

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 22 OCT 2015

Referencia: 17012009019
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "ZEPHYRUS", de bandera de Dinamarca, con matrícula N°688065, con ocasión de los hechos ocurridos el día ocho (08) de Diciembre de 2009, donde la motonave arribo a la isla de San Andrés sin autorización de zarpe.

ANTECEDENTES

1. Mediante Acta de visita de la Capitanía de Puerto de San Andrés N° 07-1591-N-09, de fecha ocho (08) de diciembre de 2009, suscrito por el señor Suboficial tercero CRISTIAN RIVERA, el Capitán de Puerto de San Andrés, tuvo conocimiento arribo forzoso de la motonave "ZEPHYRUS", de bandera de Dinamarca, donde la motonave arribo a la isla de San Andrés sin autorización de zarpe.
2. Por lo anterior el día 10 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión de primera instancia el 29 de junio de 2012, a través de la cual declaró que el siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "ZEPHYRUS" ocurrió con culpa y responsabilidad del señor Capitán DANNY LEE OLSEN, de la motonave "ZEPHYRUS", declarándole responsable por violar la normatividad marítima colombiana.

Así mismo, impuso a título de sanción el llamado de atención de conformidad con el artículo 80 y 81 del decreto ley 2324 de 1984.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 perito naval JT(R), en informe pericial rendido el 15 de diciembre de 2009 (folios 15 al 16), presentó las siguientes conclusiones:

- *De acuerdo a la inspección realizada, los daños del motor se presentó a un taponamiento en los filtros de combustibles de motor propulsor, el cual fue imposible ponerlo en marcha al entrar al puerto de la isla, según lo añorado a la bitácora.*
- *Se realizó la puesta en funcionamiento de la máquina, revisando total funcionamiento en la bahía, revisión del velamen jarcia del bote, al igual que la capacidad de combustible, presiones y temperatura de la máquina, temperatura, elementos de seguridad; todo sin novedad.*

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

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Sobre la ocurrencia del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "ZEPHYRUS" de bandera de Dinamarca, ocurrido el 08 de diciembre de 2009, donde la motonave arribo a la isla de San Andrés sin autorización de zarpe, es necesario que el Despacho manifieste las siguientes aclaraciones:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(...) Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones estén o no suscritos por Colombia y por la Costumbre 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, 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 las instalaciones portuarias. (...)"

Así las cosas, vale destacar que en el Código de Comercio, en el artículo 1541, en el final del párrafo le otorga la facultad de investigar y clasificar los hechos que configure la arribada forzosa a las capitanías de puertos.

Ahora bien, es preciso resaltar que de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 2324 del 1984 establece que dentro de los siniestros marítimos se encuentra la arribada forzosa, y en el Código del comercio en el artículo 1541, lo define como *"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 sepresumirá ilegítima"*.

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "ZEPHYRUS", pues entró a la Isla de San Andrés, sin estar autorizado en el zarpe No. 134308, emitido por la capitanía de Puerto de Cartagena, que le facultaba navegar desde el puerto de Cartagena hasta Roatán/Honduras.

Es conveniente establecer, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 10 de diciembre de 2009, por el señor DANNY LEE OLSEN, Capitán de la motonave "ZEPHYRUS", en la que narró los hechos, de la siguiente manera:

"(...) Salí de Cartagena el día sábado cinco (5) de diciembre de 2009 hacia Roatán/Honduras, el domingo seis (06) de diciembre de 2009 empecé a tener problemas con los filtros del combustible de la máquina, debido al mal tiempo se presentaron movimientos fuertes en el motor que hicieron que el muelle que se encontraba en la parte del fondo del mismo, tapara el filtro del combustible, yo hice lo posible para arreglar el problema presentado por la máquina pero las malas condiciones del tiempo me impidieron hacerlo, como había poco paso de combustible hacia el motor el velero venía a poca velocidad, lo que lo llevo a ingresar a la Isla de San Andrés para poder darle solución al problema presentado en el filtro de la máquina (...)".

Sobre las razones por las que arribó al puerto de San Andrés, dijo:

"(...) como había poco paso de combustible hacia el motor el velero venía a poca velocidad, lo que lo llevo a ingresar a la Isla de San Andrés para poder darle solución al problema presentado en el filtro de la máquina (...)".

Al interrogante si antes del zarpar de Cartagena verifico el estado de la embarcación, así como los filtros de combustible del motor, respondió el Capitán de la motonave que Si yo lo verifique antes del zarpe.

A la pregunta en qué fecha fue realizado el último mantenimiento del velero y con qué frecuencia lo realiza:

"El ultimo mantenimiento se lo mande hacer en Panamá en el mes de febrero aproximadamente, le hicieron arreglos de pintura y mantenimiento general, lo envió a mantenimiento una vez al año".

Teniendo en cuenta la declaración del señor Capitán de la motonave se puede determinar que el arribo forzoso a la Isla de San Andrés se pudo evitar con una verificación más acorde a las necesidades de la motonave, realizándola como es debido con personal especializado en la materia, teniendo en cuenta que la último mantenimiento fue en febrero del mismo año, y sabiendo que estaba ejecutando un recorrido que ameritaba tener las respectivas precauciones de seguridad para este tipo de embarcación por la actividad peligrosa que estaba desempeñando.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...,

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos? (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

² Ibidem

Por tal razón se pudo evitar que los filtros de la maquina se tapara con la simple revisión de dichos filtros retirando el mugre que se encontraba en el fondo, esto se dio por falta de mantenimiento de dicha máquina, así las cosas este acontecimiento era susceptiblemente previsto por el ser humano y no se configura un caso fortuito por ende no fue arribada forzosa legitima, es decir la arribada forzosa que se configuro fue ilegítima.

En este punto, es necesario recordar que es obligación del Capitán que estipula el artículo 1501, numeral 1° "*cerciorarse de que la nave este en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va emprender*"

Por lo anteriormente expuesto el Capitán tiene la obligación legal de verificar las condiciones de navegabilidad de la motonave, en una forma idónea y tomar las precauciones como un hombre prudente debe actuar.

2. 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, las siguientes:

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

La Resolución 520 de 1999, define DOCUMENTOS PERTINENTES: Son el conjunto de documentos expedidos por la Autoridad Marítima Nacional o Local exigidos por la misma para los trámites correspondientes así como los avalados o admitidos por las mismas, entre los que se encuentra:

e. "Documento de zarpe y demás documentos exigidos por las normas de la Marina Mercante vigentes, de acuerdo a la clase de nave."

Por lo tanto, es necesario manifestar que el Capitán de la motonave ZEPHYRUS, incurrió en la violación de la norma de Marina Mercante, porque no cumplió lo estipulado con la orden de zarpe emitido en la Capitanía de Puerto de Cartagena, cambiando la ruta de destino al entrar al puerto de San Andrés; es evidente que la motonave en cuestión tenía su permiso de zarpe con su ruta de navegación ya establecida, pero no arribo a su destino autorizado.

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

"(...) 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 como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y dicha

Responsabilidad termina con la entrega de ésta, en virtud de ello, debe cumplir con las leyes y reglamentos de las autoridades en los puertos de zarpe y arribo.

Ahora bien, se evidencia que el *a quo* en su decisión declaró la responsabilidad por la violación a las normas de Marina Mercante al Capitán de la motonave "ZEPHYRUS" sin zarpe autorizado, aspecto por el cual vale la pena precisar:

El artículo 1495 del Código de Comercio, prevé:

"El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca".

Por su parte el artículo 1500 del Código de Comercio establece que el Capitán está obligado en mantener a bordo los siguientes documentos:

1. *Certificado de Matricula.*
2. *Derogado*
3. *Certificado de navegabilidad o clasificación;*
4. *Pasavante, en su caso*
5. *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán de puerto.*
6. *Póliza de localización o de fletamento y los conocimientos de embarque o manifiesto en su caso.*
7. *Reglamento de a bordo, que se fijara en lugar visible de la nave.*
8. *Lista de pasajeros y*
9. *Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la autoridad marítima colombiana.*

Como lo establece el artículo 41 del decreto 1423 de 1989

"(...) Ninguna nave de bandera extranjera podrá permanecer en puerto o aguas colombianas sin permiso de la Autoridad Marítima local (...)".

De lo anterior colige, que el Capitán de la motonave antes de arribar al Puerto de san Andrés tenía la obligación de avisar a la Autoridad Marítima de la novedad presentada para poder llegar al Puerto, porque aunque la motonave tenía orden de zarpe no podía cambiar la ruta sin

La autorización respectiva porque no contaba con los documentos pertinentes para realizar el zarpe en la Isla de San Andrés.

Conforme lo anterior, este Despacho está de acuerdo con la decisión adoptada por el Capitán de Puerto de San Andrés, y en su lugar procederá a confirmar en su integridad el acto administrativo recurrido.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º CONFIRMAR en su integridad la decisión del 29 de junio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Andrés, el contenido del presente proveído al señor DANNY LEE OLSEN, identificado con pasaporte N°426805773, en calidades de Capitán de la motonave ZEPHYRUS de bandera Dinamarca, a través del señor RENE CARDONA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 9.085.696 de Cartagena, en calidad de Agente Marítimo en los términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 4º 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, 22 OCT 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)