



Bogotá, D.C., 17 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012008-012
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave "COPESCOL SIETE"
Armador de la motonave "COPESCOL SIETE"
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia de fecha 21 de septiembre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "COPESCOL SIETE", ocurrido el 12 de noviembre de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 12 de noviembre de 2008, se informó al señor Capitán de Puerto de Tumaco, las novedades presentadas con la nave COPESCOL SIETE, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. El día 14 de noviembre de 2008, el señor Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de decisión del 21 de septiembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco, declaró responsable al señor LAUREANO PORTOCARRERO, capitán de la nave COPESCOL SIETE, por el siniestro marítimo de arribada forzosa y se abstuvo de fijar avalúo de los daños.

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia impuso una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Mediante memorial recibido el día 05 de abril de 2010, la señora MARLENE MORENO GÓNGORA, armadora de la nave COPESCOL SIETE, presento recurso de reposición en contra de la decisión de primera instancia.
5. El día 28 de julio de 2010, el señor Capitán de Puerto de Tumaco, rechazó por extemporáneo el recurso de reposición presentado por la señora MARLENE MORENO GÓNDORA y en su lugar remitió a este Despacho para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

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 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 presentada por el señor LAUREANO PORTOCARRERO, capitán de la nave "COPESCOL SIETE", las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"Con la presente manifiesto que mi arribada al Puerto de Tumaco, obedeció a que nos encontrábamos pescando en el banco de Pasacaballos durante tres noches en las cuales hicimos igual número de lances en las posiciones anotadas en la bitácora, logrando la captura de aproximadamente 15 toneladas de pescado (patiseca). En vista de que esta pesca es de alta temperatura y por lo tanto absorbe mucho hielo, y ante la escases del mismo, se decidió con autorización del armador, arribar a este Puerto a descargar y tomar hielo nuevamente y un poco de combustible, con la finalidad de continuar con la faena de pesca.

No sin antes aclarar que de acuerdo con la posición que nos encontrábamos se nos facilitaba, por costos de consumo de combustible y agotamiento del hielo, arribar a este Puerto ya que si nos trasladábamos al Puerto de origen del zarpe corríamos el riesgo de perder la producción y se elevarían los costos de operación".

ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave "COPESCOL SIETE", no obedeció a fallas mecánicas o averías en la estructura de la citada motonave, sino a razones de conveniencia comercial, motivo por el cual, se abstendrá de realizar el respectivo análisis técnico.

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

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Tumaco, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, revisado el material probatorio obrante en el expediente y el acto administrativo consultado, se advierte que es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. **Arribada forzosa**
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, el Código de Comercio define la arribada forzosa, de la siguiente manera:

"Artículo 1540.- Llámese arribada forzosa, la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe".

Ello quiere decir, que cualquier recalada en puerto distinto a aquel autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, esta puede ser legítima siempre que haya sido el resultado de un caso fortuito, así:

"Artículo 1541.- La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen del dolo o la culpa del capitán."

La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Capitán de Puerto de la respectiva jurisdicción, determinar si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima y declararlo en el acto administrativo que resuelve el asunto.

En el caso consultado, se advierte que el fallador de instancia omitió hacer tal declaración, no obstante, en la parte considerativa se observa el análisis tendiente a determinar si acaeció algún fenómeno exonerativo, como la fuerza mayor o el caso fortuito, a fin de establecer si la arribada de la nave “COPESCOL SIETE” al Puerto de Tumaco fue legítima o ilegítima.

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 (...)”, 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 arrolladora¹”.

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

“A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias²”.

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevaba a cabo el 17 de marzo de 2009, la señora MARLENE MORENO GÓNGORA (fol. 29), armadora de la nave, manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al Despacho si durante la navegación de la motonave COPESCOL SIETE para el zarpe expedido el 05 de noviembre de 2008, el capitán le reportó alguna falla, en caso afirmativo puede indicar el día en que le reportaron la novedad y en qué posición se encontraba la nave. CONTESTADO.- Si recuerdo que reportaron la falla, pero tampoco tengo la fecha exacta ni la posición. PREGUNTADO.- Sírvase indicar al Despacho si usted autorizó al capitán de la nave para que ingresara al Puerto de Tumaco. CONTESTADO.- Cuando reportaron el daño pues uno le dice que lleguen al Puerto que les quede más cercano para solucionar el daño.

¹ Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

² Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

PREGUNTADO.- Tiene algo más que decir, corregir o anular a lo expresado en su declaración. CONTESTADO.- Si en una emergencia mecánica nos vemos obligados a autorizar arribarse al lugar donde puedan solucionar rápido el problema porque se puede dañar la producción y ahí sino hay plata para pagarle a nadie y vienen las demandas”.

Del anterior extracto, se destaca que la armadora manifestó que la nave sufrió una supuesta falla mecánica y que este fue el motivo por el cual recaló en el Puerto de Tumaco, sin embargo, no existe prueba alguna dentro del expediente que respalde tal versión, por el contrario, de las declaraciones rendidas por el capitán, el marinero de maquinas y el marinero de cubierta de la nave COPESCOL SIETE, se colige que la decisión de arribar en el puerto de Tumaco no obedeció a ninguna falla mecánica, sino a razones comerciales.

Así pues, el capitán y los citados tripulantes (fol. 14-16) coinciden en decir que no hubo daño en la máquina, ni en la estructura de la nave, que la arribada al Puerto de Tumaco obedeció a que el hielo se había escaseado y que el producto extraído era de muy bajo costo, por lo cual resultaba más oneroso volver al Puerto de Buenaventura para descargarla, es decir, la arribada ocurrió por razones de conveniencia comercial.

En consecuencia, en dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave “COPESCOL SIETE” fue ilegítima, pues no se probó la ocurrencia de ningún fenómeno exonerativo como la fuerza mayor o el caso fortuito.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave “COPESCOL SIETE” no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de los mismos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, en el caso sub examine se verificó la comisión de las siguientes conductas:

“Código de Comercio.

Artículo 1502. Prohíbese al capitán

5.- Cambiar de ruta o rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación.

7.- Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan. ”

No obstante lo anterior, el Despacho no puede desconocer, que el capitán de la nave “COPESCOL SIETE”, fue quien puso en conocimiento de la autoridad marítima su falta, pues a través del acta de protesta de fecha 12 de noviembre de 2008 (fol. 3), se conocieron los hechos investigados, situación que está contemplada como criterio de atenuación de la sanción, en el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, abajo transcrito:

“Artículo 81. Para la aplicación de las sanciones o multas se tendrá en cuenta las reglas siguientes:

2.- Son atenuantes:

b. El comunicar a la Capitanía de Puerto o a la Dirección General Marítima las faltas propias”.

Para finalizar, este Despacho encuentra pertinente señalar que de acuerdo con las competencias a él asignadas, en cuanto a los límites del examen de la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo³.

Así pues, teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia no tuvo en consideración esta causal de atenuación de la sanción, se modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de disminuir el valor de la multa en un cincuenta por ciento (50%), quedando esta en dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008.

De igual manera, emerge la necesidad de modificar el artículo primero de la decisión de primera instancia, pues vista la parte motiva queda de relieve que la arribada forzosa de la nave “COPESCOL SIETE” fue ilegítima, no obstante en la parte resolutive no se hizo la declaratoria correspondiente, motivo por el cual, en aras de que exista congruencia entre una y otra parte de la decisión, se modificará el artículo primero del acto administrativo consultado, en el sentido de ilegítima la arribada forzosa de la nave “COPESCOL SIETE”.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2009, proferido 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;

“DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave “COPESCOL SIETE”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia y en consecuencia declarar responsable al señor LAUREANO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.469.185, por la ocurrencia del siniestro marítimo de la precitada nave”.

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo cuarto de la decisión de fecha 21 de septiembre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, el cual quedará así:

“DECLARAR responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor LAUREANO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.469.185, en consecuencia impóngase a título de sanción una multa de dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008, valor equivalente a un millón ciento

³ Sentencia C-153 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonel

cincuenta y tres mil setecientos cincuenta mil pesos (\$1.153.750), pagaderos solidariamente con la señora MARLENE MORENO GÓNGORA, identificada con la cedula de ciudadanía N° 25.434.258, en calidad de armadora. Los cuales deberán ser consignados a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a la cuenta corriente N° 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, una vez quede ejecutoriado el presente proveído”.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de decisión de fecha 21 de septiembre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión al señor LAUREANO PORTOCARRERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.469.185, a la señora MARLENE MORENO GÓNGORA, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 25.434.258 y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

17 SET. 2014


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo