

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 14 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave tipo velero "PICO", ocurrido el 06 de enero de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 08 de enero de 2008, por el señor TK. VÍCTOR HUGO SANTOS PACHECO, en su condición de Comandante del ARC "BP 438", la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave tipo velero "PICO", ocurrido el 06 de enero del mismo año.
2. El 08 de enero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 14 de enero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró legítima la arribada forzosa y exoneró de responsabilidad al capitán y a la tripulación del velero.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el 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 EN PRIMERA INSTANCIA

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 No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto 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, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 49 a 54 del expediente.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 14 de enero de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º la legitimidad del arribo forzoso.

En el artículo 2º, del mencionado fallo, se exoneró de responsabilidad al capitán y a los tripulantes del velero "PICO".

En el artículo 3º, se declaró que existió violación a las normas de la Marina Mercante y como responsable al señor CHRISTOPHER JOHN PALMER.

En el artículo 4º se impuso al señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, capitán del velero, una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y 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 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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)

Jeu

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.

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.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva y subraya fuera del texto)

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta la protesta presentada por el señor TK. VÍCTOR HUGO SANTOS PACHECO, Comandante del ARC "BP 438" y las diferentes declaraciones rendidas en audiencia, se tiene que el 06 de enero de 2008, ocurrió la arribada forzosa de la motonave tipo velero "PICO" al puerto de Buenaventura.

Respecto a las circunstancias que rodearon el siniestro, se establece:

En la declaración rendida en audiencia pública del 10 de enero de 2008, obrante a folios 41 a 43 del expediente, el capitán de la nave, señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, hizo el siguiente relato de los hechos: *"salimos de Panamá con destino Galápagos, entramos a una tormenta 300 millas al sureste de Panamá, la tormenta rompió las velas así que no podíamos usarlas, tuvimos que llegar al puerto más cercano para buscar ayuda, el cual era Buenaventura, debido a que necesitábamos aguas tranquilas para cambiar las velas..."* (Cursiva fuera de texto).

Al interrogante si el velero poseía los certificados de navegabilidad vigente, respondió: *"no tengo"*, también manifestó que no tenía licencia de navegación.

Por su parte, la señora LAURA LEA PALMER, tripulante a bordo del velero "PICO", en audiencia pública del 10 de enero de 2008, declaró: *"salimos de la ciudad de Panamá íbamos con rumbo a Galápagos y de ahí íbamos con destino final Australia, nos encontramos con una tormenta y eso rompió las velas y nos dimos cuenta que no podíamos llegar a Galápagos, entonces teníamos que encontrar un puerto cercano para fondear y reparar las velas, el puerto más cercano era Buenaventura por eso finalmente entramos"*. (Cursiva fuera de texto).

Y en audiencia pública del 10 de enero de 2008, el señor DARRYL VERDUYN, tripulante de la motonave tipo velero "PICO", expresó: *"zarpamos de Panamá con destino Galápagos y de ahí íbamos a Australia, aproximadamente un día después nos topamos con una tormenta y más o menos doce horas después de estar en la tormenta nuestras velas se rompieron, entonces buscamos en las cartas náuticas y en el GPS y vimos este puerto..."*.

Adicionalmente a la pregunta si poseía licencia de navegación, contestó: "No", y al interrogante si tenía certificado de matrícula y de navegabilidad, dijo: "No". (Cursiva fuera de texto).

En el informe pericial, el ingeniero CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, perito naval designado dentro de la presente investigación, determinó:

"Las circunstancias de tiempo, modo y lugar: La nave perdió sus tres velas (dos foques y una mayor), en alta mar frente al puerto de Buenaventura según lo informó el capitán de la nave.

(...)

Conducta técnica y náutica de las personas involucradas: Se observa que la tripulación (...) Demuestran conocer la faena de trabajo marino sobre cubierta, saben del trabajo de los cabos, cornamusas, roletes y jarcia, dichos elementos prácticamente están nuevos.

(...)

4. Posibles causas que dieron origen: Es mi concepto que el material usado en las velas que se ro (sic) encontraban cristalizadas por acción de los rayos solares y del tiempo de exposición a él, causando que las velas se rompieran totalmente por la fuerza del viento..." (Cursiva fuera de texto).

En atención a lo expuesto anteriormente, la arribada forzosa de la motonave tipo velero "PICO", al puerto de Buenaventura, el 06 de enero de 2008, ocurrió como consecuencia de un daño presentado en las velas foques y mayor.

Así las cosas, este Despacho considera oportuno efectuar algunas precisiones desde el punto de vista de jurídico:

De acuerdo con lo dispuesto en 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 y por la costumbre nacional o 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 o estructuras o plataformas marinas; 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 instalaciones portuarias."* (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Específicamente, acerca de la arribada forzosa, los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, consagran lo siguiente:

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

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 de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos." (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Es necesario precisar que en la ocurrencia de un siniestro marítimo está de por medio la actividad peligrosa de la navegación. Por lo tanto, pesa sobre el agente responsable de dicha actividad una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse demostrando la existencia de un caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Sobre este particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Cabe anotar que, para considerar un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, éste debe cumplir con los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, establecidos por la jurisprudencia y la doctrina nacional.

Precisamente, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 1996, sobre los elementos para que se configure la fuerza mayor y el caso fortuito, manifestó:

"Dos son pues los requisitos esenciales del fenómeno exculpatório de que se trata: su imprevisibilidad y su irresistibilidad. La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Esta imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, no existe duda para este Despacho que la arribada forzosa de la motonave tipo velero "PICO", al puerto de Buenaventura, el 06 de enero de 2008, ocurrió como consecuencia de un caso fortuito inevitable, teniendo en cuenta que el daño en las velas, fue un acontecimiento sorpresivo, por lo que irremediamente era necesario acudir al puerto más cercano.

Además, es claro que el señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, obró diligentemente, cumpliendo cabalmente con las funciones y obligaciones que le asisten como capitán, ya que como jefe supremo de gobierno y dirección de la nave, es en todo momento y circunstancia responsable directo de la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo.

Por consiguiente, este Despacho procederá a confirmar los artículos primero y segundo del fallo del 14 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que obra en el informe de inspección realizado por el ingeniero naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, no se establecieron los posibles daños ocasionados con el siniestro de la motonave tipo velero "PICO", este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

En relación con la violación a las normas de la Marina Mercante, ha quedado probado que durante la presente investigación el señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, ejerció la navegación en la nave tipo velero "PICO", sin licencia de navegación y sin certificado de matrícula y navegabilidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numerales 5, 6 y 27 del Decreto Ley 2324 de 1984, es función de la Dirección General Marítima, dirigir y controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación y de la vida en el mar, así como autorizar la operación de las naves y fallar investigaciones por violación a las normas de la Marina Mercante.

De acuerdo con el artículo 76 ibídem, le compete además, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de la Marina Mercante.

Así mismo el artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, faculta a la Autoridad Marítima con la competencia de sancionar a cualquier persona natural o jurídica, que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional.

Conforme con el artículo 79 ibídem, establece: "...constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión" (Cursiva y subraya fuera de texto).

Este Despacho considera que el señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave tipo velero "PICO", contravino las siguientes normas de la Marina Mercante:

El artículo 98, del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que "Los certificados de navegabilidad expedidos en el exterior serán válidos en Colombia siempre que hayan sido otorgados por la autoridad

fuera

competente o Sociedad Clasificadora reconocida por la Dirección General Marítima." (Cursiva fuera de texto)

El numeral 1º y 3º del artículo 1500 del Código de Comercio, establece los documentos que el capitán debe mantener a bordo:

"1o) Certificado de matrícula"

"3o) Certificado de navegabilidad o de clasificación". (Cursiva fuera de texto)

Además el numeral 2º del artículo 1501 ibídem, señala: *"Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo"*. (Cursiva fuera de texto)

Por consiguiente, en virtud de lo expuesto y del principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, como también de los artículos 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho confirmará la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR el fallo del 14 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor CHRISTOPHER JOHN PALMER, identificado con pasaporte número 207485988 expedido en Estados Unidos, capitán y propietario de la nave tipo velero "PICO", al igual que a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4º.- 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.

30 ENE 2008


Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítima