

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., ~~13 DIC. 2012~~

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 26 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "DORSET", de bandera Islas Marshall, ocurrido el 6 de septiembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta elaborada por el señor PIOTR IMIROWICZ, capitán de la M/N "DORSET", puso en conocimiento a la Capitanía de Puerto de Cartagena, que el 2 de septiembre de 2008 su nave zarpó de Cartagena con destino a Fort de France, y al encontrarse en posición 11° 21.9 N, longitud 074° 21.1" W, la misma presentó una falla en su motor, obligándola a regresar al Puerto de Cartagena el 6 de septiembre del mismo año, con la ayuda del remolcador "ATLAS".
2. El 8 de septiembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 26 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como legítima la arribada de la nave "DORSET".
4. Al no interponerse recurso en contra de la providencia dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Cartagena.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas a folios 48 a 52 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Cartagena el 26 de febrero de 2009, mediante fallo de primera instancia, declaró como legítima la arribada forzosa de la motonave "DORSET", y a su vez no se pronunció respecto a la violación a las normas de Marina Mercante, razón por la que no impuso ningún tipo de sanción.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

1605

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon la arribada de la nave "DORSET" ocurrida el 6 de septiembre de 2008, las siguientes:

- La motonave "DORSET", zarpó el día 2 de septiembre de 2008, a las 08:14 horas del Puerto de Cartagena con destino a Fort de France.
- Siendo las 18:25 horas del mismo día, la referida motonave al encontrándose en posición 11° 21.9" N. longitud 074° 21.1" W, detuvo motores por instrucciones del jefe de máquinas, quien informó de inmediato al armador SMT y al equipo de respuestas de emergencia STM.
- El día 3 de septiembre de 2008 a las 12:05 horas, en posición 11° 33.3" N, longitud 074° 12.96" W, la tripulación procedió a remover la culata de la máquina principal para su verificación y conforme a la inspección del equipo de respuesta de emergencia SMT, se determinó que no era posible su reparación.
- Por lo anterior, la motonave "DORSET", arribó al Puerto de Cartagena con la ayuda de la nave remolcadora "ATLAS" el día 6 de septiembre de 2008.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la nave "DORSET", ocurrida el 6 de septiembre de 2008.

Al respecto, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, debe indicarse que 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." (Cursiva fuera de texto).

A su vez, el artículo 1541 del mismo código, establece:

"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. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos." (Cursiva fuera de texto).

A la luz de lo anterior, la arribada forzosa es considerada como la entrada necesaria a puerto distinto al autorizado a través del zarpe, que se califica como legítima cuando surge

de una circunstancia imprevisible e invencible ajena a la voluntad del capitán, y adquiere la categoría de ilegítima cuando surge del dolo o la culpa por parte de éste último.

Cabe precisar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, que conforme a las previsiones del artículo 2356 del Código Civil y la evolución jurisprudencial, tiene un tratamiento distinto a los regímenes tradicionales de responsabilidad, ya que en este caso quien ejerce estas actividades de alto riesgo, es quien está llamado a demostrar los elementos eximentes de responsabilidad como lo es la fuerza mayor y el caso fortuito, estableciéndose así una presunción legal de culpa por parte del agente.

En consecuencia, en el presente caso el señor PIOTR IMIROWICZ, en su condición de capitán de la nave "DORSET", es quien debe soportar las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de su actividad, es decir, como sujeto sobre el cual recae la presunción de culpabilidad, es quien debe entrar a demostrar que el hecho no le es imputable, sino que por el contrario obedeció a una circunstancia ajena a su voluntad como el caso fortuito y la fuerza mayor, para que pueda destruir dicha ficción legal y demostrar que su arribo fue legítimo.

En las pruebas obrantes dentro del expediente se encuentra el acta de protesta elaborado por el capitán de la motonave "DORSET" (fl. 3), quien en el mencionado documento, señaló:

"Yo, Piotr Imirowicz, capitán de la motonave DORSET de bandera ISLAS MARSHALL, de propiedad de ULEHOLMEN SHIPPING AS en Oslo, Noruega, de TRB 14.153, de TRN 8.205, cargado con 22.336.04 MT de Clinkerer en cumplimiento con el Certificado delinea de Carga, zarpe (sic) del puerto de Cartagena de Indias hacia Fort De France (...)" (Negrilla y cursiva fuera de texto).

En este mismo sentido, en diligencia de versión libre del señor PIOTR IMIROWICZ, rendida el 11 de septiembre de 2008 (folio 10), en la que se le preguntó respecto al itinerario de viaje previsto para la fecha de los hechos de acuerdo al zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, a lo cual respondió:

"El viaje 87 era de Cartagena con destino a Ford de France" (Cursiva fuera de texto)

Con lo anterior, se encuentra acreditado que el destino de la nave "DORSET", para el día de los hechos investigados era Ford de France, por lo que se estructuran los elementos para declarar la arribada forzosa de la nave "DORSET", al puerto de Cartagena dentro del presente caso.

Por otro lado, para establecer si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima deben analizarse las pruebas que obran dentro del expediente.

Entre las mismas se encuentra la declaración del señor TADEUSZ KASIC, jefe de máquinas de la motonave "DORSET", practicada el 11 de septiembre de 2008, quien a la pregunta sobre el último mantenimiento o reparación realizada a la máquina, contestó:

1/14

"El motor ha sido sometido al sistema planificado de mantenimiento, en agosto de 2008 de acuerdo al PMF se le hizo normalmente mantenimiento al pistón No. 6."

Dentro de la misma diligencia de versión libre, a la pregunta si con la avería era posible continuar con el itinerario o no, manifestó: "No" (Cursiva fuera de texto).

Sobre las novedades presentadas por la motonave siniestrada, el informe pericial realizado por el señor VÁN SERGIO PICKER GUZMÁN el 11 de septiembre de 2008 (fl. 25 y 26), ingeniero naval categoría A, el cual a manera de conclusión refiere lo siguiente:

"8. Durante las inspecciones efectuadas a bordo se puede observar claramente el estado de los pistones numero 12 y 16 en los cuales las ralladuras y el deterioro en si de anillos, camisas y pistones indican una falla que pudo haberse presentado en la lubricación, los cojinetes observados presentan un excesivo desgaste, en el proceso de desarme se pudo observar el estado de los otros muñones del cigüeñal los (sic) cual indica una falla de lubricación

(...)

Este tipo de falla no son usuales y se presenta esporádicamente, teniendo en cuenta los informes del Capitán y del Ingeniero Jefe en los cuales dan reporte del cumplimiento de los mantenimientos programados de acuerdo a al (sic) SISTEMA DE MANTENIMIENTO PROGRAMADO (sic), ya analizando esta falla se puede DETERMINAR QUE LA ARRIBADA FORZOSA ES LEGITIMA (sic) y que a raíz de la falla el buque tuvo que ser remolcado" (Cursiva fuera de texto).

Conforme lo señalado en el artículo 1541 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 2356 del Código Civil, la arribada forzosa se presume ilegítima; no obstante, del acervo probatorio esta Dirección General concluye que quedó probada la existencia de la fuerza mayor, ya que de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que el suceso fue imprevisible, toda vez que durante la travesía no se había presentado novedad alguna en el motor de la nave, además como lo señaló el perito naval en su informe ese tipo de fallas son poco usuales y se presentan esporádicamente.

Por otro lado, se observa que el siniestro era irresistible teniendo en cuenta que el jefe de máquinas procedió a desarmar el motor para encontrar la causa y sortear la situación, pero al encontrar la falla en los pistones, consideró que la misma no podía ser reparada en el momento, siendo infructuosos sus esfuerzos, sumado al hecho de que un mes antes del siniestro, ya se había efectuado el mantenimiento del motor de la nave.

Así mismo, respecto a los hechos, el capitán cumplió con las obligaciones establecidas en los numerales 8 y 21 del artículo 1501 del Código de Comercio, en tanto que procuró por salvar la nave y dio aviso al armador de la situación presentada y en el artículo 40 numeral 2o del Decreto 1597 de 1988, dado que se ocupó de la seguridad de la nave al momento de tomar las medidas para evitar el daño que se ocasionó al motor.

Por su parte el maquinista cumplió con el literal k), numeral 1 del artículo 47 del citado Decreto, puesto que informó la novedad presentada al capitán oportunamente.

AVALÚO DE DAÑOS

Dentro del expediente obra ampliación del dictamen pericial practicado por el señor IVÁN SPICKER GUZMÁN con fecha del 19 de diciembre de 2008, documento en el que señala que entre la empresa aseguradora y los armadores de la nave "DORSET" existen diferencias respecto al los daños presentados en el motor, ya que estos últimos consideran que los costos sobrepasan el millón de dólares americanos, suma que no la cubre la carta de garantía aportada por la empresa CLUB WEST OF ENGLAND P & I CLUB, constituida por valor de tres mil quinientos dólares americanos (USD 3.500).

Teniendo en cuenta que el perito naval dentro del dictamen no avaluó los posibles daños ocasionados con ocasión al siniestro, ni existe prueba que indique los valores de la misma, este Despacho ordenará la devolución de carta de garantía presentada.

No obstante, en el contenido del fallo de primera instancia del 26 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, no hace pronunciamiento alguno frente a la carta de garantía ni al avaluó de los daños, por lo que este Despacho adicionará un artículo en este sentido.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Respecto a la violación a normas de Marina Mercante, debe anotarse que este Despacho, no encontró infracción alguna que ameritara la imposición de una medida sancionatoria.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 28 de febrero de 2009 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.-ADICIONAR al fallo del 28 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, lo siguiente:

"ORDENAR la devolución de la carta de garantía del 23 de octubre de 2008, constituida por valor de tres mil quinientos dólares americanos (USD 3.500), aportada por la empresa CLUB WEST OF ENGLAND P & I CLUB, para el pago de los eventuales daños, perjuicios, multas y costas generadas con ocasión al arribo forzoso de la motonave "DORSERT", de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído"

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente fallo al señor PIOTR PAWEL IMIROWICZ, identificado con pasaporte AF 5383211, en su calidad de capitán de la nave "DORSET", a la agencia marítima INTERSHIP AGENCY E.U. y a la empresa armadora SMT SHIP MANAGEMENT & TRANSPORT LTDA., por intermedio de su apoderada, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

[Handwritten signature]

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "DORSET". ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA

7

156

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

ARTÍCULO 5°.- 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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

13 DIC. 2012



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo