierte que, la nave RELAX zarpó de Bahía Solano en una travesía que duraría aproximadamente un mes, y como tal llevaba provisiones y víveres para dicho lapso de tiempo, sin embargo, debido al cambio en las condiciones meteorológicas, la navegación se extendió por cerca de más de un mes del tiempo pronosticado, por lo cual, se desabastecieron y fue imperioso el arribo a un puerto próximo a fin de llenar las despensas.

Es decir, de no haber acontecido el terremoto y posterior tsunami en Chile, la nave RELAX habría podido llegar de manera tranquila a su puerto de destino, por lo cual, no le era exigible al Capitán LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, proveer la nave con mas víveres y agua de la que requería la navegación que iba a emprender.

Máxime, si se tiene en consideración que un terremoto, por su misma naturaleza es imprevisible, por lo cual, era igualmente imposible de prever que la tripulación de la nave RELAX estaría en altamar más tiempo del inicialmente planeado y que por tanto quedarían desabastecidos antes de poder retornar a Bahía Solano.

En consecuencia, se puede concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave RELAX fue legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave RELAX al Puerto de Tumaco, no se causó daño alguno a la nave o a la tripulación, por lo cual este Despacho, al igual que lo decidido por él a quo, no se pronunciara respecto del avalúo de los mismos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, de acuerdo con los argumentos antes expuestos, se advierte que con la conducta desplegada por el señor LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, Capitán de la nave RELAX, no se configuró violación alguna a las normatividad Marítima.

Por lo anterior, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 26 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, a través de la cual se declaró legítima la arribada forzosa efectuada por la nave RELAX, al mando del señor LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, identificado con la cedula de ciudadanía N° 8.711.710, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores LUIS ANGEL DE LA CUESTA NIEBLES, identificado con la cedula de ciudadanía N° 8.711.710 y BALBINO GUTIERREZ MARTÍNEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.907.381, en calidad de Capitán y agente marítimo, respectivamente, de la nave RELAX, 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.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

13 ABR 2015



Contralmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)
