



Bogotá, D.C., 17 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 13012010003
Sujetos Procesales: Capitán motonave "LUIS FERNANDO"
Armador motonave "LUIS FERNANDO"
Agencia marítima VICTOR ABELLO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia No. 00005 CP3-ASJUR del 7 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de Arribada Forzosa de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, ocurrido el 24 de julio de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta No. 248-MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGSAM del 25 de julio de 2010, suscrita por el Comandante ARC BA-30 de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la arribada forzosa al puerto de Barranquilla de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, ocurrido el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior el día 27 de julio de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió decisión de primera instancia el 7 de febrero de 2011, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "LUIS FERNANDO".

Así mismo, declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante al capitán de la nave, señor LUIS CUELLAR AGUIRRE, e impuso a título de sanción multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de tres millones doscientos veintidós mil pesos moneda corriente (\$3.222.000), pagaderos en forma solidaria con el armador señor JAVIER CAÑEDO GONZÁLEZ y con la agencia marítima VICTOR ABELLO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN.

✓

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Barranquilla 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 la protesta 248-MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGSAM del 25 de julio de 2010, suscrita por el Comandante ARC BA-30 de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de Arribada Forzosa, de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, fueron las siguientes:

"En patrullajes marítimos efectuados por la unidad de la EGSAM del día 25 de julio de 2010 a las 13:30 horas, en los sectores del área general de la isla Morro, a dos millas náuticas en posición Latitud 11° 14' 00" N y Longitud 74° 14' 30" W, fue interceptada la motonave tipo yate de recreación de nombre "LUIS FERNANDO" al mando del señor Luis Cuellar Aguirre con número de pasaporte 8180002164 de nacionalidad Mexicana, que lleva a bordo 2 tripulantes y 6 pasajeros, todos de nacionalidad mexicana, la cual por información del señor Comandante de la Estación de Guardacostas de Santa Marta Encargado, zarpó de Barranquilla sin autorización y evadiendo las recomendaciones hechas por el señor Capitán de Puerto de dicha ciudad, al momento de realizarle la inspección el zarpe fue expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena con destino a Aruba, y sus intenciones de maniobra por el rumbo que llevaban era arribar al puerto de Santa Marta" (folio 4).

La motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, se encuentra matriculada bajo el número 737576, comandada por el señor LUIS CUELLAR AGUIRRE, como armador el señor JAVIER CAÑEDO GONZÁLEZ, representada por la agencia marítima VICTOR ABELLO Y ASOCIADOS LTDA. EN LIQUIDACIÓN.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito naval categoría A, MIGUEL ANTONIO VELOZA ARIAS, en informe pericial rendido el 29 de julio de 2010, presentó las siguientes conclusiones:

- El capitán de la nave "LUIS FERNANDO", tomó la decisión de buscar refugio en el puerto seguro más próximo, debido a las condiciones meteorológicas desfavorables para proseguir el viaje hasta el puerto de Aruba, recaló en el puerto de Barranquilla a las 21:00 horas del día 24 de julio de 2010.

13

- Debido a las basuras y plantas acuáticas arrastradas por la corriente del río Magdalena, se obstruyeron los filtros de los sistemas de enfriamiento de los motores propulsores y de generación eléctrica, ocasionando recalentamiento y daño en la tarjeta electrónica del generador de estribor dejándolo fuera de servicio.

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 Barranquilla 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 Barranquilla, 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 "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, al puerto de Barranquilla, ocurrido el día 24 de julio de 2010, cuando la nave se dirigía al puerto de Oranjestad - Aruba. (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 al puerto de Barranquilla de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, en razón a que las condiciones meteorológicas para el día del arribo forzoso, eran adversas, considerando que con la recalada a un puerto distinto al autorizado en el zarpe, se evitó que ocurriera un accidente mayor.

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"

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 "LUIS FERNANDO", pues entró al puerto de Barranquilla, sin que se encontrara autorizado en el zarpe No. 136217, expedido por el Capitán de Puerto de Cartagena, que la facultaba navegar hasta el puerto de Oranjestad - Aruba.

12/1

Ahora, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 27 de julio de 2010, por el capitán de la nave señor LUIS CUELLAR AGUIRRE, en la que sostiene que el ingreso al puerto de Barranquilla obedeció a que era peligroso continuar con el viaje por las condiciones meteomarinadas adversas.

A su turno, el boletín de las condiciones meteomarinadas para el día 24 de julio de 2010, emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, pronosticó:

"Se espera que el paso de la onda tropical del este que se encuentra en tránsito sobre el Mar Caribe provoque precipitaciones sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia, este mismo fenómeno (precipitaciones) se presentará sobre los sectores del Golfo de Urabá debido a la reactivación del sistema de baja presión anclado de Panamá. Se espera un incremento en la intensidad de los vientos debido al aumento en el gradiente de presión en el centro del mar Caribe, con intensidades entre 10 y 20 nudos, ráfagas de 25 nudos, por ende, la altura del oleaje también se incrementará con valores de hasta 3.5 metros al norte de la península de la Guajira, se recomienda mantener las medidas de seguridad para la navegación de embarcaciones menores y flujo de bañistas" (cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto).

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 debido al paso de la onda tropical del este sobre el Mar Caribe y precipitaciones en el golfo del Urabá por reactivación del sistema de baja presión anclado a Panamá los sujetos de la navegación debían mantener las medidas de seguridad, condiciones que estaban dentro de los parámetros normalmente pronosticados, lo que la hace desde todo punto de vista previsibles.

Adicionalmente se tiene que, la operación en la zona que se encontraba la nave "LUIS FERNANDO" puede ocasionar taponamiento en los filtros por el alto nivel de basuras, sin embargo, no existe relación entre la obstrucción de estos y el daño de la tarjeta electrónica.

Sobre el citado eximente de responsabilidad, 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, considero que "[1] (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).

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

Abel

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, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...)" (subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial y 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 "LUIS FERNANDO", desvirtuar dicha presunción con la demostración de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas ni en las pruebas documentales aportadas.

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.

Sin embargo, y atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y 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°.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia No. 00005 CP3-ASJUR del 7 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR ILEGÍTIMA la arribada forzosa al puerto de Barranquilla de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, ocurrida el 24 de julio de 2010, y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor **LUIS CUELLAR AGUIRRE**, identificado con pasaporte No. 08180002164, en calidad de capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia No. 00005 CP3-ASJUR del 7 de febrero de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión a los señores **LUIS CUELLAR AGUIRRE**, **JAVIER CAÑEDO GONZÁLEZ** y Representante Legal de la agencia marítima **VICTOR ABELLO**

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

1/03

Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN, capitán, armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave "LUIS FERNANDO" de bandera de Islas Vírgenes, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, 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. 17 ABR 2015


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