

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 31 AGO 2016

Referencia: 1401-2009-016
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Arribada Forzosa - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 19 de septiembre de 2011, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "KANOT NORMAL" ocurrido el 19 de octubre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 19 de octubre de 2009, el Capitán de la motonave "KANOT NORMAL", presentó escrito de protesta ante la Capitanía de Puerto de Santa Marta, en razón al presunto acaecimiento del Siniestro Marítimo registrado como arribada forzosa de la motonave "KANOT NORMAL".
2. El día 20 de octubre de 2009, el Capitán de Puerto emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "KANOT NORMAL", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 19 de septiembre de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia a través de la cual declaró la existencia del Siniestro Marítimo objeto del litigio sub examine. Determinó ILEGITIMA la arribada forzosa de la M/N "KANOT NORMAL". Producto de lo aducido, determinó responsable al señor GUSTAVO A. DE LA VEGA, quien figura como Capitán de la motonave.

Asimismo, se declaró la violación a Normas de Marina Mercante, lo que dio lugar a la imposición de sanciones (multa) al Capitán de la motonave y de forma solidaria a la Tripulación, Armador y a la Agencia Marítima.

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

150

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 a los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa, es menester describir una síntesis de éstos, de la siguiente manera:

Bajo el mando del Capitán GUSTAVO A. DE LA VEGA, la motonave "KANOT NORMAL", con tres (03) tripulantes bajo sus órdenes, zarpó desde el Puerto de Oranjestad- Aruba el día 19 de octubre de 2009 a las 06:29 horas, con una carga registrada de 900 galones de combustible, dirigiéndose al Puerto de Cartagena y con destino final un Puerto en Panamá.

El día 19 de octubre de 2009, encontrándose la embarcación navegando frente a las costas de la ciudad de Santa Marta, el Capitán de la motonave verifico que ésta se hallaba con poco combustible, razón por la cual procedió a comunicarse con la Capitanía de Puerto de Santa Marta y con la Unidad de Guardacostas, informando de su arribo para cargar combustible y descansar una noche.

ANÁLISIS TÉCNICO

La Capitanía de Puerto mediante auto del veinte (20) de octubre de 2009, nombró como perito al señor CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, para que conceptuara al respecto y concluyó lo siguiente:

"PARTE DE NAVEGACIÓN Y METEOROLOGÍA

(...) "El Capitán alista su embarcación el día 18 de octubre, marcado con el número 1, en donde se toman 900 galones de combustible para una travesía de aproximadamente 320 mn hasta el Puerto de Cartagena y promediando una velocidad de 24 knts con un rendimiento de 64% de su embarcación. El yate zarpa el día 19 de octubre de 2009 del Puerto de Oranjestad - Aruba- pasando por la parte norte de los islotes de Los Monjes y llegando

9/14

paralelo a la costa colombiana en dirección Weste hasta llegar a la costa sobre el puerto de Santa Marta.

A partir de las 17:30 horas del mismo día del zarpe, 19 de octubre, el Capitán del Yate observa que su combustible es apenas justo para continuar el viaje hasta Cartagena quedándole un $\frac{1}{4}$ de tanque (aproximadamente 225 galones) y decide entrar a Santa Marta con el fin de reaprovisionar combustible y descansar con el fin de continuar hacia Cartagena (...).

Parte de navegación

1. De acuerdo con las declaraciones del Capitán, éste planeó una navegación de aproximadamente de 320 millas náuticas desde Oranjestad hasta Cartagena con una velocidad promedio de crucero de 24 knts, lo que según su cuenta se ajustaba a una duración de viaje de 13 horas en condiciones normales.
2. Con respecto a las condiciones meteorológicas se observa que la ola y el viento fueron siempre a su favor en dirección E- ENE por lo que estas condiciones no afectaron considerablemente la embarcación.
3. La decisión de entrar a Santa Marta fue hecha en base a evitar una posible contaminación de sus motores por tener el nivel muy bajo de combustible y posiblemente "chupar mugre" por acercarse el paso por Bocas de Ceniza, en donde encontraría un mar de costado.
4. La anterior decisión fue motivada para tener un descanso antes de continuar hacia Cartagena faltándole aproximadamente 110 nm por recorrer.

Se concluye en este ítem de análisis precedente que el Capitán fue objetivo en decidir una recalada técnica a Santa Marta, visto el nivel de combustible ajustado a una navegación equivalente a 4,5 horas, siendo muy justa la cantidad de combustible a bordo del yate.

Parte del combustible existente en el Yate

1. De acuerdo a inspección ocular se observa que su nivel se encuentra por debajo de $\frac{1}{4}$ de su capacidad, es decir 250 galones en existencia aproximadamente al arribo de Santa Marta.

CAUSA PERCURSORA DE LA ARRIBADA FORZOSA

Vistos los contenidos de la descripción y Análisis antecedentes se concluye que el efecto que materializo la causa de la arribada forzosa al puerto de Santa Marta fue:

1. Una Navegación no proyectada para una velocidad superior a 24 knt.
2. La evidente navegación en aguas que provocarían la "contaminación del motor".
3. La necesidad de tener un tiempo de descanso antes de continuar la navegación programada.

ivarius para mejorar las condiciones de navegación de su embarcación y proteger su tripulación.

CONCLUSIONES

Que la causa precursora de la Arribada forzosa tuvo su origen y desarrollo en un mejoramiento de condiciones en cuanto al combustible y el descanso de la tripulación, que el Capitán de la Nave procedió a efectuar una recalada al puerto más cercano en este caso Santa Marta ya que las condiciones de mar y tiempo que se avecinaban podrían generar inconvenientes en el funcionamiento de los motores de la nave." (Cursivas 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 Santa Marta 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 de Santa Marta. 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.

En lo referente a los elementos probatorios que discurren en el caso objeto de estudio, el despacho observa la ejecución sistemática y legítima de los principios constitutivos de las pruebas, toda vez que llevaron consigo el convencimiento necesario a fin de esclarecer el contexto factico que envistió la situación, máxime que dan cuenta de la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de ellas; así como el cumplimiento de las etapas en las cuales fueron presentadas, decretadas, practicadas y valoradas por la autoridad competente y los sujetos procesales inmersos en la investigación.

Sobre el particular, valga tener de presente las concepciones doctrinales de índole probatorias, menesteres al asunto *sub examine*, según Devis Echandía:

"Las pruebas, son el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la Convicción o el Convencimiento sobre los hechos del proceso". (Echandía, 2012)

1/10

"La Utilidad de la Prueba significa que debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto a los hechos (...)". (Echandía, 2012)

"La Conducencia es aquel requisito que permite que la prueba conduzca o guíe a la búsqueda de la verdad y a la existencia o no de un hecho (...)". (Echandía, 2012)

"La Pertinencia de la prueba es también denominada la relevancia de la prueba. Es aquella que contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio"¹. (Cursivas fuera de texto)

Respecto de lo que se considera 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;*
- 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 negrillas fuera de texto)

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". (Cursivas fuera de texto)

El Código Comercio, la diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima, es:

"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)

Expuesto lo suscrito, el despacho procede a estudiar los elementos que dieron lugar a la arribada forzosa en los términos planteados.

¹ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO, 2012, *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo I, (6 ed.) Bogotá, Colombia. Editorial Diké.

sumo marta y escribi la protesta de porque entre a tomar combustible y se la entregue al Agente Marítimo(...)”.

(...)“El yate fue preparado en Aruba, en la marina RENAISSANCE donde tranquearon el barco full de combustible, aproximadamente 900 galones, agua y provisiones en general, verificamos preense de timón, preense de eje, de cola, llaves de fondo, filtros etc., todo estaba normal (...)”. (Cursiva fuera de texto)

El día 19 de octubre de 2009 –según los hechos constitutivos de la investigación– la M/N KANOT NORMAL llego al Puerto de Santa Marta, configurándose el siniestro marítimo de arribada forzosa, debido a que ésta no estaba programada en el documento de zarpe, y el puerto de destino que tenía autorizado según sus lineamiento de ruta, era el de Cartagena, por esta razón, procede el Despacho a confirmar la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa.

Entre tanto, este despacho considera pertinente expresar que el zarpe no solo especifica quién es el Capitán de la embarcación, sino también el puerto de destino, número de tripulantes, pasajeros, y fecha de vigencia del mismo. Al documento de zarpe se le debe dar estricto cumplimiento, pues se debe garantizar la seguridad de la vida humana en el mar.

Por lo tanto, el Capitán de la motonave debe dar cumplimiento al zarpe en los términos establecidos desde el inicio de su viaje, el no hacerlo constituye no solo un error, sino también una posible violación a las normas de Marina Mercante.

En relación con la responsabilidad del Capitán, es el caso expresar que éste, en principio, solo se podría exonerar alegando la causal 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 1° de la ley 95 de 1890 señala;

“se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)”
(Cursivas fuera de texto)

Sobre el anterior aspecto, 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 (...),

129

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 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 ² (...)"
(Cursiva por fuera de texto).

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se extrae que la motonave KANOT NORMAL arribó al Puerto de Santa Marta el día 19 de octubre de 2009, por decisión del Capitán de la embarcación, quien determinó llegar a este puerto para abastecer de combustible el artefacto y descansar por una noche para continuar con su trayecto al día siguiente.

Lo anterior fue ratificado por el perito CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, quien manifestó en el análisis técnico citado, que las causas del arribo de la motonave al Puerto de Santa Marta, fueron abastecer combustible y el descanso de la tripulación.

En atención a esto, el Capitán de la motonave al inicio de la travesía debió haber contemplado la necesidad de abastecerse de combustible, teniendo en cuenta que debía conocer las características de consumo de embarcación y prever el aumento de consumo de combustible al variar las condiciones como, el estado del tiempo, cambio de rumbo, variación de velocidades según las circunstancias propias de la navegación. Así mismo, debió haber previsto, dentro de los lineamientos de ruta, la necesidad de efectuar una escala razonable para el transcurso ordinario de la embarcación.

No obstante, los cálculos que se hicieron al inicio de la navegación corresponden a un viaje, sin considerar los posibles factores que infieren en el consumo de combustible por parte de la motonave.

El Capitán de la embarcación y la tripulación debieron haber solicitado se incluyera dentro de los Puertos autorizados en el zarpe, la ciudad de Santa Marta, o algún otro Puerto en el trayecto, con el fin de aprovisionarse de combustible para poder realizar una navegación de forma segura, por lo anterior se evidencia que procedieron de una forma imprudente.

Los hechos acaecidos no pueden ser considerados como imprevisibles o irresistibles, toda vez que, el Capitán de la motonave debió tomar todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, así como debió haber hecho una planeación más diligente y segura de su viaje.

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

de conformidad a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión".
(Cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 1501 del Código de Comercio reglamenta:

"Son funciones del Capitán:

- ❖ Numeral 1; Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender". (Cursiva y Subrayado fuera de texto)

Según lo dispuesto en el artículo 1502 del Código de Comercio se le prohíbe al Capitán:

- ❖ "Numeral 7; Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan". (Cursiva y Subrayado fuera de texto)

Así las cosas y con base a lo antes expuesto, el Capitán de motonave actuó de forma imprudente y descuidada, teniendo en cuenta que la embarcación navegó desde su zarpe en condiciones no aptas para la navegación hasta el puerto de destino por falta de alistamiento, dadas las características de consumo de combustible de la embarcación y las condiciones que enfrentó en la navegación, toda vez que los cálculos realizados por el Capitán de la motonave solo permitían llegar hasta Cartagena en condiciones ideales, lo que denota una falta de previsión y experiencia, lo cual pudo afectar la seguridad e integridad de la tripulación y la nave.

De acuerdo con la decisión del *a quo* se declaró la responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante al Capitán y a la tripulación de la motonave "KANOT NORMAL", aspecto sobre el cual vale la pena precisar lo siguiente:

El artículo 1495 del Código de Comercio, prevé:

"El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca". (Cursiva fuera de texto)

De lo anterior se colige, que ésta clase de procesos se adelanta sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, es decir, contra quien tiene la nave bajo su mando. Para el caso *sub examine*, la embarcación se encontraba bajo el mando del Capitán GUSTAVO A. DE LA VEGA, así pues será éste el sujeto procesal quien deberá asumir la responsabilidad por

169

violación de tales disposiciones, en efecto, la tripulación sigue las ordenes de éste en virtud de la obligación de respeto y obediencia que les asiste.

Conforme lo anterior, este Despacho procederá a modificar el artículo segundo de la decisión del *a quo*, toda vez que se declaró solidariamente responsable a la tripulación y al armador de la motonave por la violación de normas de marina mercante, la cual no se puede predicar respecto de la infracción del Capitán de la embarcación.

En igual sentido, se procederá a modificar el artículo tercero de la decisión de primera instancia, ya que se impuso sanción al Capitán y de forma solidaria a la Tripulación, siendo esta improcedente, teniendo en cuenta que únicamente se predica la solidaridad respecto el Armador o Agente Marítimo.

Es claro que 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 anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 19 de septiembre de 2011, emitida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable de Violación de las Normas Marian Mercante al señor GUSTAVO A. DE LA VEGA, identificado con la cedula de ciudadanía No 19.124.783 en calidad de Capitán del yate "KANOT NORMAL"

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 19 de septiembre de 2011, emitida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Imponer a título de sanción al señor GUSTAVO A. DE LA VEGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.124.783, en su calidad de Capitán de la motonave KANOT NORMAL, multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la suma de UN MILLÓN SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.071.200), solidariamente a la Agencia Marítima GLOBAL MARITIME TRANSPORTATION, con NIT 802.009.676.9, multa que deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 050000249, del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído"

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR en sus demás partes el fallo del 19 de septiembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a el señor GUSTAVO A. DE LA VEGA

mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 31 AGO 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo