

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS

LA SUSCRITA ASESORA JURIDICA POR MEDIO DEL PRESENTE

EDICTO

HACE SABER

QUE TENIENDO EN CUENTA QUE EL DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) LA SUSCRITA ASESORA JURÍDICA DE LA CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS EFECTUÓ NOTIFICACIÓN PERSONAL A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS DE LA SENTENCIA NO. 002 ASJUR-CP09 DEL 05 DE AGOSTO DE 2021 SUSCRITA POR EL SEÑOR CAPITÁN DE CORBETA JUAN PABLO HUERTAS CUEVAS QUIEN OSTENTA LA CALIDAD DE CAPITÁN DE PUERTO DE COVEÑAS, A LA CUENTA DE CORREO AUTORIZADA POR EL SEÑOR WOLFGANG KURT SCHULZE HEMMELMANN QUIEN PARA LA FECHA DE LOS HECHOS EJERCÍA COMO CAPITÁN DE LA NAVE BETHANIA (SCHULZE@WIENECKE.CL), SE ENCONTRÓ MENSAJE DE DATOS EN EL QUE SE EVIDENCIA QUE EL MENSAJE HA SIDO RECHAZADO, SE PROCEDERÁ A EFECTUAR NOTIFICACIÓN POR EDICTO (DECRETO LEY 2324 DE 1984, DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 04 DE JUNIO DE 2020, ACOGIDO POR LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN NO. 0282-2020 MD-DIMAR-GLEMAR DE FECHA 01 DE JULIO DE 2020). QUE EN DICHA SENTENCIA SE RESOLVIO EN PRIMERA INSTANCIA LA INVESTIGACION JURISDICCIONAL No. 19012021002 ESTABLECIENDO EN SU PARTE RESOLUTIVA: ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR ILEGÍTIMA LA ARRIBADA FORZOSA DEL SEÑOR WOLFGANG KURT SCHULZE HEMMELMANN QUIEN EJERCE COMO CAPITÁN DE LA NAVE BETHANIA DE CONFORMIDAD CON LA PARTE MOTIVA DEL PRESENTE PROVEÍDO. ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE DECISIÓN AL SEÑOR WOLFGANG KURT SCHULZE HEMMELMANN, EN CALIDAD DE CAPITÁN DE LA NAVE BETHANIA. ARTICULO TERCERO. CONTRA LA PRESENTE PROCEDEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL O DESFIJACIÓN DEL EDICTO. NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE, CAPITAN DE CORBETA JUAN PABLO HUERTAS CUEVAS CAPITAN DE PUERTO DE COVEÑAS.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA HOY VEINTIDOS (22) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 08:00 HORAS.



MILENA MORENO MARTINEZ
ASESOR JURIDICO

EL PRESENTE EDICTO SE DESFIJA HOY VEINTIOCHO (28) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 18:00 HORAS.



MILENA MORENO MARTINEZ
ASESOR JURIDICO

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION GENERAL MARITIMA -
CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS.**

Sentencia No. 002 ASJUR-CP09

Coveñas,

10 5 AGO 2021

Procede el despacho a resolver en primera instancia la investigación radicada bajo el No. 19012021002 iniciada por siniestro marítimo-arribada forzosa, con fundamento en el informe de reporte de novedades de control de tráfico marítimo, remitido mediante memorando MEM-202100038-MD-DIMAR-CP09-AMERC del 19 de mayo de 2021 suscrito por el MA2MNC Rivera Yeiner en su condición de Oficial de Guardia de la Estación de Control de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto de Coveñas, encontrándose involucrada la motonave BETHANIA con matrícula 5349 de Valparaíso-Chile.

HECHOS

Con fundamento en el informe de reporte de novedades de control de tráfico marítimo, del 19 de mayo de 2021 suscrito por el MA2MNC Rivera Yeiner en su condición de Oficial de Guardia de la Estación de Control de Tráfico Marítimo en el que comunica que el 10 de Mayo de 2021 se detecta el velero de nombre BETHANIA con matrícula 5349 de Valparaíso-Chile fondeado en el Sector Isla Fuerte, al que se le hace un llamado recibiendo información por parte del señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann, en su condición de Capitán del Velero quien manifestó que había zarpado desde Cartagena con destino a la ciudad de Colón-Panamá, sin embargo por condiciones meteorológicas debió fondearse en el Sector de Isla Fuerte.

Inmediatamente se procede a solicitar información respecto a la situación del velero a la Estación de Control de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto de Cartagena, quienes comunican que efectivamente el velero zarpó desde Cartagena con destino a Colón-Panamá; no obstante el velero fue detectado por la Estación de Control de Tráfico Marítimo en Isla Fuerte siendo su puerto de destino Colón-Panamá.

RESULTANDOS

Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 25, 26, 27 y 35 del Decreto Ley 2324 de 1984, el suscrito inicio la correspondiente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo-arribada forzosa, con el objetivo de establecer las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que sucedieron los hechos y determinar las posibles violaciones a normas o reglamentos que rigen la Actividad Marítima, en la cual se allegaron y practicaron las siguientes:

PRUEBAS

Que en la presente investigación se allegaron y se practicaron las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

1. Informe de reporte de novedades de control de tráfico marítimo, remitido mediante memorando MEM-202100038-MD-DIMAR-CP09-AMERC del 19 de mayo de 2021 suscrito por el MA2MNC Rivera Yeiner en su condición de Oficial de Guardia de la

39 /

Estación de Control de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto de Coveñas, en el que rinde al detalle los hechos esencia de la presente investigación.

2. Acta de Protesta del 12 de Mayo de 2021 suscrita por el señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann en su condición de Capitán del velero BETHANIA, mediante la cual expone los hechos sucedidos materia de investigación.
3. Copia de la historia clínica calendada 11 de Mayo de 2021 correspondiente al señor Schulze Wolfgang suscrita por el médico especialista otorrinolaringólogo Francisco Javier Cruz, mediante la cual determina que el citado señor recibió atención médica en la ciudad de Cartagena a causa de dolor de oído y sordera, de lo cual viene sufriendo hace aproximadamente un mes y desde hace 3 días dicho dolor se intensificó; igualmente diagnosticó una otitis externa derecha.
4. Pronóstico de las Condiciones Meteorológicas y Oceanográficas descargado el 23 de Junio de 2021 de la página oficial del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe-CIOH-para las fechas comprendidas desde el 09 y hasta el 15 de Mayo de 2021 para el Mar Caribe en general, del cual se sintetiza que las condiciones adversas se presentaban principalmente sobre el área marítima del Centro del litoral Caribe Colombiano; no obstante los modelos de predicción del CIOH evidencian condiciones normales sobre el área marítima del Golfo de Morrosquillo.

DECLARACIONES

Este despacho recibió declaración de las siguientes personas:

Declaración del señor WOLFGANG KURT SCHULZE HEMMELMANN, Capitán de la motonave BETHANIA, quien manifiesta que:
--

Desde el año 2018 es Propietario, Armador y Capitán de la nave BETHANIA, navega solo a bordo del velero, ostenta licencia de Capitán de Alta Mar la cual fue expedida por la Armada de Chile, la nave es utilizada estrictamente para recreo. Con respecto a lo sucedido expresa que el 04 de Mayo de 2021 se comunicó a través de mensajes de what sapp a las 15:52 horas, a los números de celulares que le suministraron los señores capitanes Javier Rubio y Camilo Gutierrez miembros de la Armada Nacional Colombiana, a quienes conoce hace varios años atrás, el mensaje decía básicamente: Buenas Tardes Torre de Control este es el velero BETHANIA de bandera Chilena navegando sin novedad en dirección Isla Fuerte, una vez fondeado me reportaré para entregar punto de fondeo, toda vez que su idea era descansar para seguir a Colón-Panamá de acuerdo al zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena. Insistiendo el declarante que con este dicho rechaza y descarta tajantemente lo que indica el reporte rendido por la Estación de Control de Tráfico Marítimo de Coveñas, especialmente lo relacionado con que el velero fue detectado por la Estación, dado que fue él quien se reportó, en este sentido niega rotundamente haber expresado alguna vez que arribó al sector Isla Fuerte por navegar en condiciones meteorológicas adversas.

Agrega el declarante que siendo las 20 horas del 04 de Mayo de 2021 envió mensaje de fondeo en Isla Fuerte, posteriormente surgieron varios mensajes muy amables enviados por los funcionarios de la Estación de Control de Tráfico de la Capitanía de Puerto de Coveñas, pensando el declarante que seguramente alguno de los señores oficiales antes referidos habían advertido a esta Autoridad de su presencia en la jurisdicción. El 10 de

40

Mayo de 2021 tenía un dolor insoportable de oído aclarando que el mismo se le presentó incluso antes del zarpe de Cartagena, razón por la cual tuvo que regresar a Cartagena para recibir atención médica, manifiesta que teniendo en cuenta que navega solo, y que debió hacer todas las tareas que demanda la navegación solo y con el dolor que tenía en su oído le resultaba imposible de acatar la orden de fondear en la mitad del mar, mensaje que recibió prácticamente cuando arribó a Cartagena, ciudad donde fue atendido por un otorrinolaringólogo, destaca que eso es lo más importante que tenía por decir.

El 15 de Mayo de 2021 zarpó con documento de zarpe otorgado de la Capitanía de Puerto de Cartagena, esta vez directo a Panamá sin tocar isla colombiana alguna dado que la Capitanía de Puerto de Cartagena efectuó este nuevo despacho supuso que la situación de recalada forzosa había sido solucionada.

Por último presenta excusas ante la Autoridad Marítima si en algún momento causó inconveniente alguno, igualmente hizo énfasis referente al respeto que siente por la Armada Nacional y sus funcionarios, toda vez que es muy cercano a la entidad por razones laborales.

Cierre de Investigación

Mediante auto de fecha 28 de Junio de 2021, se cerró la parte instructiva de la investigación, dando traslado a las partes por el término de tres (3) días para alegar de conclusión de conformidad con el artículo 44 del decreto Ley 2324 de 1984.

Alegatos de Conclusión.

No se presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Corresponde al Capitán de Puerto, el conocimiento para la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos ocurridos dentro de las áreas de su jurisdicción, conforme al procedimiento consagrado en los artículos 25 y siguientes del Decreto Ley 2324 de 1984.

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, 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 y, (g) los daños causados por naves y artefactos navales a instalaciones portuarias(...).”*

ANÁLISIS

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, es pertinente tener presente lo siguiente:

41

Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Mediante reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos. En Sentencia del 20 de noviembre de 1989, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte señaló:

*“Siendo la fuerza mayor y el caso fortuito iguales, **por cuanto designan en un mismo e idéntico fenómeno, con iguales consecuencias jurídicas**, se tiene que el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe ser imprevisto e irresistible y estos dos caracteres deben concurrir **“en conjunción imprescindible”**”*

(...) Empero, el criterio más sólido y de mayor aceptación en el campo del derecho civil, es el de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor

(...) la conjunción “o” empleada en la expresión “fuerza mayor o el caso fortuito”, no es disyuntiva, o sea, no denota diferencia ni separa, sino por el contrario [sic] exterioriza o denota equivalencia. Y así lo ha entendido la Corte, como puede verse en fallos de 26 de mayo de 1936 (XLIII, 581) y 3 de agosto de 1949 (C.J. No. 2075, 585).” (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Y más recientemente, en Sentencia del 26 de julio de 2005, esta Corporación se pronuncia sobre el asunto en este mismo sentido:

“Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que –de antaño– constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 1º, Ley 95 de 1890).

*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.*

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.” (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A pesar de la posición de la Corte Suprema de Justicia se ha distinguido en la doctrina la fuerza mayor y el caso fortuito, señalando que la primera es todo hecho o fuerza extraña que impida el cumplimiento de la obligación. En cambio, el caso fortuito es todo hecho proveniente de la actividad misma de la persona, que impide el cumplimiento de la

obligación; este hecho es inherente a la actividad que explota el obligado, es decir, se origina en el interior de su círculo obligacional.

De igual manera, se distinguen los siguientes elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual:

a) la inimputabilidad, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. b) La Imprevisibilidad, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito. c). La irresistibilidad, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

En consecuencia, respecto a los eximentes de responsabilidad de siniestros marítimos, se entiende que el caso fortuito y la fuerza mayor, al tener los mismos elementos constitutivos, imprevisibilidad e irresistibilidad, y al tener las mismas consecuencias jurídicas, el legalmente responsable podrá eximirse por cualquiera de los dos, así la normatividad se refiera a alguno de estos expresamente.

ACTIVIDAD PELIGROSA.

Es necesario indicar que en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrente o posteriores al ejercicio de la operación.

El agente se considera responsable por los daños originados por esta actividad considerada como peligrosa, y la única razón por la cual se puede hablar de causas eximentes de responsabilidad, es la verificación de hechos provenientes de la fuerza mayor o el caso fortuito, los cuales en nuestra legislación, obedecen a circunstancias imprevisibles e irresistibles.

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente actuando (responsabilidad subjetiva) la que se toma en cuenta sino, la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que coloca en peligro latente a la sociedad (responsabilidad objetiva).

Así mismo, es importante precisar que en tratándose de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, la doctrina y jurisprudencia nacionales, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, **consideran que la culpa se presume**, por lo que será suficiente a fin de obtener una reparación, demostrar la existencia del daño y que éste se produjo a causa de una actividad calificada como peligrosa, caso en el cual son obligados a reparar el daño tanto la persona que desarrolla la actividad, como aquella por cuenta de la cual se ejerce ésta.

43
/

En consecuencia, en la investigación deberá demostrarse que el vinculado es el autor de una actividad que causó el siniestro o que quien la estaba ejerciendo era un dependiente suyo.

En este sentido, vale la pena recordar que "daño" es toda lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden afectivo o intelectual. Tal y como lo define ALVARO BUSTAMANTE LEDESMA, en su libro "La Responsabilidad Extracontractual del Estado":

"El daño en términos generales es la lesión de un interés tutelado por el derecho y causada por el comportamiento ilícito o no de una persona diferente al titular del mismo. Esta lesión puede derivarse del incumplimiento o el cumplimiento anormal de una obligación contractual y en esta hipótesis se configura el daño contractual, o bien de un comportamiento contrario a una norma constitucional, civil, penal o administrativa, así como de una conducta que sin ser violatoria de tales ordenamientos tiene el carácter de antijurídica, entendida ésta como aquella que ocasiona un perjuicio que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, y en este evento se configura el daño extracontractual.

El daño puede ser causado por la acción directa de quien está obligado a restablecer el equilibrio turbado, por otras personas que están bajo su cuidado o dependencia o por las cosas o animales que le pertenecen, como prevén varias normas de nuestro Código Civil. El lesionamiento del interés tutelado puede ser material, cuando recae en bienes o cosas de tal naturaleza o inmaterial o moral si afecta bienes inasibles como el afecto, el ánimo, el honor, la tranquilidad y el goce o disfrute de la propia existencia, entre otros. Todos estos bienes materiales e inmatereiales constituyen el patrimonio del ser humano y cuando se produce una lesión surge la obligación de su reparación. No estimamos atendible la diferencia que con mucha frecuencia se hace entre daños patrimoniales para designar los materiales y extrapatrimoniales para hablar de los morales, ya que acogemos la tesis de que tanto aquellos como éstos son patrimoniales por conformar el conjunto de intereses propios de una persona que protegen nuestra Constitución y la Ley.

El daño, que también se llama perjuicio, puede ser presente, pasado o futuro según el momento en que se aprecie y en relación con la ocurrencia del hecho o con su reclamación. Es presente el daño cuando se está sufriendo la consecuencia lesiva del hecho y ello puede concordar con la realización del hecho o la formulación de la reclamación; es pasado si la afección fue conjurada por quien la soportó y ésta circunstancia siempre debe predicarse en relación con la reclamación pero nunca respecto del hecho y puede ser futuro siempre en relación con el hecho y la reclamación, cuando las consecuencias surgen en el transcurso del tiempo.

APRECIACIONES SOBRE LA CONDUCTA Y RESPONSABILIDAD DEL CAPITÁN

Es pertinente tener claro que la actividad ejecutada por el Capitán de una nave, es considerada como **actividad peligrosa**, donde la responsabilidad subjetiva radica de la diligencia y cuidado de un hombre prudente no le exime de responder.

Por el contrario, la responsabilidad es objetiva donde sus eximentes son única y exclusivamente:

- Caso fortuito. Fuerza Mayor
- Culpa exclusiva de la víctima

De otra parte, y teniendo presente lo consignado en el artículo 1495 del código de Comercio "*el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave*" (cursiva fuera de texto), de lo que se deduce que es el capitán, **única y exclusivamente** quién **ostenta la facultad de gobernar y dirigir el destino de la nave**, en consecuencia es él quien **planea y dirige** en rigor sustancial tanto la navegación del buque como las maniobras náuticas y técnicas en que se involucre a la misma.

CASO SUJETO A ESTUDIO

La presente investigación se inició mediante auto de apertura de investigación proferido el 31 de Mayo de 2021, con fundamento en el informe de reporte de novedades de control de tráfico marítimo, del 19 de mayo de 2021 suscrito por el MA2MNC Rivera Yeiner en su condición de Oficial de Guardia de la Estación de Control de Tráfico Marítimo, en el que comunica que el 10 de Mayo del año en curso se detecta el velero de nombre BETHANIA con matrícula 5349 de Valparaíso-Chile fondeado en el Sector Isla Fuerte, al que se le hace un llamado recibándose información por parte del señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann, en su condición de Capitán del Velero consistente en que había zarpado desde Cartagena con destino a la ciudad de Colón-Panamá, sin embargo por condiciones meteorológicas debió fondearse en el Sector de Isla Fuerte.

Inmediatamente se procede a solicitar información respecto a la situación del velero a la Estación de Control de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto de Cartagena, quienes comunican que efectivamente el velero zarpó desde Cartagena con destino a Colón-Panamá; no obstante el velero fue detectado por la Estación de Control de Tráfico Marítimo en Isla Fuerte siendo su puerto de destino Colón-Panamá.

En este orden de ideas el despacho, abrió investigación por siniestro marítimo consistente en arribada forzosa, en tanto que el Código de Comercio en el artículo 1541 establece que:

"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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitanía de puerto investigará y calificará los hechos" (Cursiva fuera del texto)

A la luz de lo anterior, la arribada forzosa es considerada como la entrada necesaria a puerto distinto al autorizado a través del zarpe, que se califica como legítima cuando surge de una circunstancia imprevisible e invencible ajena a la voluntad del capitán, y adquiere la categoría de ilegítima cuando surge del dolo o la culpa por parte de éste último.

Cabe precisar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, que conforme a las previsiones del artículo 2356 del Código Civil y la evolución jurisprudencial, tiene un tratamiento distinto a los regímenes tradicionales de responsabilidad, ya que en

45

este caso quien ejerce estas actividades de alto riesgo, es quien está llamado a demostrar los elementos eximentes de responsabilidad como lo es la fuerza mayor y el caso fortuito, estableciéndose así una presunción legal de culpa por parte del agente.

En consecuencia, en el presente caso el señor Wolfgang Kurt Schulz en su condición de capitán de la nave BETHANIA es quien debe soportar las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de su actividad, es decir, como sujeto sobre el cual recae la presunción de culpabilidad, es quien debe entrar a demostrar que el hecho no le es imputable, sino que por el contrario obedeció a una circunstancia ajena a su voluntad como es el caso fortuito y la fuerza mayor, para que pueda destruir dicha ficción legal y demostrar que su arribo fue legítimo.

En las pruebas obrantes dentro del expediente se encuentra la declaración rendida por el capitán de la motonave BETHANIA el 04 de Junio de 2021, en la que se le preguntó respecto al itinerario del viaje materia de investigación, a lo que principalmente manifestó:

En diligencia de audiencia celebrada el señor Wolfgang Kurt Schulze quien ejerce como Capitán de la nave BETHANIA, expresó que ostenta licencia de Capitán de Alta Mar expedida por la Armada de Chile, desde el año 2018 es Propietario, Armador y Capitán de la nave, la cual es utilizada estrictamente para recreo, y navega solo a bordo del velero.

El 04 de Mayo de 2021 se comunicó a través de mensajes de what sapp a las 15:52 horas, a los números de celulares que le suministraron los señores capitanes Javier Rubio y Camilo Gutierrez miembros de la Armada Nacional Colombiana, a quienes conoce hace varios años atrás, el mensaje decía básicamente: Buenas Tardes Torre de Control este es el velero BETHANIA de bandera Chilena navegando sin novedad en dirección Isla Fuerte, una vez fondeado me reportaré para entregar punto de fondeo, toda vez que su idea era descansar para seguir a Colón-Panamá de acuerdo al zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Insistiendo el declarante que con éste dicho rechaza y descarta radicalmente lo expuesto en el reporte rendido por la Estación de Control de Tráfico Marítimo de Coveñas, especialmente lo relacionado con que el velero fue detectado por la Estación, dado que fue él quien se reportó, en este sentido niega rotundamente haber expresado alguna vez que arribó al sector Isla Fuerte por navegar en condiciones meteorológicas adversas.

Agrega el declarante que siendo las 20 horas del 04 de Mayo de 2021 envió mensaje de fondeo en Isla Fuerte, posteriormente surgieron varios mensajes muy amables enviados por los funcionarios de la Estación de Control de Tráfico de la Capitanía de Puerto de Coveñas, pensando el declarante que seguramente alguno de los señores oficiales antes referidos habían advertido a esta Autoridad de su presencia en la jurisdicción.

Continuando con el relato del declarante manifiesta que el 10 de Mayo de 2021 tenía un dolor insoportable de oído, aclarando que el mismo se le presentó incluso antes del zarpe de Cartagena, razón por la cual tuvo que regresar a Cartagena para recibir atención médica, manifiesta que teniendo en cuenta que navega solo, y que debió hacer todas las tareas que demanda la navegación solo y con el dolor que tenía en su oído le resultaba imposible de acatar la orden de fondear en la mitad del mar, mensaje que recibió prácticamente cuando arribó a Cartagena, ciudad donde fue atendido por un otorrinolaringólogo (obra al interior de la investigación copia de la formula suscrita por el médico especialista otorrinolaringólogo Francisco Javier Cruz), en la que determina que el

46

citado señor recibió atención médica en la ciudad de Cartagena a causa de dolor de oído y sordera, de lo cual viene sufriendo hace aproximadamente un mes y desde hace 3 días dicho dolor se intensificó; igualmente diagnosticó una otitis externa derecha.

El 15 de Mayo de 2021 zarpo con documento de zarpe otorgado por la Capitanía de Puerto de Cartagena, esta vez directo a Panamá sin tocar isla colombiana alguna; destaca en su declaración que teniendo en cuenta que la Capitanía de Puerto de Cartagena efectuó este nuevo despacho supuso que la situación de recalada forzosa había sido solucionada. El señor capitán de la nave BETHANIA presenta excusas ante la Autoridad Marítima si en algún momento causó inconveniente alguno.

Esta actividad peligrosa se circunscribe al régimen de **responsabilidad objetiva**, donde el factor no es controvertible, por cuanto se presume la misma.

No obstante a ello, la jurisprudencia ha establecido que cuando se comete una falta ocasionada por una actividad peligrosa, el agente infractor podía exonerarse probando alguna causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, Culpa exclusiva de la víctima, Hecho de un tercero).

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de Octubre de 1.999 dijo:

" (...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. CIVIL, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa está se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionalmente del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario" (Cursiva fuera del texto).

En el asunto específico, considera el despacho que el señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann no es responsable de la arribada forzosa, por lo que la considera este despacho como legítima, teniendo en cuenta que la norma es clara al establecer que sus únicos eximentes son el caso fortuito o fuerza mayor, situaciones que se presentaron en el presente caso.

En este orden de ideas, se constituye la primera parte del citado artículo 1541 del Código de Comercio, el cual determina que la arribada forzosa es legítima cuando procede de caso fortuito inevitable; sin embargo de conformidad a lo aquí expuesto esto no fue lo que sucedió en el asunto objeto de investigación; por cuanto el 04 de Mayo de 2021, si bien el señor Capitán de la nave BETHANIA se comunicó a través de mensajes de what sapp a las 15:52 horas, a los números de celulares que le suministraron los señores Oficiales miembros de la Armada Nacional Colombiana, destacándose que el mensaje contenía básicamente: *Buenas Tardes Torre de Control este es el velero BETHANIA de bandera Chilena navegando sin novedad en dirección Isla Fuerte, una vez fondeado me reportaré para entregar punto de fondeo, ya que su idea era descansar para seguir a Colón-Panamá de acuerdo al zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena.*

Insistiendo el declarante que efectivamente navegaba en buenas condiciones y que fue él quien se reportó con la Estación de Control de Tráfico Marítimo de la Capitanía de Puerto;

47

quedando claro que navegaba en buenas condiciones meteorológicas, lo cual queda probado con el análisis del Pronóstico de las Condiciones Meteorológicas y Oceanográficas descargado el 23 de Junio de 2021 de la página oficial del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe-CIOH-para las fechas comprendidas desde el 09 y hasta el 15 de Mayo de 2021 para el Mar Caribe en general, el cual obra al interior de la presente investigación.

Aunado a lo anterior, tenemos que siendo las 20 horas del 04 de Mayo de 2021 el señor Capitán de la Nave BETHANIA envió mensaje de fondeo en Isla Fuerte, y que posteriormente surgieron varios mensajes muy amables enviados por los funcionarios de la Estación de Control de Tráfico de la Capitanía de Puerto de Coveñas, razón por la cual supuso que alguno de los señores oficiales de la Armada Nacional habían advertido a esta Autoridad de su presencia en la jurisdicción.

Posteriormente el 10 de Mayo de 2021 tenía un dolor insoportable de oído aclarando que el mismo se le presentó incluso antes del zarpe de Cartagena, razón por la cual tuvo que regresar a Cartagena para recibir atención médica, manifiesta que teniendo en cuenta que navega solo, y que debió hacer todas las tareas que demanda la navegación solo y con el dolor que tenía en su oído le resultaba imposible acatar la orden de fondear en la mitad del mar, mensaje que recibió prácticamente cuando arribó a Cartagena, ciudad donde fue atendido por un otorrinolaringólogo.

De lo que se concluye que se trató de una arribada forzosa ilegítima; toda vez que no obstante lo anterior esta Capitanía de Puerto de Coveñas obrando como Autoridad Marítima Regional procede mediante la presente decisión a efectuar llamado de atención al señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann quien ejerce como Capitán de la nave BETHANIA, con el propósito que en lo sucesivo sea mucho más diligente y cuidadoso, esto es que efectivamente antes de pretender arribar a un Puerto, realice previamente a través de su respectiva Agencia Marítima (artículo 1492 del Código de Comercio) las diligencias pertinentes, tendientes a anunciar su arribo, el objetivo es que el hecho que hoy estudiamos; se tenga como una lección aprendida; evitando que este tipo de prácticas se repitan.

En virtud de lo anterior, y al evaluar las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se sostiene que está plenamente demostrado que la nave denominada BETHANIA entró en arribada forzosa ilegítima al puerto de Coveñas.

En mérito a lo anterior, esta Capitanía de Puerto de Coveñas,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Declarar ilegítima la arribada forzosa del señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann quien ejerce como Capitán de la nave BETHANIA de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR electrónicamente el contenido de la presente decisión al señor Wolfgang Kurt Schulze Hemmelmann, en calidad de Capitán de la nave BETHANIA.

ARTICULO TERCERO. Contra la presente proceden los recursos de reposición y subsidiario de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o desfijación del edicto.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Juan Pablo Huertas Cuevas', written over the typed name.

Capitán de Corbeta JUAN PABLO HUERTAS CUEVAS
Capitán de Puerto de Covenas