

27 MAYO 2013

201305109911

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del veintiocho (28) de septiembre de 2005, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "TRIGANA", de bandera de Costa Rica, ocurrido el veintiséis (26) de diciembre de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada por el señor JUAN E. GARCÍA, tripulante de la motonave "TRIGANA", se puso en conocimiento al Capitán de Puerto de esa jurisdicción, que a la media noche del día veintiséis (26) de diciembre de 2004 en vista del mal tiempo, la motonave se vio obligada a arribar al puerto de San Andrés.
2. El día 28 de diciembre de 2004, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El día veintiocho (28) de septiembre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa legítima la entrada al puerto de San Andrés de la motonave "TRIGANA", de bandera de Costa Rica, ocurrida el veintisiete (27) de diciembre de 2004.

Asimismo, declaró que no existió infracción a la normatividad de la Marina Mercante por parte de la nave mencionada.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º 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 Puerto de San Andrés.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 18 al 23 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día veintiocho (28) de septiembre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa legítima la entrada al puerto de San

160

Andrés de la motonave "TRIGANA", de bandera de Costa Rica, ocurrida el veintisiete (27) de diciembre de 2004.

Asimismo, declaró que no existió infracción a la normatividad de la Marina Mercante por parte de la nave mencionada.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, 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 vio, 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 cube a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla 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.

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

El día 26 de diciembre de 2004, la motonave "TRIGANA" partió del puerto de Balboa (Panamá) con destino al puerto de Miami (USA).

Mos

En la travesía marítima, el supuesto mal tiempo imperante hizo cambiar el rumbo de la nave al puerto de San Andrés, por ser más cercano (Folio No. 5).

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el Capitán de Puerto de San Andrés expidió auto de apertura de la investigación, decretando la práctica de las pruebas conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

El día veintiocho (28) de septiembre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró como arribada forzosa legítima la entrada al puerto de San Andrés de la motonave "TRIGANA", de bandera de Costa Rica, ocurrida el veintisiete (27) de diciembre de 2004.

Asimismo, declaró que no existió infracción a la normatividad de la Marina Mercante por parte de la nave mencionada.

Conforme a los anteriores hechos, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, cabe mencionar que en materia probatoria, específicamente en la toma de declaraciones (declaración de parte, testimonios), el Capitán de Puerto en su calidad de juez debe agotar el procedimiento legal establecido, con miras a preservar y garantizar la validez y eficacia de la prueba.

En este sentido, se evidencian ciertas inconsistencias en las declaraciones rendidas por el capitán, la tripulación de la nave "TRIGANA" y las pruebas documentales que reposan en el expediente, así:

- El permiso de zarpe (Folio No. 8 r/v), señala que la nave partiría el 22 de diciembre de 2004 del puerto de Balboa (Panamá) a Miami (USA), sin embargo en la declaración aportada por el capitán se indicó lo siguiente:

"... Sírvase decir al despacho cuál era el destino después que zarparon de colón. CONTESTO: Dejamos a los prácticos en Colón y seguimos para las islas Caimanes..." (Cursiva por fuera de texto) (Folio No. 2).

"... El día 22 tuvimos que arribar a Colón y tuvimos que esperar porque el tiempo estaba mal..." (Ibídem) (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Aunado a ello, de las mismas declaraciones se puede resaltar lo siguiente:

"... el bote no estaba navegando bien..." (Folio No. 2).

Desde este contexto, se debe precisar que según lo describe el permiso de zarpe, la motonave TRIGANA se dirigía del Puerto de Balboa al Puerto de Miami, entonces sí tuvo que arribar al puerto de Colón por mal tiempo por qué el capitán decidió continuar la travesía hacia Islas Caimanes (sic), cuando en realidad su destino era Miami (USA).

Ahora, ¿será que el mal tiempo fue una circunstancia imprevisible e irresistible para arribar forzosamente al puerto de San Andrés? Al respecto, se puede colegir que el mal tiempo no fue una circunstancia fortuita e inesperada, por lo que era completamente previsible que para esos días el clima adverso los abordara, no obstante decidieron seguir la travesía despreciando la posibilidad de

regresarse al puerto de Colón que estaba más cerca, tomando la decisión de arribar a un puerto más lejano, es decir, al puerto de San Andrés.

De otra parte, analizando el Boletín Meteorológico Diario expedido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas-CIOH, se tiene que la intensidad de los vientos pronosticados para los días 26 y 27 de diciembre de 2004 comparados con los indicadores que trae la escala de Beaufort¹ no implica riesgos a la navegación en el Mar Caribe, sin embargo, la tripulación prefirió dirigirse al puerto de San Andrés donde los pronósticos señalados indicaban un incremento del oleaje y lluvias preponderantes.

En este orden de ideas, se puede concluir que las circunstancias que rodearon la arribada forzosa al puerto de San Andrés no se pueden encuadrar en situaciones fortuitas (caso fortuito o fuerza mayor), por cuanto eran completamente previsibles, además de resistibles para la tripulación.

De igual manera, se deduce que el capitán y la tripulación no tomaron las decisiones más acertadas para evitar un perjuicio mayor, sino que prefirieron ir a un puerto más lejano y con mayores probabilidades de ocaso climatológico.

En este sentido, 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, considero 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).

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 efectos³ (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Así pues, 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.

¹ La Escala de Beaufort en una medida empírica para la intensidad del viento, basada principalmente en el estado del mar y de sus olas. Su nombre completo es Escala de Beaufort de Fuerza de Vientos, Disponible en www.diccionario-nautico.com.

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

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

mas

En virtud de aquello, 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 desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en el acervo probatorio recolectado.

Por las anteriores consideraciones, este Despacho procederá a revocar el fallo de primera instancia teniendo en cuenta los hechos y situaciones investigadas, en virtud de lo establecido en el párrafo único del artículo 58, del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual señala:

"(...), Podrá aclararse, modificarse, revocarse o sustituirse íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, en los fallos de segunda instancia en vía de apelación o consulta (...) (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al 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, atendiendo la naturaleza del siniestro existe imposibilidad jurídica de determinar los mismos.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho constata transgresión flagrante a las obligaciones del capitán estipuladas en el artículo 1500 y el numeral 1º del artículo 1501 del Código de Comercio, además de los artículos 1540 y 1541 ibídem (Folio No. 8 r/v).

No obstante, se hace preciso acotar que teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia declaró la no existencia de violación a dichas normas y que han transcurrido más de tres (3) años de la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa (caducidad de la facultad sancionatoria, artículo 38 del Código Contencioso Administrativo), este Despacho se abstendrá de preceptuar al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-REVOCAR el fallo de primera instancia del veintiocho (28) de septiembre de 2005, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.-Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el 27 de diciembre de 2004, de igual forma declarar la responsabilidad del señor WILLIAM ORRÍN CALDERWOOD, capitán de la motonave "TRIGANA", de bandera de Costa Rica, por el siniestro de arribada forzosa, con fundamento en la parte motiva de este fallo.


ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor WILLIAM ORRÍN CALDERWOOD, capitán de la motonave "TRIGANA"; al señor RENÉ CARDONA TORRES, agente marítimo de la referenciada ;y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 MAYO 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo