

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 31 AGO 2016

Referencia: 12012010009

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Arribada Forzosa - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 20 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "ANGIE VANESSA DOS" de bandera Colombiana, ocurrido el 15 de mayo de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 16 de mayo de 2010, el Capitán de la motonave "ANGIE VANESSA DOS", presentó escrito de protesta ante la Capitanía de Puerto de Tumaco, en razón al presunto acaecimiento del Siniestro Marítimo registrado como arribada forzosa de la M/N "ANGIE VANESSA DOS".
2. El día 18 de mayo de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "ANGIE VANESSA DOS", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 20 de diciembre de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia en la cual se abstuvo de declarar responsable al señor RUBÉN VICTORIA CÁCERES, Capitán de la M/N ANGIE VANESSA DOS, en el siniestro marítimo de "varada". (SIC)

De igual forma, el Despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 de fecha 18 de mayo de 2010, presentada por el señor RÚBEN VICTORIA CÁCERES, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos fueron las siguientes:

"(...) El pasado día viernes 14 de mayo en curso, siendo las 20H25, zarpé con destino a Esmeraldas con cinco (05) miembros de la tripulación y catorce (14) pasajeros. A las 21H15, el mecánico me informó que se había roto la manguera de la bomba del hidráulico de la transmisión y procedimos a fondearnos al frente de la boya No1, donde permanecimos hasta las 10H00 del día 15 de mayo cuando nos fue suministrada una manguera nueva, superamos el daño y continuamos nuestro rumbo. Siendo las 15H00 del mismo día, cuando nos encontrábamos frente a Cabo Manglares nuevamente el mecánico me informó que teníamos un daño y que esta vez consistía en el daño total de la bomba del hidráulico y nos quedamos sin transmisión. Me reporte a la Estación de guardacostas de Tumaco y a las 20H00, más o menos llegaron dos (02) unidades de la Armada Nacional y procedieron a la evacuación de los pasajeros y tripulantes. Se pudo medio reparar el sistema de transmisión a con una velocidad de una (01) milla por hora nos devolvimos a Tumaco, pudiendo atracar a las 06H00, en el muelle de la Sociedad Portuaria de Tumaco, para proceder a reparar el daño (...)" (SIC) (Cursiva fuera de texto)

ANÁLISIS TÉCNICO

Del informe pericial rendido por el señor OCTAVIO ARAGÓN VÁSQUEZ, se concluyó que las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, fueron las siguientes:

"La fecha anteriormente relacionada, la motonave Zarpo del Puerto de Tumaco a las 142000R Mayo 2010 con destino a Esmeraldas (Ecuador); saliendo de la bahía a la altura de la boya de mar frente al El Morro, sufrió una avería en el sistema de propulsión que le motivo tener que

parar. En este sitio fue revisado por un técnico que la reparo tentativamente para que continuara el viaje.

El día 151500R Mayo 2010 encontrándose a la altura de Cabo de Manglares se repitió la avería en su sistema de propulsión obligando a su regreso a Tumaco, llegando acá a las 160600R Mayo 2010, procediéndose de inmediato efectuar una inspección minuciosa, que dio como resultado que la caja de transmisión tenía los discos totalmente quemados como consecuencia de la falta de lubricante, debido a que la bomba hidráulica estaba operando en forma deficiente y así fue forzada a trabajar con los resultados expuestos.

Hago énfasis en que la bomba hidráulica de la transmisión fue causante de una avería sucedida el 250600R Marzo 2010 en la misma embarcación, siendo en esa fecha reparada y probada, pero desconociendo su historial para determinar qué tiempo de uso llevaba y otras reparaciones anteriores (...)" SIC (Cursiva fuera de texto)

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 Tumaco para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente y la decisión consultada, se advierte que el fallo de primera instancia en su parte considerativa hizo referencia al siniestro marítimo de "varada", el cual está contemplado en el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos, aprobado mediante Resolución MSC. 255 (84) del 16 de mayo de 2008, en los siguientes términos:

"Resolución MSC. 255 (84)

- 1. La muerte o lesiones graves de una persona,*
- 2. La pérdida de una persona que estuviera a bordo,*
- 3. La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque,*
- 4. Los daños materiales sufridos por un buque; o*

5. *La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje,*
6. *Daños materiales graves causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona;"*(Cursiva y negrilla fuera de texto)

En atención a esto, resulta de absoluta relevancia traer a colación el concepto de Siniestro Marítimo de Varada. Para tal efecto, se cita lo siguiente:

"(...) La varada hace referencia al hecho de colocar un buque en el varadero para repararlo, pero el sentido técnico del vocablo hace referencia al hecho de que un buque toque fondo y quede inmovilizado en el mismo con peligro de perderse¹(...)."(Cursiva fuera de texto)

De ahí que una nave está varada cuando es puesta en barro o arena, quedando inmóvil², generalmente se realiza dicha operación cuando se deben efectuar trabajos o mantenimientos al buque.

En el caso que hoy nos embarga, el Capitán de puerto competente, en la sentencia de primera instancia resolvió exonerar de responsabilidad al señor RÚBEN VICTORIA CÁCERES, quien figura como Capitán de la nave "ANGIE VANESSA DOS" respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo de "varada" tal y como consta en su decisión.

No obstante a lo anterior, este despacho considera que en la sentencia emitida por el *a quo*, se empleó el vocablo "varada" de forma equivocada para los efectos de la investigación, toda vez que se incurrió en un error al asemejar el término "varada" con el hecho de que la motonave tuviese una dificultad mecánica, siendo estos totalmente diferentes.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las competencias asignadas a este Despacho, en cuanto a los límites del examen de la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta, se procede a realizar la respectiva corrección, y producto de ello, a revisar si de acuerdo al material probatorio allegado, se puede evidenciar la ocurrencia de otro siniestro marítimo.

Respecto de los accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos", los siguientes:

- a) El naufragio;
- b) El encallamiento;

¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/varada/varada.htm>, consultado el día 05 de abril de 2016.

² Glosario Marítimo - Dirección General Marítima, https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_v

- c) El abordaje;
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;
- e) La arribada forzosa;
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina,
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (Cursivas, subrayado y negrilla fuera de texto)

A su vez, el Código de Comercio colombiano en su artículo 1540 define la arribada forzosa como:

"La entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el Código Comercio diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima, así:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima". (Cursivas fuera de texto)

De acuerdo con la protesta presentada por el Capitán en fecha 18 de mayo de 2010, este manifestó:

"(...) el mecánico me informó que teníamos un daño y que esta vez consistía en el daño total de la bomba del hidráulico y nos quedamos sin transmisión (...), se pudo medio reparar el sistema de transmisión con una velocidad de una (01) milla por hora, nos devolvimos a Tumaco" (...) (Cursiva fuera de texto)

Conforme con el documento de zarpe que data del 14 de mayo, se autorizó a la motonave ANGIE VANESSA DOS, la salida desde Tumaco con destino a Esmeraldas - Ecuador (folio 9), sin embargo, la motonave regresó a su lugar de origen después de un día de viaje, lo que constituye para el Despacho prueba de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa y no de varada.

Ahora bien, para determinar si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima es necesario analizar si esta ocurrió bajo los eximentes de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor.

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 irremediamente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora". (Cursiva y negrilla fuera de texto)

Sobre el particular, la jurisprudencia 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 "[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 sensorial, 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" ⁴ (...) (Cursiva por fuera de texto).

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se extrae que la motonave "ANGIE VANESSA DOS" sufrió un daño en la caja de transmisión consistente en que la bomba hidráulica dejó de lubricar, ocasionando una falla en el sistema de propulsión de la motonave, por lo cual el Capitán decidió regresar al Puerto de Tumaco, llegando el día 15° de mayo de 2010.

El perito marítimo OCTAVIO ARAGÓN VÁSQUEZ, manifestó en su análisis técnico las causas del daño en la motonave, las cuales correspondieron a una falla en el sistema hidráulico de la caja de transmisión (Folios 16,17).

El Capitán de la motonave declaró que hacía poco tiempo se habían hecho los correspondientes mantenimientos de igual manera se realizaron las revisiones antes de zarpar, verificando las condiciones de navegabilidad de la M/N "ANGIE VANESSA DOS" para proceder a realizar su travesía.

³ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

⁴ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez.

Así pues, los daños que sufrió el sistema de propulsión de la motonave no era posibles preverlos, ni repararlos mientras se navegaba. El daño ocurre al interior de la caja de trasmisión, por lo cual no era algo evidente, y no era posible detectar el daño en la máquina al momento del zarpe, puesto que estaba funcionando en óptimas condiciones. Este Despacho considera que la decisión tomada por el Capitán de la motonave de regresar al Puerto fue la más acertada, de manera que veló por la seguridad de la nave, la carga y de la tripulación en general.

En atención a lo anterior, este Despacho considera que la arribada forzosa de la nave "ANGIE VANESSA DOS" al Puerto de Tumaco se configuró bajo los móviles de la legitimidad, lo que la identifica como una arribada forzosa legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos que exoneran de responsabilidad como lo es la fuerza mayor o caso fortuito, por lo cual, se modificará el artículo primero de la decisión de primera instancia, en el sentido de hacer la declaratoria correspondiente.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho procede a modificar el artículo primero de la sentencia de 20 de diciembre de 2011, emitida por la Capitanía de Puerto de Tumaco, en el que se declaraba la ocurrencia del "siniestro marítimo de varada", por las razones expuestas anteriormente, en tanto considera que el siniestro que tuvo lugar en el caso concreto, es el relativo a la arribada forzosa.

Al realizar el análisis sobre la posible violación a las normas de Marina Mercante se verifica que no hubo infracción alguna por parte de los sujetos involucrados en el siniestro marítimo, razón por lo cual no procede la imposición de una sanción.

En la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona tendiente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 20 de diciembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

"ARTÍCULO 1º.- DECLARAR legítima la arribada forzosa de la nave ANGIE VANESSA DOS, y en consecuencia exonerar de responsabilidad al señor RÚBEN VICTORIA CÁCERES, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.485.355, en calidad de capitán, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia."

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor **RUBÉN VICTORIA CÁCERES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.485.355 expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la M/N "ANGIE VANESSA DOS" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Tumaco para que, una vez quede en firme, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 31 AGO 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo