

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 DIC 2015

Referencia: 22012009001
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 I", de bandera de colombiana, con matrícula N°CP-07-0162, con ocasión de los hechos ocurridos el día nueve (09) de marzo de 2009, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe.

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación telefónica del Capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN I" donde le informa al Capitán de Puerto de Providencia del arribo forzoso de dicha motonave en la parte norte del canal de acceso a la Bahía de Santa Catalina para solucionar un problema con su maquinaria y tomar agua potable, sin portar autorización de zarpe.
2. Por lo anterior el día nueve (09) de marzo de 2009, 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 I" y que ocurrió con responsabilidad del señor DANNY LEARD FRANCIS SALAZAR, en calidad de Capitán de dicha motonave.
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

Conforme a que no aportaron informe pericial se tiene en cuenta la declaración rendida el día nueve (09) de marzo de 2009 por el señor BERNARDO BASILO BUSH HOWARD, en calidad de Agente Marítimo de la motonave "MARIA DEL CARMEN I", del cual se extractó lo siguiente:

La bomba de la planta que genera electricidad al cuarto frio le estaba dando problema

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.

Por tal razón, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Sobre la ocurrencia del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "MARIA DEL CARMEN I" de bandera de colombiana, ocurrido el nueve (09) de marzo de 2009, donde la motonave arribo a la isla de Providencia sin autorización de zarpe, es preciso que el Despacho manifieste las siguientes aclaraciones:

Acorde al artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece 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 internaciones 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. (...)"

El 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, en primer termino se identifica con los articulos anteriormente citados que dentro de los tipos de siniestros marítimo contempla la arribada forzosa, de igual manera da una vision clara sobre la definicion de está, por tal razon se debe identificar como se clasifican, y en el Código del Comercio en el artículo 1541, la distingue como *"la arribada forzosa es legitima o ilegítima: la legitima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del Cápitan. La arribada forzosa sepresunirá ilegítima"*.

Teniendo en cuenta el caso concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARIA DEL CARMEN I", pues entró a la Isla de Providencia, sin estar autorizado en el zarpe, de acuerdo a la declaración del Capitán la orden de zarpe facultaba a navegar desde San Andrés hacia cayos del norte - San Andrés y puerto de destino San Andrés.

Es conveniente determinar, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, para esto es necesario citar algunos apartes de la de declaración rendida el día nueve (09) de marzo de 2009, por el señor DANNY LEARD FRANCIS SALAZAR, Capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN I", en la que narró las razones que dio lugar a que la motonave arribara al Puerto de Providencia:

"(...) Porque tengo aproximadamente 35 mil libras de pescado a bordo y el sistema de frio depende de la planta, la cual la bomba de inyección se dañó entonces como este es el punto más cercano llame al armador para que me envíe el repuesto de San Andrés a Providencia (...)".

Sobre el interrogante si tenía conocimiento que el arribo al Puerto sin la debida autorización era es una violación a la ley marítima, dijo:

"(...) Si, por eso antes de entrar procedí a llamar a la Capitanía de Puerto-Guardacostas, mi armador y mi agente marítimo de San Andrés para que me den la respectiva autorización para fondear en el puerto solicitado, si no se me autoriza no entro(...)".

A la pregunta a que distancia y a cuánto tiempo se encuentra en su embarcación de Providencia hasta San Andrés, dijo:

"(...) De Providencia a San Andrés de boya de mar a boya de mar son 54 millas, mi embarcación hace (6) millas por horas, entonces sería (9) horas (...)"Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Sírvase manifestar si tiene conocimiento en cuanto tiempo llega su repuesto y le reparan su embarcación, dijo:

*"(...) Afirmativo, estimo que en 24 horas (...)"*Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Al interrogante si San Andrés Isla se encuentra a (9) horas y su motonave queda lista en (24) horas no es más seguro para su producto arribar a este puerto directamente, dijo:

*"(...) Mi producto está bastante congelado y proseguimos a la faena una vez terminado la planta, ya que ventamos de cayo de sierrita que esta como 140 millas de aquí de Providencia (...)"*Subrayado y cursiva por fuera de texto).

A la pregunta si tiene conocimiento de cuándo fue la última vez que se le hizo mantenimiento a este sistema, dijo:

"(...) hace un año en Cartagena (...)".

El mismo día rindió declaración el señor BERNARDO BASILO BUSH HOWARD, en calidad de Agente Marítimo y sobre la pregunta en la que narre los hechos materia de la investigación, dijo:

*"(...) El día de hoy, 9 de marzo de 2009, recibí una llamada HF, en el cual el Capitán DANNY FRANCIS me pide para que lo apoyara en avisar a las autoridades al Capitán de Puerto de Providencia y le pregunte cual era la situación y me dijo que la bomba de la planta que genera electricidad al cuarto frio le estaba dando problema, y que su arribo sería para coger una bomba que la iban a mandar de San Andrés y después de cambiarlo se iba enseguida (...)"*Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Conforme a las declaraciones anteriormente expuestas se puede determinar que la arribada forzosa de la motonave "MARIA DEL CARMEN I" a la Isla de Providencia se pudo evitar debido a que el Capitán de dicha motonave pudo perfectamente dirigirse hacia la Isla de San Andrés a arreglar el daño causado en la planta ya que no peligraba el producto de la pesca realizada y que estaba almacenada en el cuarto frio de la embarcación, esto lo confirmo el Capitán cuando expreso Mi producto está bastante congelado para resistir las 24 horas de espera del repuesto, de tal razón pudo cumplir a cabalidad con el trayecto de destino contemplado en la orden de zarpe tan solo se demoraban 9 horas para llegar.

Acorde con lo que 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...,

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 (...)" (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 efectos² (...)" (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, porque los acontecimientos que configuraron la arribada forzosa se pudo evitar ya que las condiciones de navegación no exigía dicha arribada, y el Capitán pudo llegar al lugar de destino para realizar las reparaciones necesarias a la motonave, debido a que el producto de pesca que se encontraba en el cuarto frío estaba bien conservado y podía perfectamente esperar 9 horas hasta la llegada a San Andrés.

Así las cosas, este acontecimiento era susceptiblemente previsto por el ser humano, por ende fue es 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 2°

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

² *Ibidem*

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 (...)".

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.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º 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 2º NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Andrés, el contenido del presente proveído al señor DANNY LEARD FRANCIS SALAZAR, identificado con la cedula de ciudadanía N°18002020, en calidades de Capitán de la motonave "MARIA DEL CARMEN I" de bandera colombiana, a través del señor BERNARDO BASILO BUSH HOWARD, identificado con la cedula de ciudadanía N° 73072533 de Providencia Isla, en calidad de Agente Marítimo en los términos establecidos en los artículos 46 y 62 del Decreto 2324/84

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

ARTÍCULO 4º 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)