

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

**05 DIC. 2012**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SOFÍA LYNN", de bandera panameña, ocurrido el 9 de abril de 2007, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta elaborada por el señor CLAUDIO ENRIQUE MIRANDA FIESTAS, capitán de la M/N "SOFÍA LYNN", puso en conocimiento a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, que el 4 de febrero de 2007 su nave zarpó del Puerto de Guayaquil - Ecuador, para realizar faenas de pesca en aguas internacionales, y que atendiendo las órdenes del armador de la motonave, atracó en el Puerto de Buenaventura, con el fin de descargar la producción capturada.
2. El 11 de abril del mismo año, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 30 de abril de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como ilegítima la arribada de la nave "SOFÍA LYNN".
4. Al no interponerse recurso en contra de la providencia dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Buenaventura.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas a folios 26 a 27 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Buenaventura el 30 de abril de 2009, mediante fallo de primera instancia, declaró como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "SOFÍA LYNN", y a su vez se abstuvo de declarar la violación a las normas de Marina Mercante, razón por la que no impuso ningún tipo de sanción.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

*"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.*

*Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto)*

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

MS

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

### CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon la arribada de la nave "SOFÍA LYNN" ocurrida el 9 de abril de 2007, las siguientes:

- La motonave "SOFÍA LYNN" zarpó el 4 de febrero de 2007 del Puerto de Guayaquil - Ecuador, para realizar faena de pesca en aguas internacionales.
- En el desarrollo de las operaciones de pesca, la referida motonave efectuó en aguas jurisdiccionales colombianas lances con captura de atún.
- Por instrucciones del armador, el capitán de la nave "SOFÍA LYNN" arribó al puerto de Buenaventura, para descargar la producción capturada equivalente a 110 toneladas de atún.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró ilegítima la arribada forzosa de la nave "SOFÍA LYNN" ocurrida el 9 de abril de 2007.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, debe indicarse que el artículo 1540 del Código de Comercio define la arribada forzosa, como:

*"Llámesese arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe."* (Cursiva fuera del texto).

A su vez, el artículo 1541 del mismo código, establece:

*"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. 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 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 CLAUDIO ENRIQUE MIRANDA FIESTAS, en su condición de capitán de la nave "SOFÍA LYNN", 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 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 el acta de protesta elaborada por el capitán de la motonave "SOFÍA LYNN" (fl. 3), quien en el mencionado documento, señaló:

*"(...) La embarcación a mi mando encontrándose en el Puerto de Guayaquil (Ecuador) tramitó zarpe con destino a Faena de Pesca en Aguas internacionales el día 04 de febrero de/2007, zarpando el mismo día. Por disposición del Armador se me ordenó arribar a este puerto, base de operaciones de la M/N SOFIA LYNN para descargar la producción capturada aproximadamente 110 Ton. De (sic) Atún, a la Cia. Atunera del Pacifico S.A., afiliadora de la embarcación"* (Cursiva fuera de texto).

En diligencia de declaración del señor CLAUDIO ENRIQUE MIRANDA FIESTAS, rendida el 17 de abril de 2007 (folio 10), en la que se le preguntó las razones por las cuales el armador le ordenó entrar a ese puerto a descargar el producto, respondió:

*"No, solo (sic) me dio instrucciones de que entrara a puerto a descargar, no recibí más información."* (Cursiva fuera de texto).

Dentro de la misma audiencia, referente a que si antes de entrar la motonave a aguas jurisdiccionales colombianas, había solicitado permiso para ello a la Autoridad Marítima Nacional, contestó:

*"No, solamente le informamos a la Agencia que íbamos a entrar y se pasó el aviso de arribo, por que (sic) no veníamos con daño solo (sic) a descargar. Yo presente (sic) protesta por el arribo"* (Cursiva fuera de texto).

Por otra parte, dentro de la misma audiencia la señora MARTHA LUCÍA DE LA PAVA ATEHORTÚA, representante legal de la EMPRESA AGROPESQUERA BAHÍA CUPICA LTDA. (folio 11), cuando se le pregunta si la motonave salió con zarpe desde Guayaquil por qué ingresó al Puerto de Buenaventura, indicó:

*"Porque es imposible desde el puerto de Buenaventura obtener la autorización de zarpe para pesca de atún en aguas internacionales a pesar de estar autorizado y con cupo de acarreo otorgado por la comisión interamericana de del atún tropical CIAT, por lo tanto nos toca llevar la motonave hasta un puerto de Ecuador donde allí se le otorga zarpe con destino a*

MSG

*aguas internacionales y puerto de entrada indefinido, de esta manera puede pescar en la zona autorizada en el Océano Pacífico oriental (...)"*(Cursiva fuera de texto).

Una vez analizado el contenido de expediente, el Despacho observa que no reposa la autorización de zarpe que hubiese legitimado a la nave "SOFÍA LYNN", para su arribó al Puerto de Buenaventura.

Por lo tanto, no se encuentra acreditado lo dicho por la representante legal de la EMPRESA AGROPESQUERA BAHÍA CUPICA LTDA., quien indicó que el zarpe expedido a la referida motonave en Guayaquil- (Ecuador), autorizaba su recalada en cualquier puerto sin restricción alguna.

En este mismo sentido, es claro con lo afirmado por el señor CLAUDIO ENRIQUE MIRANDA FIESTAS y la representante legal de la EMPRESA AGROPESQUERA BAHÍA CUPICA LTDA, que nunca se tramitó ante la Autoridad Marítima Colombiana, autorización para el arribo de la nave al Puerto de Buenaventura, por lo que se estructuran los elementos para declarar la arribada forzosa ilegítima de la nave "SOFÍA LYNN" dentro del presente caso.

Así mismo, se evidencia que el arribo de la nave "SOFÍA LYNN", no se produjo por una situación imprevisible e irresistible que hubiese obligado al capitán de la citada nave al arribo al Puerto de Buenaventura sino que contrario a ello por motivos eminentemente comerciales, por lo que este Despacho comparte la decisión adoptada en primera instancia a través del fallo proferido el 30 de abril de 2009, al declarar como ilegítima la arribada forzosa de la motonave, razón por la cual procede a confirmar la referida providencia.

#### AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita tasar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se encuentra en la imposibilidad de establecerlos.

En consecuencia, se ordenará la devolución de la póliza de garantía No. 04 JU000543 del 4 de mayo de 2007 obrante a folio 16 del expediente, artículo que se adicionará a la sentencia de primera instancia del 30 de abril de 2009.

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con violación a normas de Marina Mercante, debe anotarse que el Capitán de Puerto de Buenaventura en la parte motiva del fallo de primera instancia, hizo mención al numeral 7º del artículo 1502 del Código de Comercio, que establece la prohibición del capitán de entrar a un puerto distinto al de destino, lo cual se encuentra plenamente acreditado dentro del caso bajo estudio.

No obstante lo anterior, se omitió declarar la responsabilidad del capitán de la motonave "SOFÍA LYNN" por la violación de las normas de Marina Mercante, operando de esta manera la caducidad de la facultad sancionatoria, en vista de que han transcurrido los tres

(3) años a que hace referencia el artículo 38 del Código Contenciosos Administrativo - Decreto 01 de 1984 vigente por mandato del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por lo que en esta etapa el Despacho se abstendrá de imponer sanción alguna.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR** el fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO 2º.-ADICIONAR** al fallo del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, lo siguiente:

**"ORDENAR** la devolución de la póliza de garantía No. 04JU000543 del 4 de mayo de 2007, constituida por la suma de tres millones de pesos M/Cte. (\$ 3.000.000), para el pago de los eventuales daños, perjuicios, multas y costas generadas con ocasión de la arribada forzosa de la motonave "SOFÍA LYNN", de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído".

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente fallo al señor CLAUDIO ENRIQUE MIRANDA FIESTAS, identificado con cédula de extranjería No. 321255, nacional de Perú, en su condición de capitán de la nave "SOFÍA LYNN", a la sociedad BAHÍA CUPICA Ltda., representada legalmente por la señora MARTHA LUCÍA DE LA PAVA ATEHORTÚA, en su condición de agencia marítima de la mencionada nave y a la COMPAÑÍA ATUNERA DEL PACÍFICO con NIT 890.399.909-1 en su calidad de empresa armadora de la M/N "SOFÍA LYNN", en cumplimiento de lo establecido en los artículo 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Buenaventura para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

05 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo