

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 MAR 2016

Referencia: 14012011005
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 25 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "VICTOR JUNIOR" de bandera de colombiana, con ocasión de los hechos ocurridos el día 10 de diciembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta N° MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGSAM-JDSMYO del 20 de diciembre de 2010, suscrita por el Comandante de la Unidad de Reacción Inmediata de la Estación de Guardacostas de Santa Marta "URR BA 30", el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, tuvo conocimiento del arribo forzoso de la motonave "VICTOR JUNIOR" de bandera de colombiana.
2. Por lo anterior el día 8 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 día 25 de junio de 2012 Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "VICTOR JUNIOR" en consecuencia declaró responsable al Capitán de la citada nave señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, en solidaridad con el Armador señor LEONCIO LUIS FUENMAYOR ARIZA.

En igual sentido, declaró responsable al Capitán de la nave por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dos millones doscientos sesenta y seis mil ochocientos pesos m/cte. (\$2.266.800), pagaderos en forma solidaria con el Armador de la nave.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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

El señor Capitán de Fragata (R) WALTER GOMEZ VERA, presentó el informe pericial (folios 90 al 99) en el cual concluyó:

- Las condiciones meteorológicas y oceanográficas no fueron la causa del arribo forzoso, estas fueron favorables y positivas al zarpe y durante toda la navegación hasta su arribo a bahía de Taganga.
- Las novedades presentadas a bordo de la embarcación "VICTOR JUNIOR" relacionadas con las averías de la tubería o manguera de alta presión del motor propulsor y las deficiencias del equipo de comunicaciones se presentaron como resultado del bajo nivel del mantenimiento preventivo y correctivo realizado antes del zarpe
- La conducta técnica y náutica de la nueva Propietaria, del Armador designado por esta en forma verbal, del Capitán y su tripulación, fue omisiva y deficiente al no efectuar un correcto alistamiento para hacerse a la mar en condiciones seguras.

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

Ahora bien, se estima necesario realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "VICTOR JUNIOR" de bandera colombiana, al puerto de Santa Marta, ocurrida el día 10 de diciembre de 2010, cuando la nave realizaba singladura desde Cartagena, hasta el puerto de Riohacha. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró ilegítima la arribada forzosa al puerto de Santa Marta de la motonave "VICTOR JUNIOR" y en consecuencia la responsabilidad de su Capitán, debido a que no se demostró ninguna causal de exoneración de responsabilidad.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesese arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos" cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "VICTOR JUNIOR", pues entró al puerto de Santa Marta, sin estar autorizada mediante zarpe No. 144758, emitido por la Capitanía de Cartagena, que le permitía navegar desde el citado puerto hasta Riohacha.

Ahora bien, para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida por el señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, en calidad de Capitán de la motonave "VÍCTOR JUNIOR" (folios 47 al 49), en la que narró los hechos de la siguiente manera:

"Cuando veníamos de Cartagena para Riohacha, la máquina presento problemas y entonces tratábamos de comunicarnos con radio, pero este tampoco funcionaba, así fue que decidimos entrar despacito a la Bahía de Taganga".

Posteriormente, el día 18 de marzo de 2011 el Capitán de la nave complementó su declaración (folios 59 al 61), en la que sobre la preparación pre zarpe dijo:

"Cuando yo llegue a Cartagena ya tenía todo listo para zarpar".

En relación con la verificación personal de la nave antes del zarpe indicó:

"Claro yo no verifique nada salimos así".

Acerca de cuáles fueron los problemas de la máquina manifestó:

"Pues ella presentaba votadera de aceite eso fue lo que yo presencié ahí que había pasado, la máquina en la parte de arriba era lo que botaba el aceite, yo no soy mecánico y específicamente no sé qué era" (sic).

En relación con quien estaba a cargo de la máquina, comentó:

"Estaba a cargo del señor NESTOR ALMANZA a quien conocí cuando salimos"

Sobre si se intentaron reparar los daños de la máquina dijo:

"Si tratamos, las mangueras que son de presión de aceite fueron miradas y se quitó la tapa de la culata y eso no funcionó".

De lo dicho por el Capitán de la motonave "VICTOR JUNIOR" se concluye que la máquina de la nave presentó problemas, pues estaba derramando aceite por lo que intentaron comunicarse pidiendo ayuda, pero el radio de comunicaciones no funcionaba, antes de arribar se trató de reparar el daño, sin embargo no funcionaron esos esfuerzos, así mismo, dijo que a cargo de la máquina estaba el señor NESTOR ALMANZA, a quien conoció cuando salió.

En declaración rendida por el señor HOLMAN DE JESÚS MARÍN PADILLA, quien se desempeñaba como Marinero de la motonave "VICTOR JUNIOR", sobre los hechos relató:

"Salimos a bordo del pesquero VICTOR JUNIOR DE Cartagena el día 08 de diciembre de 2010 a las 12:00 horas con destino a Riohacha y por fallas mecánicas y de comunicación nos tocó llegar a la Bahía de Taganga".

Sobre si tiene conocimiento de la preparación pre-zarpe del pesquero dijo:

"Sí, fue preparado por el mecánico de nombre NESTOR, no le sé el nombre completo"

De la anterior declaración se concluye que el motivo por el cual la nave entró a Taganga fue por fallas mecánicas y en la comunicación, y que la preparación antes de zarpar la realizó el mecánico NESTOR.

Teniendo en cuenta que el Código de Comercio¹ contempla como función y obligación del Capitán la de cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender, y se demostró que el Capitán de la motonave "VICTOR JUNIOR" no realizó un alistamiento adecuado para zarpar en condiciones seguras, y ante la falta de mantenimiento preventivo y correctivo devino en la falla de la máquina, lo que los obligó a ingresar a Taganga, hecho que hace a esta circunstancia desde todo punto de vista previsible.

Ahora bien, se evidencia en el fallo de primera instancia que se declaró solidariamente responsable al señor LEONCIO LUIS FUENMAYOR ARIZA, en calidad de Armador de la nave, por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "VICTOR JUNIOR"

¹ Código de Comercio, artículo 1501, numeral 1.

al respecto se debe precisar que para el Despacho es claro que la citada responsabilidad recae en el Capitán de la nave señor JULIO CESAR ASIS TEJADA.

En virtud de ello se realizará la modificación del artículo primero de la decisión de primera instancia, toda vez que, apreciadas las pruebas obrantes en el proceso, no se evidencia responsabilidad alguna en la ocurrencia de los hechos investigados por parte del Armador de la motonave "VICTOR JUNIOR", señor LEONCIO LUIS FUENMAYOR ARIZA, toda vez que el guardián de la actividad peligrosa es el Capitán de la nave y la responsabilidad solidaria que predica el Código de Comercio² para que pueda tener asidero en la responsabilidad administrativa debe tratarse de una obligación susceptible de valoración económica, verbigracia las multas.

Al respecto, la doctrina ha indicado lo siguiente:

*"(...) es imposible que una sanción de otro tipo pueda ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás. Es decir, existe una imposibilidad de cuantificar las otras sanciones administrativas que no tienen una traducción económica, y por ende, no es posible que aquellos que asumieron la obligación exijan la devolución a los otros autores de la infracción (...)"*³

Por ello, en lo que a esto concierne, la solidaridad del Armador señor LEONCIO LUIS FUENMAYOR ARIZA, se predicará en relación al pago de la multa y no a la responsabilidad (acción u omisión) que originó la infracción, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de esta clase de investigaciones se debe realizar la declaratoria por la existencia de violación a las normas de Marina Mercante, en virtud de ello, se evidencia que el Capitán de la nave investigada no cumplió con las normas que se enuncian a continuación:

El artículo 1501 del Código de Comercio confiere funciones y obligaciones al capitán de la nave, entre las que están:

"(...) (1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender

2. Cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo"

El artículo 1502 de la norma *ibídem* consagra:

"Entrar a un puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan autorizado en el zarpe"

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

² Código de Comercio, Artículo 1478, numeral 2.

Código de Comercio, Artículo 1479.

³ Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte.

"(...) 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 es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, su responsabilidad empieza desde que se hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella, debe cerciorarse de que ésta se encuentra en buenas condiciones de navegabilidad, además que le está prohibido entrar a un puerto distinto al autorizado en el zarpe.

De lo anterior se evidencia, que el Capitán de la motonave "VICTOR JUNIOR" no cumplió con las funciones y prohibiciones descritas y consagradas en el Código de Comercio y transcritas anteriormente, por lo que se respaldará en tal sentido la decisión del *a quo*.

Ahora bien, es claro que el fallador de primera instancia no realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 25 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"**DECLARAR ILEGÍTIMA** la arribada forzosa al puerto de Santa Marta de la motonave "VÍCTOR JUNIOR" de bandera colombiana, ocurrida el 10 de diciembre de 2010 y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor JULIO CESAR ASIS TEJADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.542.242 expedida en Santa Marta, en calidad de Capitán de la citada nave, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia."

ARTÍCULO 2º. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 25 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3º NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído a los señores JULIO CESAR ASIS TEJADA, LEONCIO LUIS FUENMAYOR ARIZA, en calidades de Capitán y Armador, respectivamente, de la motonave "VICTOR JUNIOR" de bandera colombiana, y demás partes interesada, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4° DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5° 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, 28 MAR 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo