

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 25 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 15012011019
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave HR RECOMMENDATION
Armador de la motonave HR RECOMMENDATION
Agente marítimo de la motonave HR RECOMMENDATION
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia del 20 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave HR RECOMMENDATION de bandera alemana, ocurrido el 7 de agosto de 2011 en dicha jurisdicción, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el funcionario de altobordo de la Capitanía de Puerto de Cartagena, se informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la motonave HR RECOMMENDATION de bandera alemana, relacionadas con el arribo no autorizado de dicha nave al puerto de Cartagena.
2. El día 8 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 20 de octubre de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena, declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave HR RECOMMENDATION de bandera alemana y en consecuencia estableció la responsabilidad del capitán WIESLAW GOTKIEWICZ, en la ocurrencia del siniestro marítimo.

Igualmente, se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños y lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos m/c (\$2.678.000).

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 Cartagena 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 al informe de arribada forzosa, suscrito por el funcionario de altobordo de la Capitanía de Puerto de Cartagena, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) Con el fin de informarle la novedad encontrada en la visita de alto bordo el día 07 de agosto de 2011, en la zona de fondeo cuatro calles, a la M/N RECOMMENDATION, dicha motonave acuerdo zarpe de fecha 18 de julio de 2011 destino Colon (Panamá) arribó a este puerto con el mismo zarpe; acuerdo información del Capitán de la motonave zarpó del puerto de Cartagena y quedó al garete esperando confirmación por parte del armador de su destino y carga, el armador no le confirmó el puerto ni la confirmación de la carga, por lo tanto decidieron arribar al puerto para descargar basura y cambio del Capitán (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De conformidad con el informe técnico N° 087/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JAPLAN-DORION-CBN1-CMK del 16 de agosto de 2011, rendido por el Perito Naval GERMÁN HUMBERTO LOCARNO, las condiciones técnicas y náuticas que dieron origen al siniestro, fueron las siguientes:

- A. El zarpe fue tramitado por la agencia TRANSMARES y recibido en la arribada por la agencia Oceánica. Al momento de tramitar el zarpe en el sistema, en el espacio de observaciones la citada agencia no anotó que el buque permanecería a la deriva. El sistema para pasar a la ventana posterior exige inscribir un puerto de destino así este no exista por razones comerciales del negocio marítimo.
- B. Acuerdo a la traficación y pruebas recolectadas el buque permaneció haciendo "drift" a una distancia entre 14 y 20 millas náuticas de costa entre Islas del Rosario y Bajo Bushnell, en el Caribe colombiano.

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:

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 Cartagena, 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, así:

"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 del autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa.

En el caso bajo estudio vemos que, la nave HR RECOMMENDATION de bandera alemana, al mando del señor WIESLAW GOTKIEWICZ, contaba con autorización de zarpe N° 151856, expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, para salir de dicho puerto el 18 de julio a las 17:00 horas con destino a Colón - Panamá. (fol. 7)

Sin embargo, como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la citada nave arribó al puerto de Cartagena el día 7 de agosto de 2011, sin contar con autorización para ello, configurándose de esta manera el siniestro marítimo de arribada forzosa.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada forzosa 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 a quo estableció que el arribó realizado el día 7 de agosto de 2011, por la nave HR RECOMMENDACIÓN de bandera alemana, fue ilegítimo, pues no encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si ocurrieron o no los citados eximentes de responsabilidad.

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 irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora”.*

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 “[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

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

responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...) (Cursiva por fuera de texto).

Con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 8 de agosto de 2011, el señor KONSTANTIN FOFANOV, primer oficial de la motonave HR RECOMMENDATION, relató los motivos de la recalada al puerto de Cartagena, de la siguiente manera:

"(...) Preguntado.- Sírvase realizar un relato claro y detallado de todo lo sucedido el día 07 de agosto de 2011 cuando arribo la nave HR RECOMMENDATION al puerto de Cartagena. Contestado.- cuando salimos del puerto de Cartagena el día 19 de julio de este año comenzamos a derivar a más de 12 millas fuera de aguas territoriales por más de tres (3) semanas y se nos acabó el agua potable, le informamos a nuestra compañía y ellos llamaron a las autoridades del puerto de Cartagena porque era el puerto más cercano para solicitar aprovisionamiento de agua, provisiones, vertimiento de las aguas servidas, desechos y basuras y realizar cambio de la tripulación, nos dieron el permiso para regresar y así lo hicimos, el permiso no sé como lo conseguimos, pues esa no es mi responsabilidad (...)" (fol. 20)

Del anterior extracto, se destaca que la nave HR RECOMMENDATION de bandera alemana, partió de Cartagena el 19 de julio de 2011, con permiso de zarpe N° 151856 del 18 de julio de la misma anualidad, con destino a Colón - Panamá, sin embargo, la nave en cita permaneció a la deriva por más de tres semanas, aproximadamente a más de doce millas del puerto de origen.

Seguidamente, el señor KONSTANTIN FOFANOV, primer oficial de la motonave HR RECOMMENDATION, señaló:

"(...) Estábamos a la deriva esperando información para recoger la próxima carga, porque en todos los puertos se cobra mucho dinero por el anclaje o por fondear y es lo que se hace en todas partes esperar a la deriva (...)" (fol. 20)

Es decir, aún cuando se diligenció una autorización de zarpe, en la cual se consignó como destino próximo, el puerto de Colón - Panamá, la nave HR RECOMMENDATION, no tenía un destino definido, pues se encontraba a la espera de las órdenes del armador.

Es de señalar que, conforme a las pruebas recaudadas, la nave se mantuvo a la espera por más de tres semanas, aproximadamente a 12 millas náuticas del puerto de Cartagena, por lo cual se desabasteció y se presentó el acumulamiento de aguas servidas y basuras.

Así las cosas, es claro que al momento en que la nave zarpó de Cartagena, no tenía la certeza de cuánto tiempo duraría a la espera de las ordenes del armador, por lo cual, las provisiones y víveres que llevaban a bordo no estaban calculados para un tiempo específico, no obstante, correspondía al capitán, tramitar por conducto de su agente marítimo el permiso que le permitiera recalar al puerto de Cartagena.

En consecuencia, se concluye que la nave HR RECOMMENDATION no sufrió ninguna falla mecánica o estructural que lo obligara a recalar de manera forzosa al puerto de Cartagena, sino que ello obedeció a razones de orden comercial, pues como se indicó en líneas anteriores, la nave no contaba con un itinerario definido, por lo cual el tiempo de espera de las ordenes del armador, fue superior con relación a los víveres con que contaba.

En este punto, resulta necesario recordar la correspondencia sostenida entre el armador y el capitán de la nave HR RECOMMENDATION, días previos a que zarpara de Cartagena, así:

*"Estimada Vivika. Buenos días.
Favor infórmese que el buque esta adelantado en el itinerario en Colombia.
Al momento hemos comenzado operaciones de descargue en Cartagena el 17 de julio a las 21:00 hora local, con estimado de salida el 18 de julio a las 17:00 hrs.
Tiene alguna orden para nosotros después de que el buque sea entregado?
Saludos
Capitán. WIESLAW GOTKIEWICZ"*

*"Buenos días capitán,
Desafortunadamente no al momento.
Por favor, proceda una vez finalice operaciones a un sitio de fondeo seguro libre de costos,
hasta que reciba nuevas instrucciones
Saludos. Vivika Bellman" (fol. 7 y 10)*

Así las cosas, queda claro que el permiso de zarpe solicitado por la agencia marítima TRANSMARES, en representación de la nave HR RECOMMENDATION, tenía como único propósito, permitir la salida de la nave del puerto de Cartagena, pues de permanecer allí hasta que llegaran las ordenes tendría que pagar el valor correspondiente a la autorización para esperar en las áreas de fondeo autorizadas por la Autoridad Marítima Nacional.

Al respecto, el Perito Marítimo GERMÁN HUMBERTO LOCARNO, señaló:

"(...) Al momento de tramitar el zarpe en el sistema, en el espacio de observaciones la agencia Transmares no anotó que el buque permanecería a la deriva. El sistema para pasar a la ventana posterior exige inscribir un puerto de destino así este no exista por razones comerciales del negocio marítimo (...).

De ello se infiere que, la inscripción de Colón - Panamá como puerto de destino, solo tenía el propósito de permitir la salida de la nave HR RECOMMENDATION del puerto de Cartagena, pero en realidad ésta no partiría hacia dicho puerto, con lo que se demuestra que el arribo de que trata la presente investigación, fue ilegítimo.

Al respecto, se debe aclarar que, vista la parte considerativa de la decisión consultada, se evidencia que el a quo estableció en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave HR RECOMMENDATION fue ilegítima, sin embargo, no lo declaró en la parte resolutive.

Por ello y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1541 del Código de Comercio, se modificará el artículo primero de la sentencia del 20 de octubre de 2011, en el sentido de declarar que la arribada forzosa de la nave HR RECOMMENDATION fue ilegítima.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave HR RECOMMENDATION al puerto de Cartagena, no se causo daño alguno a la nave o a la tripulación, por lo cual este Despacho, al igual que lo decidido por el 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 concorra 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 WIESLAW GOTKIEWICZ, capitán de la nave HR RECOMMENDATION, se configuró violación a las siguientes normas de Marina Mercante.

Código de Comercio.

Artículo 1502.- Prohíbese al capitán:

7.- entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan.

Artículo 1501.- Son funciones y obligaciones del capitán:

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

Resolución 372 de 2011.- Por medio de la cual se establecen las Áreas de Fondeo, Áreas de cuarentena y Áreas restringidas en aguas marítimas jurisdiccionales colombianas del Mar Caribe, Archipiélago de San Andrés y Providencia y Océano Pacífico .

Lo anterior, debido a que la nave HR RECOMMENDATION no sólo arribo a un puerto distinto de aquel que se consignó en el permiso de zarpe, sino que también se fondeo durante aproximadamente tres semanas, en un área no autorizada, dentro de las aguas jurisdiccionales de Colombia.

Es de aclarar que, el hecho de que la nave se encontrara fondeada a más de 12 millas náuticas de la línea de costa, no significa que estuviera fuera de la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, pues como lo señala el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, que va hasta las 200 millas náuticas contadas desde la línea de base.

No obstante, el a quo no lo declaró responsable por esta causa y debido a que los hechos objetos de investigaciones ocurrieron el día 7 de agosto de 2011, es decir hace más de tres años, se evidencia que ha operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria, respecto de la violación de la Resolución 372 de 2011, tal como lo señala el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, así:

“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

Consecuencia de lo anterior, el Despacho no se pronunciara sobre la violación de la Resolución 372 de 2011, y se mantendrán los artículos relativos a la declaratoria de responsabilidad e imposición de la sanción por violación a normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 20 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave HR RECOMMENDATION de bandera alemana y en consecuencia declarar responsable al señor WIESLAW GOTKIEWICZ, identificado con pasaporte N° EB 5524126, en calidad de capitán de la citada nave, por el siniestro marítimo de arribada forzosa acaecido el 7 de agosto de 2011, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 20 de octubre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

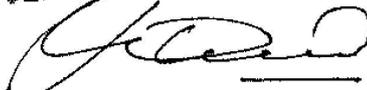
ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión al señor WIESLAW GOTKIEWICZ, identificado con pasaporte N° EB 5524126 y a la agencia marítima OCEÁNICA LTDA, con NIT. 806.004.569-0, representada legalmente por la señora DORIS CALDERON MILLAN, identificada con la C.C. N° 31.896.402, o quien haga sus veces, 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 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 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:

25 SEP 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)