

30 SET. 2013

232009103541

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.512.195 de Buenaventura (Valle), apoderado especial del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de nacionalidad Panameña, en contra del fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave MAR CANTÁBRICO, ocurrido el 16 de agosto de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante carta de protesta presentada por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de nacionalidad Panameña, el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de los hechos relacionados con el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada nave.
2. El día 13 de septiembre de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto de apertura a través del cual decretó la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009 mediante el cual declaró la arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO", ocurrida el 16 de agosto de 2007 como ilegítima, y como consecuencia de aquello declaró responsable del citado siniestro al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la referenciada nave.

De igual manera, declaró al respectivo capitán responsable por haber transgredido las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor HERNEY MONTOYA CHENG, en calidad de agente marítimo y de la empresa afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U.

4. El día 29 de julio de 2009, el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, apoderado especial del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de nacionalidad Panameña, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

5. El 31 de agosto de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura expidió auto mediante el cual resolvió el recurso de reposición, confirmando en todo y cada una de sus partes el fallo recurrido.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º 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, norma vigente para la época 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 decretó y practicó las pruebas listadas en los folios 91 al 94 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009 mediante el cual declaró la arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO", ocurrida el 16 de agosto de 2007 como ilegítima, y como consecuencia de aquello declaró responsable del citado siniestro al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la referenciada nave.

De igual manera, declaró al respectivo capitán responsable por haber transgredido las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor HERNEY MONTOYA CHENG, en calidad de agente marítimo y de la empresa afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U.

RECURSO

En contra del fallo de primera instancia, la abogada FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.512.195 de Buenaventura (Valle), apoderado especial del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de nacionalidad Panameña, presentó recurso de apelación con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Que en la investigación desplegada por la Capitanía de Puerto de Buenaventura se constató que la motonave "MAR CANTÁBRICO" ingresó a puerto distinto porque las condiciones de la navegación así lo exigían, dado la falla presentada en la toma fuerza del sistema hidráulico.

Por esta razón y al comprobarse que no hubo propósito de violar la norma, solicita la modificación del fallo de primera instancia en el sentido de declarar la arribada forzosa como legítima, exonerando de toda responsabilidad y sanción a su representado, o en su defecto se aplique el atenuante señalado en el literal f.), numeral 2.), artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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 Contenciosa Administrativa 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 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.

CASO CONCRETO

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de encallamiento, las siguientes:

- El día 3 de agosto de 2007, la motonave "MAR CANTÁBRICO" al mando del capitán AGUSTÍN MARTÍNEZ partió del puerto de Vacamonte (Panamá) con destino a realizar faena de pesca.
- El 11 de agosto de 2007, estando la motonave en latitud 02° 06' 219 N, longitud 079° 12' 172 W, el neumático que mueve la toma de fuerza del hidráulico se quemó y la red quedó en el agua por dos días, por lo que el capitán procedió a entrar al puerto de Buenaventura.
- Mediante protesta presentada por el capitán de la citada nave, el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de los anteriores hechos, por lo que expidió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
- Con fundamento en las pruebas practicadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura, profirió fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009 mediante el cual declaró la arribada forzosa de

la motonave "MAR CANTÁBRICO", ocurrida el 16 de agosto de 2007 como ilegítima, y como consecuencia de aquello declaró responsable del citado siniestro al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la referenciada nave.

De igual manera, declaró al respectivo capitán responsable por haber transgredido las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor HERNEY MONTOYA CHENG, en calidad de agente marítimo y de la empresa afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U.

En virtud de lo expuesto anteriormente, este Despacho entra a resolver el argumento único presentado por el apoderado en el recurso de apelación, así:

1. Las pruebas practicadas en la investigación de primera instancia demostraron con plena certeza que la entrada de la nave "MAR CANTÁBRICO" al puerto de Buenaventura, no obedeció a un caso *fortuito inevitable*¹, toda vez que se evidencia que la nave presentaba problemas en el motor y en su maquinaria antes de emprender la última travesía marítima, la cual fue la que dio origen al infortunio marítimo indagado.

Dicha conclusión se concreta en la declaración del señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la referenciada nave, así:

"... PREGUNTADO: Diga al despacho cuando arribó al Puerto de Vacamonte. CONTESTO: El día 29 de julio. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho por qué razón entró al puerto de Vacamonte. CONTESTO: Para arreglar el daño del motor, del winche de la pluma principal y a coger combustible..."

Más adelante indicó:

"... Salimos el 3 de agosto a faena de pesca y el día 11 estando en latitud 02 06 N y longitud 079 12 W a las 12:59 se nos quemó el neumático que mueve el toma fuerza del hidráulico y la red quedó en el agua por dos días y se hizo una tumaqueña para poder subir la red porque se iba a perder, después que se sube la red se procede a entrar al puerto de Buenaventura (Folio No.34) (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

De esta manera se tiene que, la entrada a puerto distinto por la motonave "MAR CANTÁBRICO" no obedeció a circunstancias *irresistibles e imprevisibles* para el capitán y su tripulación, dado que se conocía previamente que la motonave no se encontraba en condiciones óptimas para emprender la actividad de navegación y mucho menos para desempeñar la gestión de pesca.

En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez, ha sostenido lo siguiente:

"(...). 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."

¹ En cuanto a la arribada forzosa, el artículo 1541 del Código de Comercio 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 dolor o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitantía de puerto investigará y calificará los hechos*". (Subrayados, negrilla y cursivos por fuera de texto)

..., Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que “[l]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 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).

En cuanto al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expuso 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, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos² (...).” (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Ahora bien, no obstante que la arribada forzosa se presuma ilegítima, la ley permite que quien se vea afectado por ella pueda presentar prueba en contrario, así como lo señala el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil: “(...) El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice (...)”.

Por lo tanto, como el capitán de la nave “MAR CANTÁBRICO” no pudo desvirtuar la mencionada presunción, en cuanto no aportó prueba suficiente que acreditara el caso fortuito o fuerza mayor, se tendrá por cierto el hecho que se presume, es decir, la arribada forzosa ilegítima.

De otra parte, tratándose de la causal de atenuación alegada, relacionada en el literal a.), numeral 2.), del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, consistente en haber obrado con observancia anterior a las normas y reglamentos, este Despacho con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente de la referencia, no la encuentra demostrada, más aún cuando del análisis de las pruebas no solo se concluye la transgresión al numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio, sino la ocurrencia de otras infracciones a la normatividad marítima.

No obstante a ello, al existir prohibición legal e imposibilidad jurídica por parte de este Despacho de referirse a nuevos hechos relacionados con la sanción, se abstendrá de preceptuar al respecto.

Por lo anterior, y en consideración que la multa impuesta a título de sanción se ajusta a los topes legales, además de someterse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, este Despacho procederá a confirmarla.

Sin embargo, se estima necesario modificar el artículo tercero del fallo de primera instancia, determinando el valor de la multa impuesta a título de sanción en Dos Millones Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Mil Quinientos Pesos (\$2.484.500), en virtud del salario mínimo legalmente estipulado para el año en que se profirió el fallo por el Capitán de Puerto de Tumaco³ (2009) y de que la obligación pueda ser clara, expresa y exigible.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

³ DIMAR, CIRCULAR No. 29200803699 MD-DIMAR-GLEMAR-810, 2008.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo tercero del fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

"Imponer a título de sanción al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.485.727 de Buenaventura, en su calidad de capitán de la motonave "MAR CANTÁBRICO" una multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Dos Millones Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Mil Quinientos Pesos (\$2.484.500), la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con el señor HERNEY MONTOYA CHENG, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.473.202 de Buenaventura, en calidad de agente marítimo y de la empresa afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U., multa que deberá ser consignado en la cuenta corriente No. 050000249 del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído".

ARTICULO 2°- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 17 de julio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura con fundamento en la parte motiva de esta decisión.

ARTICULO 3°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura al abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.512.195 de Buenaventura (Valle), apoderado especial del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO", al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.485.727 de Buenaventura, en su calidad de capitán de la citada nave, a la empresa afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U.; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- 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 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo