

292010105554

ad

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 5 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 1201209-004
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave "EL TOYO TINTO"
Agente de la motonave "EL TOYO TINTO"
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia de fecha 30 de abril de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "EL TOYO TINTO", ocurrido el 10 de marzo de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 10 de marzo de 2009, se informó al señor Capitán de Puerto de Tumaco, las novedades presentadas con la nave TOYO TINTO, relacionadas con el supuesto siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. El día 17 de marzo de 2009, el señor 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 se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de decisión del 30 de abril de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco, declaró legítima la arribada forzosa de la nave TOYO TINTO de bandera colombiana, ocurrido el día 10 de marzo de 2009; y en consecuencia se abstuvo de declarar responsabilidad en el siniestro marítimo investigado.
4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión del 30 de abril de 2010, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Tumaco remitió el expediente a este Despacho para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

109

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 el acta de protesta presentada por el señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, capitán de la nave "TOYO TINTO", las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"Que el día 06 de los corrientes, zarpamos del Puerto de Buenaventura a cumplir faena de pesca exploratoria en la zona 1 del Océano Pacífico colombiano, y desarrollamos nuestra actividad sin ningún contrat tiempo hasta que el día 08 de marzo cuando fuimos a prender una planta auxiliar que utilizamos para pesca de carnada con el sistema de fototaxia, ésta no quiso encender muy a pesar de ser una planta nueva, como sin carnada no podemos realizar nuestra actividad, nos vimos abocados a buscar el puerto más próximo y es así como el día de hoy a las 1325K llegamos a la boya de mar del Puerto de Tumaco, nos reportamos a la Estación de Guardacostas informando nuestra situación, a las 1500R aproximadamente nos contactamos con la agencia marítima SERVIMAR, para que solicitara permiso para el ingreso e hiciera el correspondiente aviso de arribo.

Debo dejar constancia de que la nave como tal no ha sufrido ningún tipo de daño y que la planta auxiliar afecta únicamente la pesca de carnada que impide continuar con la faena hasta tanto no se arregle el daño. Una vez superada la avería de la planta auxiliar se solicitará por conducto de la agencia el nuevo zarpe".

ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave "TOYO TINTO", obedeció a una falla en la planta de energía portátil utilizada para la pesca de carnada, mediante el sistema de fototaxis, el cual no representa una avería mecánica o en la estructura de la nave, pero imposibilita el cumplimiento del objeto de la navegación, pues la citada motonave partió para realizar faena de pesca.

108

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 fallo 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, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- c. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, el Código de Comercio define la arribada forzosa, de la siguiente manera:

"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 al autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, esta 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 fallador de instancia declaró legítima la arribada forzosa de la nave TOYO TINTO, luego de verificar que dicho siniestro derivó de la ocurrencia de un caso

Fig

fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si acaeció o no, el citado fenómeno exonerativo.

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 1º 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 irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora".

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

- "A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.*
- B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias".*

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 29 de abril de 2009, el señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, capitán de la nave "TOYO TINTO", manifestó lo siguiente:

"Preguntado.- Sírvase realizar un relato claro y detallado de los motivos por los cuales el día 10 de marzo de 2009, la motonave TOYO TINTO de bandera colombiana arribó al puerto de Tumaco. Contestado.- Al Puerto de Tumaco entramos por una planta portátil, que la habíamos comprado nueva y salió con fallas, entonces entramos a Tumaco a llamar al almacén para ver si la chequeaban ahí mismo en Tumaco, pues allí la chequearon y al otro día salimos. (...) Preguntado.- Sírvase indicar si usted en calidad de capitán informó a la Capitanía de Puerto de Tumaco que la motonave TOYO TINTO arribaría al Puerto de Tumaco, de ser positiva su respuesta, sírvase indicar el mecanismo que utilizó para informar la situación. Contestado.- Correcto nosotros antes de entrar nos reportamos por el radio VHF, nos contestó Capitanía no sé el nombre de la persona que contestó y Capitanía nos pasó nos pasó para que habláramos con el señor que corre los zarpes, nos dieron la orden de entrar y nos hicieron una inspección. (...)"

Del anterior extracto, se destaca que el capitán manifestó que la nave sufrió una supuesta avería en la plata de energía portátil y que este fue el motivo por el cual recaló en un Puerto distinto al autorizado en el zarpe, esta versión encuentra respaldo con el acta de visita N°

¹ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp. 050013103011-1998 5669-02.
² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimera edición, pág. 50-51.

1/2

02.0441.N-09 (fol. 10) de fecha 10 de marzo de 2009, donde en el acápite de observaciones se hace constar que la arribada forzosa obedeció a problemas en la planta eléctrica.

Además, el menester aclarar que el objeto de la navegación emprendida por la nave TOYO TINTO el día 06 de marzo de 2009, era realizar faena de pesca en aguas jurisdiccionales de Colombia zona I, tal y como consta en el documento de zarpe (fol. 09) de fecha 05 de marzo de la misma anualidad.

Por lo anterior, el daño presentado a la planta de energía portátil utilizada para realizar la pesca de carnada con el sistema de fototaxia, constituía una falla que afectaba el objeto de la navegación, pues sin ella era imposible continuar la faena de pesca.

Así mismo, es de notar que la planta de energía que presentó la falla era nueva, así pues dentro de las circunstancias eventuales de la vida, de ella se esperaba que estuviera en perfectas condiciones, por lo cual su avería constituye un hecho imprevisible.

Esto quiere decir que, aún cuando el señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, capitán de la nave "TOYO TINTO", alistó la nave y las herramientas necesarias para la faena de pesca, no pudo prever la ocurrencia del daño, pues éste se presentó el 08 de marzo de 2009, es decir a los dos días de navegación.

En consecuencia, es dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave "TOYO TINTO" fue legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave "TOYO TINTO" al Puerto de Tumaco, no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de estos.

De otro lado, conforme 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 desplegada por el señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, capitán de la nave TOYO TINTO, no se configuró violación alguna a las normatividad Marítima.

Motivo por el cual, este Despacho respalda la posición del fallador de primera instancia al abstenerse de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha 30 de abril de 2010, proferida por el señor Capitán de Puerto de Tumaco, a través de la cual se declaró legítima la arribada forzosa efectuada por el señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6.248.340, capitán de la nave TOYO TINTO, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

mej

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión al señor DAMASO MORCILLO GARCÍA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6.248.340 y al señor JAVIER AGUILAR HURTADO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 12.795.461, capitán y agente marítimo, respectivamente, de la nave TOYO TINTO, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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.

5 SET. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo