

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



252011106972

10

Bogotá, D.C., 10 DIC. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012010002
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave PULCINELLA
Agente marítimo de la motonave PULCINELLA
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia del 16 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 PULCINELLA, ocurrido el 17 de febrero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta recibida el 18 de febrero de 2010, el capitán de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, informó al Capitán de Puerto de Tumaco las novedades relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido el 17 de febrero de 2010.
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 de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de decisión del 16 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor JOSEPH MICHAEL HOY, capitán de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands al puerto de Tumaco, el día 17 de febrero de 2010, y 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 del 16 de agosto de 2011, 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.

10

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 la protesta del 18 de febrero de 2010, suscrita por el capitán JOSEPH HOY, capitán de la nave PULCINELLA, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) Zarpamos del puerto de Balboa - Panamá, el día 16 de febrero/10, a las 01:30 horas con destino a Buenaventura - Colombia, siendo las 14:00 horas del 17 de febrero/10, estando en la posición L 4º-10 N - L 79º-3.0 W, nos dimos cuenta que dos (02) lanchas rápidas nos perseguían, por lo cual y en prevención de la seguridad cambiamos de rumbo hacia el puerto de Tumaco, ya que tuvimos conversación vía satelital, explicamos la situación y nos sugirieron que entráramos a Tumaco por considerar muy peligroso el puerto de Buenaventura, nuestro zarpe, Balboa - Buenaventura, era con el fin de abastecernos de combustible para proseguir al puerto de Paipa - Perú., razón por la cual estamos solicitando el suministro de 700 galones de combustible, para terminar el viaje.

Actualmente nuestra cantidad de combustible a bordo es de 80 galones, esta es una cantidad insuficiente para llegar al puerto de Paipa - Perú (...)."

ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, no obedeció a fallas mecánicas o averías en la estructura de la citada motonave.

Igualmente que, en cercanías del puerto de Buenaventura fueron víctimas de una persecución e intento de asalto por parte de dos lanchas rápidas no identificadas, lo que ocasionó que el capitán aumentara la velocidad para mantenerse a una distancia segura, pero cuando dejaron de ver a sus perseguidores ya habían pasado el puerto de Buenaventura y consideraron imprudente regresar, por lo que continuaron la navegación hasta el puerto de Tumaco, donde arribaron el 17 de febrero de 2010.

En mérito de lo anterior, el Despacho se abstendrá de hacer el respectivo análisis técnico.

1/23

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 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, señala 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 PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, al mando del señor JOSEPH MICHAEL HOY, contaba con autorización de zarpe N° 190918, expedido por la Autoridad Marítima de Panamá, para salir del puerto de Balboa - Panamá el 16 de febrero de 2010 con destino al puerto de Buenaventura, vigente hasta el 18 de febrero de la misma anualidad. (fol. 7)

Sin embargo, como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la citada nave arribó al puerto de Tumaco el día 17 de febrero de 2010, 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 declaró legítima la arribada forzosa de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, debido a que 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.

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 Justicia¹, indicó:

“(...) 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 “[!] (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, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 18 de febrero de 2010, el señor JOSEPH MICHAEL HOY, capitán de la nave PULCINELLA, manifestó lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO.- Sírvase hacer un relato claro y detallado de los motivos por los cuales arribaron al puerto de Tumaco. CONTESTADO.- Más o menos a las 14:00R

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

139

horas me di cuenta que 2 botes pequeños se acercaban a gran velocidad, estaban a 3 millas fuera pero se acercaban, sabiendo lo que comentan de esta zona de Buenaventura decidí acelerar el bote y mantenerlo a una distancia segura, después de una millas aún nos seguían y decidí ir a toda marcha, hasta que se dejaron de ver, a ese punto ya habíamos pasado Buenaventura y como teníamos baja gasolina y ya habíamos pasado ya no podíamos regresar, y la propietaria llamo a mi papá y le dijo que de acuerdo a las coordenadas podían entrar a Tumaco, después de manejar 3 horas a gran velocidad nos dimos cuenta que no teníamos gasolina y decidimos llamar y preguntar dónde estábamos, de esa forma decidimos entrar a Tumaco (...)".

La versión anterior, encuentra respaldo en la declaración rendida por el señor CLEMENTE ALIRIO PADILLA CASTRO, agente marítimo de la nave PULCINELLA, quien al ser cuestionado sobre las razones por las que la citada motonave cambió de rumbo, informó lo siguiente:

"(...) Según lo manifestado por el capitán del yate y la señorita tripulante ITALA TESTINO, se dieron cuenta que dos lanchas de velocidad rápida los venían siguiendo y teniendo en cuenta que la parte más cerca era el puerto de Tumaco, ya que contaba con poco combustible decidieron arribar a este puerto para tomar combustible y seguir su destino al día siguiente, al día siguiente siendo las 08:00R horas el yate fue recibido por las autoridades portuarias y una vez recibido se le suministró un carro tanque y 700 galones de ACPM (...)".

Es decir, la nave PULCINELLA venía en el rumbo autorizado, en aproximación al canal de acceso de Buenaventura, pero observaron en la distancia a dos lanchas rápidas que se acercaban a gran velocidad, por lo que el capitán en aras de garantizar la seguridad de la nave y de la tripulación, decidió emprender la huida a toda marcha, alejándose de sus perseguidores y del puerto de Buenaventura, cuando se encontraban a una prudente distancia tuvieron comunicación con el armador de la nave, quien manifestó que estaban más cerca del puerto de Tumaco, por lo cual recalaron en dicho terminal marítimo.

Es de recordar que, la nave PULCINELLA zarpó de Balboa – Panamá con el combustible necesario para llegar al puerto de Buenaventura, donde se aprovisionaría nuevamente a fin de culminar su travesía hasta Paipa – Perú, pero que debido a la persecución de la que fueron objeto, debieron navegar más de lo que tenían previsto, y al momento de llegar a Tumaco tenían cerca de 80 galones de combustible, los cuales eran insuficientes para llegar a su destino.

Lo anterior, fue puesto en conocimiento a través de la protesta del 18 de febrero de 2010, donde el capitán JOSEPH MICHAEL HOY, manifestó:

"(...) Nuestro zarpe Balboa – Buenaventura, era con el fin de abastecernos de combustible para proseguir al puerto de Paipa – Perú, razón por la cual estamos solicitando el suministro de 700 galones de combustible, para terminar el viaje.

Actualmente nuestra cantidad de combustible a bordo es de 80 galones, esta es una cantidad insuficiente para llegar al puerto de Paipa (...)"

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que la recalada de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands al puerto de Tumaco, obedeció a la fuerza mayor y el caso fortuito, pues no era posible prever antes del zarpe que, en cercanías del puerto de Buenaventura serían objeto de una persecución e intento de asalto, que los obligaría a desviarse de la ruta autorizada y a navegar más del trayecto previsto.

Es de mencionar que, si no se hubiera presentado el intento de asalto, la nave PULCINELLA habría arribado sin novedad al puerto de Buenaventura, pues al momento de avistar las lanchas rápidas estaban en cercanías al canal de acceso al puerto en cita.

Debido a lo anterior, este Despacho concluye en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands fue legítima y en virtud de ello, se confirmará el artículo primero de la decisión consultada.

En cuanto al avalúo de los daños, es menester señalar que conforme a las declaraciones recibidas en la audiencia pública del 18 de febrero de 2010, con la recalada de la nave PULCINELLA al puerto de Tumaco, no se causó daño a la nave, a la tripulación o a los pasajeros, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo y se abstendrá de manifestarse al respecto.

De otro lado, conforme lo establece 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 náutica desplegada por el señor JOSEPH MICHAEL HOY, capitán de la nave PULCINELLA, no se configuró violación alguna a las normatividad Marítima, por lo cual, esta Dirección respalda la posición del a quo y no se pronunciara en el asunto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 16 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, a través de la cual se exonero de responsabilidad al señor JOSEPH MICHAEL HOY, identificado con el pasaporte N° 047257339 de Estados Unidos, por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, ocurrido el 17 de febrero de 2010 en jurisdicción de dicha Capitanía de Puerto, de acuerdo con los argumentos expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores JOSEPH MICHAEL HOY, identificado con el pasaporte N° 047257339 de Estados Unidos, CLEMENTE ALIRIO PADILLA CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.904.400, en calidad de capitán y agente marítimo, respectivamente, de la nave PULCINELLA de bandera de Marshall Islands, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Handwritten signature

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- 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.

10 DIC. 2014



Contraalmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo