

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 DIC 2015

Referencia: 006-CP12/04
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "MARIA DEL CARMEN", de bandera nicaragüense, con matrícula N°PS238, con ocasión de los hechos ocurridos el día primero (01) de mayo de 2004, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe.

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de fecha primero (01) de mayo de 2004, suscrito por el señor Suboficial Segundo CARLOS ALBERTO ZUÑIGA GUZMÁN, Inspector de Turno de la Capitanía de Puerto de Providencia, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento del arribo forzoso de la motonave "MARIA DEL CARMEN", de bandera nicaragüense, por no contar con el combustible suficiente para llegar al puerto de destino que contemplaba la orden de zarpe.
2. Por lo anterior el día 01 de mayo de 2004, el Capitán de Puerto de Providencia Isla decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión de primera instancia el 29 de junio de 2012, a través de la cual declaró ilegítimo el siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "MARIA DEL CARMEN" y que ocurrió con responsabilidad del señor MORRIS ISRRAEL OROZCO, en calidad de Capitán de la citada nave.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo al acervo probatorio no se puede determinar la falla técnica que originó la arribada forzosa de dicha motonave, porque en su momento no se realizó un informe pericial, pero se cuenta con la declaración bajo juramento rendida por el señor BERNERDO BASILIO BUSH, en calidad de Agente Marítimo de la motonave "MARIA DEL CARMEN", en lo cual dijo lo siguiente:

"(...) El día primero (01) de mayo en las horas de la mañana recibí un llamado VHF canal 24, de emergencia preguntado que si había ACPM en la Isla, que iba de paso para San Andrés Isla, tenía algo de combustible, los cuales con la cantidad que tenía no le garantizaban su llegada a San Andrés, en varias ocasiones me dijeron que iban a llegar a la boya del mar a fondearse. Cuando llegaron a la boya de mar a fondearse me llama el armador y me dice que si había ACPM en Providencia, yo no le podía dar afirmativo que si había ACPM en la Isla, de la misma forma le dije que fuera a la oficina en San Andrés, de la gasolinera OLD providence, poco tiempo después me dijo el Capitán que iba a llegar al muelle, poco tiempo después me dijo el Capitán por VHF y me dijo que él iba a llegar al muelle para conseguir ciento cincuenta galones de ACPM y en esa forma garantizaba su llegada a San Andrés con los 150 galones que iba a comprar ya que en los tanques había un estimativa de ciento veinte galones los cuales garantizaban su regreso a San Andrés con doscientos setenta galones, llegaba sin novedad(...)"

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 San Andrés para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto

De San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Sobre la ocurrencia del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "MARIA DEL CARMEN" de bandera Nicaragüense, ocurrido el 01 de mayo de 2004, donde la motonave arribo a la isla de Providencia sin autorización de zarpe, es preciso que el Despacho manifieste las siguientes aclaraciones:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(...) 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 y por la Costumbre 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, 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 o artefactos navales a las instalaciones portuarias. (...)"

De acuerdo al artículo 1540 del Código del Comercio donde define como arribada forzosa *"la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"*.

Ahora bien, teniendo en cuenta los artículos anteriormente citados donde se determina que dentro de los tipos de siniestros marítimos se encuentra la arribada forzosa, y establece una definición precisa sobre esta, debemos identificar como se clasifican, claramente dispone en el Código del Comercio en el artículo 1541, lo cual la distingue como *"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"*.

Conforme a lo anterior, y haciendo alusión al caso concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARIA DEL CARMEN", pues entró a la Isla de Providencia, sin estar autorizado en el zarpe No. 055772, emitido por la capitania de Puerto de San Andrés, que le autorizaba navegar desde el puerto de San Andrés hasta las Islas del Norte.

Es conveniente determinar, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, para esto es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 01 de mayo de 2004, por el señor MAORRIS ISRAEL OROZCO BILBRAJE, Capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN", en la que narró las razones que dio lugar a que la motonave arribara al Puerto de Providencia:

"(...) Yo conozco los hechos, navegando de cayos del norte con destino a San Andrés, siendo las 03:40 a.m. el motor principal presenta fallas, en su sistema de combustible, inmediatamente se toman los correctivos del caso, se hace cambio de filtros e inicio marcha nuevamente a San Andrés, siendo las 11:15 de la mañana la máquina nuevamente me empieza"

A presentar fallas por encontrarme cerca del puerto de Providencia, tomo la decisión de entrar al puerto de providencia para solucionar la novedad (...)".

Sobre el interrogante si el problema era de la maquina o del combustible, dijo:

"(...) El problema que presenta la maquina es por combustible (...)".

Al interrogante si conoce cuanto es el consumo diario de combustible de la motonave, él dijo:

"(...) eso lo desconozco, eso lo conoce el operador de la maquinaria (...)".

Sírvase manifestar en qué momento se dio cuenta que el combustible que tenía no era suficiente para cubrir la travesía hasta San Andrés, él dijo:

"(...) debido a la falla presentada por la maquina por el sistema de combustible, 11:15 de la mañana decidimos entrar en Providencia para solucionar este impase (...)".

El mismo día rindió declaración el señor CIRO ROMERO, en calidad de Maquinista y sobre la pregunta en la que narre los hechos materia de la investigación, dijo:

"(...) Salimos de Cayo Serrana y a las tres y media de la madrugada de hoy comenzó la maquina a darme fallas, oscilando la máquina, procedo apagarla para revisión, hago cambio de filtros y encuentro que los filtros están bastante sucios, procedo y arranco la máquina y seguimos navegando sin novedad, once y media de la mañana empieza la maquina a darme la misma falla y procedo hablar con el capitán para entrar al Puerto de Providencia porque tenía el mismo problema de combustible, la maquina empieza oscilar otra vez, hago la sugerencia de no seguir navegando porque no quería quedar a la deriva y procedemos entrar a Puerto de Provincia, informándole a Bush que íbamos arribar (...)".

A la pregunta cuánto tiempo lleva abordo como Maquinista de la motonave "MARIA DEL CARMEN", él dijo:

"(...) Aproximadamente llevo dos meses (...)".

Al interrogante hace cuánto tiempo fue licenciado por la Autoridad Marítima Nacional como Maquinista de este tipo de embarcaciones, él dijo:

"(...) Yo soy salido del Sena, el que era maquinista se quedó por motivo familiar y se fue para Cartagena, y me quede yo hacerle el viaje hasta que el llegara, llevo en si un mes aproximadamente, no tengo licencia (...)".

Sírvase manifestar cual es la capacidad de combustible de la motonave "MARIA DEL CARMEN", él dijo:

"(...) No se la cantidad porque nosotros cuando salimos nos dieron quinientos galones de combustible (...)".

El día (03) de mayo de 2004 rindió declaración el señor BERNARDO BASILIO BUSH HOWARD, en calidad de Agente Marítimo y sobre la pregunta sírvase manifestar que comunicaciones tuvo usted con la motonave "MARIA DEL CARMEN", dijo:

"(...) El día primero (01) de mayo en las horas de la mañana recibí un llamado VHF canal 24, de emergencia preguntado que si había ACPM en la Isla, que iba de paso para San Andrés Isla, tenía algo de combustible, los cuales con la cantidad que tenía no le garantizaban su llegada a San Andrés, en varias ocasiones me dijeron que iban a llegar a la boya del mar a fondearse. Cuando llegaron a la boya de mar a fondearse me llama el armador y me dice que si había ACPM en Providencia, yo no le podía dar afirmativo que si había ACPM en la Isla, de la misma forma le dije que fuera a la oficina en San Andrés, de la gasolinera OLD providence, poco tiempo después me dijo el Capitán que iba a llegar al muelle, poco tiempo después me dijo el Capitán por VHF y me dijo que él iba a llegar al muelle para conseguir ciento cincuenta galones de ACPM y en esa forma garantizaba su llegada a San Andrés con los 150 galones que iba a comprar ya que en los tanques había un estimativa de ciento veinte galones los cuales garantizaban su regreso a San Andrés con doscientos setenta galones, llegaba sin novedad (...)"

De acuerdo a las declaraciones anteriormente expuestas se puede determinar que la arribada forzosa de la motonave "MARIA DEL CARMEN" a la Isla de Providencia se pudo evitar debido a que el Capitán de dicha motonave "es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave" como lo estipula el artículo 1495 del Código de Comercio, por tal razón debió tomar todas las precauciones y pruebas necesarias antes del zarpe para abastecer de combustible dicha motonave a sabiendas que iba a ejecutar una faena de pesca, y seleccionar personal idóneo que tenga conocimiento sobre el cargo que desempeña con previa autorización de la Autoridad Marítima.

Acorde como está dispuesto en el art 1502, que establece los hechos y actos prohibido por el capitán, en el numeral 7.

"(...) Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exija (...)"

Sobre el anterior aspecto, tenemos que tener en cuenta para poder configurar si la arribada forzosa es legítima e ilegítima hay que determinar los requisitos que conforman el caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia¹ la distingue de la siguiente manera:

"(...) 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..."

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

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 semiántico, 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 (...) (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 supuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos³ (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

De tal manera, se puede determinar que los hechos ocurridos no fueron por fuerza mayor ni caso fortuito, debido a que este acontecimiento era susceptiblemente previsto por el ser humano, por el simple hecho que el Capitán y el Motorista verificarán el motor y cuanto es la capacidad de combustible que tiene la motonave y estimar cuanto combustible consume el buque diariamente para realizar el cálculo de cuanto combustible se gastaría en su travesía, por tal razón fue una arribada forzosa ilegítima.

En este punto, es necesario recordar que es obligación del Capitán *cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad aduana, policía, hacienda, inmigración, etc...*, de los puertos de zarpe y arribo como dispone el artículo 1501, numeral 2º

El decreto 1597 de 1988, artículo 15, establece: *la licencia de navegación es el documento que acredita la idoneidad del tripulante, para su desempeño a bordo, siendo obligatoria para todos y cada uno de ellos.*

Ahora bien, el Capitán debe conocer las leyes y reglamentos de la Marina Mercante y como tal tiene la obligación de acatarla y cumplirla para salvaguardar la integridad de los tripulantes y un buen desempeño en la navegación, por tal razón el Capitán al elegir un tripulante debe cumplir los requisitos de ley como la licencia de navegación que acredita su idoneidad para evitar circunstancias que perjudiquen al buen desarrollo de su actividad.

Sobre la responsabilidad del Capitán de la nave, el artículo 1503 establece, así:

"(...) La responsabilidad del Capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella (...)".

² Ibidem

Conforme lo establecen las normas transcritas, el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y dicha responsabilidad termina con la entrega de ésta, en virtud de ello, debe cumplir con las leyes y reglamentos de las autoridades en los puertos de zarpe y arribo.

2. Con relación a la existencia de infracciones de normas que rigen las actividades marítimas, debe señalarse que el Capitán de Puerto en la parte motiva del fallo de primera instancia estableció expresamente que había operado la caducidad de la facultad sancionatoria conforme al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1° CONFIRMAR en su integridad la decisión del 29 de junio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

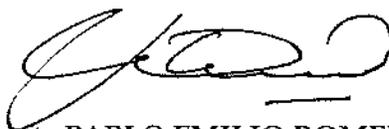
ARTÍCULO 2° NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido del presente proveído al señor MORRIS ISRAEL OROZCO BILBRAJE, identificado con la cedula de ciudadanía N°78691355, en calidad de Capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN" de bandera nicaragüense, a través del señor BERNARDO BASILIO BUSH HOWARD, identificado con la cedula de ciudadanía N° 73.072.533 de Cartagena, en calidad de Agente Marítimo en los términos establecidos en los artículos 46 y 62 del Decreto 2324/84

ARTÍCULO 3° DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4° Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase

17 DIC 2015.



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)