

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 DIC. 2010

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 28 de marzo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "MIRY ANN D" de bandera de Ecuador, ocurrido el 20 de mayo de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de visita del 20 de mayo de 2005, presentada por el señor Suboficial Segundo MAURICIO CANTILLO, la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del arribo forzoso de la motonave "MIRY ANN D", ocurrido el 20 de mayo de 2005.
2. El 20 de mayo de 2005, la Capitanía de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 28 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO, capitán de la motonave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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 Tumaco.

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 Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en el folio 19 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 28 de marzo de 2008 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO, en su calidad de capitán de la motonave "MIRY ANN D", por la arribada forzosa al puerto de Tumaco.

En el artículo 2º se abstuvo de fijar un avalúo de los daños ocasionados con el siniestro.

Así mismo, en el artículo 3º declaró como responsable por la violación de normas de Marina Mercante al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO, imponiéndole como sanción una multa de seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagadera solidariamente con el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, agente marítimo de la motonave.

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 vio, 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 y negrilla 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.

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

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 20 de mayo de 2005 la motonave "MIRY ANN D", obtuvo zarpe de la Capitanía de Puerto de Manta (Ecuador), con destino a faena de pesca en altamar, arribando a las 14:45 horas, al puerto de Tumaco.

De acuerdo con el acta de visita del 20 de mayo de 2005 y la solicitud de zarpe y rol de tripulación de la motonave "MIRY ANN D", se pudo establecer que la misma se encontraba al mando del señor JOSÉ LUIS REYES CASTAÑO, el cual en declaración rendida en audiencia pública el 20 de mayo de 2005, manifestó:

"Nosotros salimos el 30 de abril a faena de pesca, estuvimos 15 días afuera y se enfermaron el biólogo y un tripulante, entramos a dejarlo a Manta el 18 de mayo de 2005. Estando en puerto los dueños de la embarcación el señor EUSEBIO REYES REYES, ellos sacaron la pesca capturada de los 15 días y procedimos a salir nuevamente al puerto de Manta-Ecuador, al puerto de Tumaco, a tramitar el permiso de pesca.

(...)

Yo he entrado con otros barcos a Tumaco, con el CHASCA y el DON LUIS y siempre nosotros hemos venido con el zarpe con destino a faena de pesca y ahora me encuentro con la novedad que hay que venir con destino a Tumaco."

Por su parte, el señor JOSÉ ARMANDO AMAYA FLORES, en su condición de técnico de pesca de la motonave "MIRY ANN D", en audiencia pública rendida el 20 de mayo de 2005, mencionó que la motonave zarpó de Manta a Tumaco, el 19 de mayo 2005, y durante el recorrido no pescaron en aguas jurisdiccionales colombianas.

Así mismo, el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, agente marítimo de la motonave "MIRY ANN D", en audiencia pública rendida el 20 de mayo de 2005, expresó que no tenía conocimiento de la fecha exacta del arribo de la motonave "MIRY ANN D", ni que la misma tuviera zarpe con destino diferente al Puerto de Tumaco.

Por lo anterior, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

A su vez, el artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.

El artículo siguiente establece que la arribada forzosa puede ser 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. Luego, respecto a la responsabilidad del capitán, en el caso de siniestros marítimos por arribada forzosa, sólo se podrá exonerar alegando el caso fortuito.

En virtud de lo anterior, el artículo 1541 del Código de Comercio dispone que la arribada forzosa se presume ilegítima, por lo que pesa sobre el señor JOSÉ LUIS REYES CASTAÑO, como jefe supremo del gobierno y dirección de la motonave "MIRY ANN D", una presunción de culpa por la arribada de la motonave al puerto de Tumaco el día 20 de mayo de 2005, de la que es dable exonerarse demostrando caso fortuito o fuerza mayor.

Así las cosas, para que se configure esta causal exonerante de responsabilidad, se requiere la existencia de condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad, las cuales no se presentaron en el presente caso, toda vez que el arribo de la motonave "MIRY ANN D" no se debió a una causa ajena a la conducta del capitán, sino a la voluntad del mismo, quien, desde que zarpó de Manta (Ecuador) tenía el propósito de llegar al puerto de Tumaco, como se evidencia en su versión: *"...procedimos a salir nuevamente al puerto de Manta-Ecuador, al puerto de Tumaco a tramitar el permiso de pesca."*

Igualmente observa este Despacho que la tripulación de la motonave "MIRY ANN D", sabía que requerían de un permiso para ingresar a aguas jurisdiccionales colombianas, como lo indicó el señor JOSÉ ARMANDO AMAYA FLORES, técnico de pesca, quien dijo:

"... hemos pescado en aguas internacionales y sabemos que necesitamos el permiso de pesca para ingresar a Colombia."

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se configuran los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, esta Dirección General procederá a confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia de la Capitanía de Puerto de Tumaco, declarando responsable del siniestro marítimo por arribo forzoso al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO, capitán de la motonave "MIRY ANN D".

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar 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 abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a normas de la Marina Mercante, es de anotar que el Capitán de Puerto de Tumaco sancionó con multa de seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO, capitán de la motonave "MIRY ANN D", pagadera de forma solidaria con el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, agente marítimo.

No obstante lo anterior, en aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en el presente caso la facultad sancionatoria de la Autoridad Marítima ha caducado, toda vez que los hechos ocurrieron el 20 de mayo de 2005, el fallo de primera instancia fue proferido el 28 de marzo de 2008, fue notificado al agente marítimo 10 de junio de 2008 y posteriormente a los demás interesados mediante edicto el día 8 de agosto de 2008. En consecuencia, este Despacho procederá a revocar los artículos 3º y 4º del fallo del 28 de marzo de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR los artículos 1º y 2º el fallo del 28 de marzo de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Tumaco, de acuerdo con la parte considerativa del presente proveído.

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN VIA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARITIMO DE ARRIBO FORZOSO DE LA MOTONAVE "MIRY ANN D", DE BANDERA DE ECUADOR, ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO.

6

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR los artículos 3º y 4º del fallo del 28 de marzo de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Tumaco.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el presente fallo al señor JOSÉ LUIS REY CASTAÑO identificado con cédula de ciudadanía número 130919412-2 expedida en Manta Ecuador y al señor GONZALO RENDÓN ARIAS identificado con cédula de ciudadanía número 19.285.842 de Bogotá, capitán y agente marítimo de la motonave "MIRY ANN D" respectivamente y a las demás partes intervinientes en cumplimiento a lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1.984.

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

ARTICULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco 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 DIC. 2010


Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo