

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

17 DIC 2015

Referencia: 12012009019 CP2/2009
Investigación: Siniestro marítimo de arribada forzosa M/N "MAYAPEZ" de bandera colombiana-Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo del 20 de septiembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la M/N "MAYAPEZ" de bandera colombiana, ocurrido el 28 de octubre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 28 de octubre de 2009 el señor Ever Tulio Orobio Micolta, Capitán de la M/N "MAYAPEZ" de bandera colombiana, presentó protesta en la Capitanía de Puerto de Tumaco, por arribada forzosa.
2. Mediante auto del 3 de noviembre de 2009 el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en lo anotado en el acta de visita No. CP-02-2202 N-09 del 28 de octubre de 2009, dispuso la apertura de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa.
3. El 4 de noviembre de 2010 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso el cierre de la investigación y corrió traslado a las partes por el término legal de tres (3) días para alegatos de conclusión.
4. El 20 de septiembre de 2011 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió el fallo de primera instancia en el que declaró la arribada forzosa legítima de la motonave "MAYAPEZ" de bandera colombiana.
5. El 12 de diciembre de 2012 se notificó personalmente al señor Ever Tulio Orobio Micolta, capitán de la M/N "MAYAPEZ".
6. Con oficio No. 12201200315 del 14 de marzo de 2012 el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a la Dirección General Marítima, en consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, el Director General Marítimo es competente para conocer en consulta de las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, la sentencia C-212 de 1994 de la Corte Constitucional, y el Concepto del 4 de noviembre de 2004 -Radicado 1605-, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

ANÁLISIS TÉCNICO

No reposa en el expediente peritaje que determine las condiciones técnicas de la motonave para el momento de los hechos -28 de octubre de 2009-. Únicamente obra copia del zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura el 13 de octubre de 2009, con destino a aguas jurisdiccionales colombianas (faena de pesca blanca zona 2), copia del certificado de autorización de capacidad máxima de transporte de combustible expedido el 13 de octubre 2009, copia del acta de visita, copia de la lista de tripulantes del 13 de octubre de 2009, certificado de autorización de transporte de cilindros con gas, y reporte de datos característicos de la nave obtenido de la página web el 16/03/2010.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo descrito anteriormente este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Tumaco para proferir decisión de primera instancia. Igualmente, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere el Despacho evidencia que:

1. Con auto del 3 de noviembre de 2009 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso la apertura de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, con fundamento en lo anotado en el acta de visita No. CP-02-2202 N-09 del 28 de octubre de 2009. Dicho auto fue fijado por Estado en la misma fecha.
2. El 29 de marzo de 2010 el señor Capitán de Puerto de Tumaco comisionó al Capitán de Puerto de Buenaventura, para notificar personalmente y escuchar en declaración al capitán, a los representantes de la Agencia Marítima, y al propietario de la motonave.
3. El 19 de mayo de 2010 funcionarios de la Capitanía de Puerto de Buenaventura notificaron personalmente al Capitán y al Agente Marítimo de la motonave, del auto de apertura y los escucharon en audiencia pública.
4. El 25 de mayo de 2010 el Capitán de Puerto de Buenaventura devolvió el Despacho Comisorio a CP2 con oficio No. 11201002270, dejando constancia que no fue posible realizar las diligencias (de notificación y declaración) del propietario de la motonave, por cuanto no compareció a la Capitanía.

5. El 4 de noviembre de 2010 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso el cierre de la investigación y corrió traslado a las partes por el término legal de tres (3) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión, los cuales no fueron recibidos.
6. El 20 de septiembre de 2011 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió el fallo de primera instancia en el que declaró la arribada forzosa legítima de la motonave "MAYAPEZ" de bandera colombiana, y se abstuvo de fijar el avalúo de daños por cuanto éstos no fueron probados.
7. Con el reporte del Centro Control Contaminación del Pacífico para el miércoles 28 de octubre de 2009 se vaticinó que las condiciones océano atmosféricas para la fecha de los hechos en la franja marítima del Pacífico Colombiano era de cielo semicubierto a cubierto, con altos índices de precipitación en el centro norte del litoral, con lluvias ligeras a moderadas en el sur durante el transcurso del día y de la noche.
8. Por medio del reporte de la base de datos de naves de DIMAR se ratificaron las características de la motonave "MAYAPEZ" de bandera colombiana.
9. Según acta de visita del 28 de octubre de 2009 la motonave contaba con la documentación reglamentaria.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 2324 de 1984 durante la investigación de siniestro marítimo se debe acreditar y verificar lo siguiente:

- a) El lugar y hora del accidente o siniestro.
- b) La visibilidad, condiciones de tiempo y de mar.
- c) El estado del buque o buques y sus equipos.
- d) Los libros de bitácora, órdenes a las máquinas y/o registradores automáticos.
- e) Los certificados de matrícula y patente de navegación.
- f) Los certificados de navegabilidad, seguridad y clasificación que se estimen necesarios
- g) La licencia de navegación del Capitán y de la tripulación
- h) El croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro con indicación del tiempo, posición, rumbos, etc., y
- i) Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto deben ser aportados.

Sobre el particular se tiene que los hechos ocurrieron en el Puerto de Tumaco el 28 de octubre de 2009, y de acuerdo con las pruebas allegadas no se precisaron las condiciones de visibilidad, tiempo y estado del mar, pues no hubo un accidente o siniestro marítimo como tal. Simplemente, se dio una arribada forzosa debido al estado de salud del señor Robinson Pinillos Murillo, maquinista de la motonave "MAYAPEZ" de bandera colombiana, quien desde hacía tres (3) días se encontraba delicado de salud y no podía caminar, por lo que fue necesario ingresar a Tumaco para que lo atendiera el médico.

Como ya se anotó, en el expediente obra copia del reporte de las condiciones océano atmosféricas pronosticadas por el CCCP para el miércoles 28 de octubre de 2009, en el que se

anunciaba cielo semicubierto a cubierto, con altos índices de precipitación en el centro y norte del litoral, lluvias ligeras a moderadas en el sur durante el transcurso del día y de la noche.

De acuerdo con la versión de los hechos rendida en audiencia del 19 de mayo de 2010 por el señor Ever Tulio Orobio Micolta, capitán, y la señora JUDITH PEÑA MENESES, Agente Marítimo, la motonave estaba muy bien porque no presentaba ningún daño, contaba con los elementos de seguridad, tenían salvavidas, dos (2) botes, botiquín, luces de bengala y extintores.

Se observa que no se incorporó al expediente copia de los libros de bitácora, órdenes de máquinas y/o registradores automáticos, certificados de matrícula y documentos de navegabilidad, seguridad y clasificación, etc. Tampoco se mencionan fallas técnicas por parte del barco, empero se agregó copia del acta de visita, zarpe expedido en Buenaventura, lista de tripulación, certificado de autorización de capacidad máxima de transporte de combustible, certificado de autorización de transporte de cilindros de gas, autorización para realizar faenas de pesca, y reporte de datos característicos de la nave, lo cual permite inferir que la motonave se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad.

Es de tener en cuenta, que si bien el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 considera la arribada forzosa como un accidente o siniestro marítimo, también lo es que el artículo 1540 del Código de Comercio la define como: "... la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto), lo cual permite inferir que esta medida se establece para superar una situación urgente presentada a bordo, la cual puede poner en riesgo la seguridad de la nave o sus ocupantes.

Igualmente, el artículo 1541 aclara que la arribada es legítima cuando procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima cuando su origen es doloso o por culpa del capitán. Agregando, que la arribada se "*presumirá ilegítima*", pero deja por sentado que "*en todo caso la capitania de puerto investigará y calificará los hechos*". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

En cuanto a los siniestros marítimos la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, bajo el radicado No. 1605, en Auto del 4 de noviembre de 2004, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, Actor Ministerio de Defensa Nacional, Referencia: Dirección General Marítima, 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).

(...)

"La DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria. Una interpretación contraria, pondría en riesgo la seguridad jurídica, pues abre el espacio a fallos contradictorios". (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En dicha oportunidad la Sala de Consulta y Servicio Civil puntualizó:

"... las providencias de la Autoridad Marítima Nacional han propendido por la aplicación del principio de seguridad jurídica en la actividad jurisdiccional, viéndose reflejado en la emisión de fallos declarativos en concreto, contentivos de declaraciones de responsabilidad por el siniestro marítimo, determinación de avalúo de los daños y la imposición de multas por violación a las normas de la Marina Mercante, cuando haya lugar (Artículo 48, Decreto Ley 2324 de 1984).

De otra parte, es importante indicar que las investigaciones jurisdiccionales por siniestros marítimos gozan de autonomía e independencia frente a otras jurisdicciones, dado el objeto y la naturaleza de los asuntos a dirimir, el orden territorial de sus competencias y las funciones previamente atribuidas por la ley.

Dentro del análisis cronológico legal que constata las atribuciones jurisdiccionales de la Autoridad Marítima Nacional, se debe indicar que las nuevas tendencias del derecho procesal, Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", ha fortalecido la connotación de las autoridades administrativas en este sentido, ya sea que de manera directa o desplazada de los jueces civiles ordinarios, ejecuten funciones jurisdiccionales.

Por lo demás, concluye que la Autoridad Marítima Nacional a través de las Capitanías de Puerto en primera instancia, y la Dirección General Marítima en segunda o en trámite de consulta, conocen sobre los siniestros marítimos que hayan lesionado o puesto en peligro la seguridad en la navegación, el medio marino y la vida humana en el mar, asimismo sobre las controversias de carácter particular que se generen con ocasión a ellos, sin perjuicio de la imposición de multas por violación a las normas de la Marina Mercante (artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984)". (Cursiva fuera de texto).

Igualmente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en Sentencia del 9 de diciembre de 2013, Consejero ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00035-01(47130), Actor: CIRILO OLAYA RIASCOS Y OTROS, Referencia: Apelación de auto de Acción de Reparación Directa, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional y otros, anotó:

"Adicionalmente, se observa que dicho asunto resulta diferente a la competencia judicial que le fue atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria-DIMAR-, toda vez que dicha institución se encuentra facultada -se insiste- para avocar el conocimiento de investigaciones por accidentes o siniestros marítimos que involucren naves o artefactos navales, o plataformas o estructuras marinas y, siempre y cuando, los involucrados sean particulares.

(...)

Pues bien, a partir de cada uno de los elementos antes referidos, a la correspondiente autoridad marítima le compete efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo[7] sometido a su conocimiento y, de igual forma, determinar el avalúo de los daños irrogados, circunstancia que a todas luces evidencia que la finalidad de dicho proceso de ninguna manera se encuentra encaminada a analizar si el Estado debe responder patrimonialmente, o no, por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el acaecimiento de un accidente o siniestro marítimo.

A su turno, esta Subsección estima pertinente destacar que así como las autoridades marítimas se encuentran habilitadas para efectuar una declaración judicial de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo...". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

En el caso sub iudice, el capitán de la motonave expuso que primero se comunicó con la Agencia Marítima y le planteó la situación de salud que presentaba el maquinista, por lo que la empresa se comprometió a hablar con la Capitanía de Puerto. Adicionalmente, estableció contacto con personal de guardacostas y de la Capitanía de Puerto de Tumaco, a quienes les comentó del delicado estado de salud de la persona y ellos le dijeron que de ser así podía ingresar, lo cual en efecto hizo, procediendo de inmediato a llevar al enfermo al hospital donde lo atendieron y al día siguiente le dieron zarpe con destino a Buenaventura porque el paciente ya se encontraba mejor. La situación en comento si bien es cierto no aparece confirmada por centro médico alguno también lo es que fue de conocimiento del inspector de naves que la registró en el acta de visita.

No se encontraron evidencias que determinen que el capitán de la nave entró al Puerto de Tumaco con dolo, por el contrario todo parece indicar que obró con el único propósito de preservar la vida del maquinista, quien en ese momento no podía caminar. Tampoco se acreditaron violaciones a normas de Marina Mercante que ameritaran la imposición de sanción

Se halla que la investigación fue adelantada conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 2324 de 1984 y el fallo de primera instancia del 20 de septiembre de 2011, en términos generales, incluye los hechos que se deben establecer conforme a lo previsto en el artículo 48 ibídem y está debidamente motivado.

De igual manera, no se evidencian violaciones a los derechos del debido proceso y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política.

Es de recordar, que el grado jurisdiccional de consulta de los fallos de primera instancia se surte ante el Director General Marítimo, cuando no se interpone el recurso de apelación. Además, no existe la posibilidad jurídica de decretar y practicar pruebas, ni de escuchar a las partes interesadas, pues la decisión se toma de plano.

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

RESUELVE

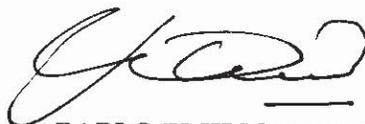
ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad el fallo del 20 de septiembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo de arribada forzosa adelantada en contra del capitán, agente marítimo y armador de la

motonave "MAYAPEZ" de bandera colombiana, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2°.- DEVOLVER el expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para su notificación, cumplimiento y archivo, conforme a lo establecido en los artículos 62 y 65 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 46 ibídem.

ARTÍCULO 3°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la sentencia, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase. 17 DIC 2015



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)