

06 SET. 2013

742010100568 ✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SOUTH MOON", de bandera de CANADÁ, ocurrido el 28 de mayo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante nota de protesta presentada el día 29 de mayo de 2009 por el señor KEVIN DAVID SCOTT, capitán de la motonave "SOUTH MOON", se pusieron en conocimiento al Capitán de Puerto de Tumaco los hechos relacionados con la presunta arribada forzosa a dicho puerto de la nave referenciada.
2. Ese mismo día, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor KEVIN DAVID SCOTT, en su calidad de capitán y propietario de la motonave "SOUTH MOON", ocurrido el 28 de mayo de 2009, y en consecuencia abstenerse de declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de daños ocasionados con el siniestro.
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 TUMACO

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 Tumaco.

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 Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 18 al 21 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 22 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor KEVIN DAVID SCOTT, en su calidad de capitán y propietario de la motonave "SOUTH MOON", ocurrido el 28 de mayo de

2009, y en consecuencia abstenerse de declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de daños ocasionados con el siniestro.

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 3057 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 cabe 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 25 de mayo de 2009, la motonave "SOUTH MOON", al mando del señor KEVIN DAVID SCOTT partió del puerto de Cristóbal (Panamá) con destino a Islas Galápagos (Ecuador).

En dicha travesía, la motonave comenzó a presentar problemas en el motor, causando el apagado de la referenciada, por lo que el capitán decidió arribar al puerto de Tumaco navegando con las velas (Folio No. 11).

Una vez el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de los anteriores hechos, procedió a expedir auto de apertura de la investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor KEVIN DAVID SCOTT, en su calidad de capitán y propietario de la motonave "SOUTH MOON", ocurrido el 28 de mayo de 2009, y en consecuencia abstenerse de declarar responsabilidad por el siniestro marítimo investigado. Asimismo, se abstuvo de fijar avalúo de daños ocasionados con el siniestro.

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 fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En primera medida, es pertinente mencionar que en la investigación desplegada por el Capitán de Puerto de Tumaco, con ocasión al presunto siniestro de arribada forzosa, se evidencia declaración de parte del capitán de la nave "SOUTH MOON", de la cual se puede extraer lo siguiente:

"... Se presentó un inconveniente en el motor porque la máquina se quedó parada en su totalidad, por tal motivo tomé la decisión de arribar a este puerto, ya que me encontraba en las coordenadas Lat. 04 00'N y Long. 081 35'W, más o menos a la altura de Malpelo y por eso era más cercano el puerto de Tumaco del sitio donde me encontraba, por ello arribe el día 28 de mayo de 2009 a las 13:00R horas navegando con las velas, enseguida baje el motor de arranque y me dirigí donde el Comandante de Guardacostas y salimos a hacer (sic) rematar el motor de arranque..." (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 11 r/v).

En este mismo proceder, se constata declaración de la señora GEORGINA FRANCÉS HAWKE, tripulante de la citada nave; así:

"... Se presentó un daño en el motor, se apagó y no volvió a encender..., el motor no arrancó más y nos tocó navegar a vela, y por eso de (sic) decidió ingresar al puerto de Tumaco...". (Subrayado y cursiva por fuera de texto) (Folio No. 12).

De esta manera, y al no existir dentro del expediente más medios probatorios que ratificaran la arribada forzosa ilegítima de la motonave "SOUTH MOON", este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco concluye que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada se encuadran en situaciones fortuitas (caso fortuito o fuerza mayor), por cuanto no fueron resistibles y mucho menos previsibles por el capitán.

En este sentido, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

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

"(...) 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 "[l] (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 liberalmente 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 efectos² (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro constituyen un caso fortuito inevitable.

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 se evidenció en las declaraciones rendidas.

Por último, este Despacho encuentra pertinente mencionar que dentro de las diligencias de declaraciones de parte tomadas por la Capitanía de Puerto de Tumaco, se evidencia que las mismas fueron recibidas siguiendo los requisitos del Código de Procedimiento Penal y el Código Penal (Folio No. 11 r/v), cuando en virtud de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo debieron haberse practicado con ocasión a las reglas consagradas en el Código de Procedimiento Civil, norma aplicable por vía de remisión del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dentro de este contexto, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, en consulta del 4 de noviembre de 2004, puntualizó:

"(...) En lo no previsto en las normas especiales que rigen este tipo de investigaciones, el Código de Procedimiento Civil es el código aplicable y no el Código Contencioso Administrativo (que rige las actuaciones administrativas)(...)" (Negrilla y cursiva por fuera de texto).

Al respecto, este Despacho comprueba que a pesar de tales irregularidades se garantizó el debido proceso y derecho de defensa de las partes, no obstante, se insta a la Capitanía de Puerto a que las pruebas practicadas sigan las anteriores reglas, todo con el fin de conservar la validez de las mismas y en consecuencia la primacía del derecho sustancial.

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

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 que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de 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.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco, no encuentra transgresión alguna a las normas de la Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor KEVIN DAVID SCOTT, domiciliado en Canadá, identificado con pasaporte No. BA400627, capitán de la motonave "SOUTH MOON", al señor FULTON RESTITUTO BONÉS VILLA, agente marítimo de la referenciada nave; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4º.-COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, 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.

06 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo