

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

19 DIC 2017

Referencia:

12012013002

Investigación:

Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 15 de febrero de 2016, proferida por el Capitán de Puerto Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR" de bandera de Colombiana, ocurrido el 23 de febrero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR", el día 27 de febrero de 2013, razón por la cual el día 5 de marzo de 2013 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.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Tumaco el día 15 de febrero de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR" al señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO en su condición de Capitán.
Así mismo, lo declaró responsable por violación de Normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de UN MILLON CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL pesos m/cte. (\$ 1.179.000.00).
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia, que los hechos ocurrieron con ocasión a una fuga de agua en el serpentín de la máquina que tiene como función refrigerar el motor principal.

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 Tumaco 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 Tumaco, 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. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR" al puerto de Tumaco, ocurrida el día 23 de febrero de 2013, cuando la nave se desplazaba desde Tumaco, hasta Guapi (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR" a cargo del Capitán de la nave señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO, debido a que no se probó el elemento exonerativo de responsabilidad de la fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"

01
2

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en 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 Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos".

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR", pues entró al puerto de Tumaco sin estar autorizado para ello.

Ahora bien, sobre la responsabilidad del Capitán de la nave declarada por el fallador de primera instancia, se procederá a su análisis conforme las pruebas obrantes en el expediente, así:

Inicialmente, mediante acta de protesta suscrita por el señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO en condición de Capitán de la motonave "CHELYMAR" estableció los hechos de la siguiente manera:

"(...) el día 23 de febrero de 2013 zarpamos con destino a Guapi, pero como no llego la totalidad de la carga que se embarcaría en dicho puerto, la poca carga que iba para Guapi se desembarcó en lancha en el Charco. Por tal motivo señor Capitán, no arribamos al destino final que era Guapi. (...)" (Cursiva fuera de texto)

Lo anterior fue reafirmado dentro de audiencia celebrada el día 21 de mayo de 2013, en el cual narró los hechos, así:

"Se sacó el zarpe con destino a los pueblos de la costa llegando hasta Guapi, pero la carga que se llevaba para Guapi no reportaba el viaje, o sea que no salió mucha carga en ese viaje para allá, lo poco que se llevó se resolvió mandarlo en una lancha para Guapi y el barco regresó nuevamente a Tumaco, para justificar hicimos una protesta y no fue más." (Cursiva fuera de texto)

En relación a la clase de carga y la cantidad que transportaban el día de los hechos, asintió:

"No era mucho, eran 500 kilos de mercancía."

Como primera medida es posible colegir de las citadas pruebas, que el día 23 de febrero de 2013 siendo la motonave "CHELYMAR" al comando del señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO zarpó de Tumaco con destino al puerto de Guapi con 500 kilos de mercancía para desembarcarlas en el lugar de destino, sin embargo el Capitán resolvió enviar la mercancía en una lancha y regresó hacia al puerto de origen, es decir, Tumaco.

Ahora bien, con motivo de esclarecer el origen de la arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR", dentro de la audiencia celebrada el día 21 de mayo de 2013, fue interrogado al Capitán con respecto a la razón por la cual no logró prever al momento del zarpe que la cantidad de carga no era la suficiente para llegar al destino autorizado en el zarpe, respondió:

"Lo que sucedió fue que el dueño de la carga de Guapi como no era una cantidad bastante él estaba en ese momento en El Charco y se convino con el que el llevaba su carga de allí para

103

allá, entonces nosotros no teníamos nada más que ir a hacer a Guapi si el llevaba la carga, pues nuestra ruta era Guapi." (Cursiva fuera de texto)

Al ser requerido sobre si antes de retornar al Puerto de Tumaco solicitaron autorización a la Capitanía de Puerto para modificar la ruta autorizada en el zarpe, asintió:

"Antes de retornar yo personalmente hable con Fulton, no precisamente a Capitanía porque uno tiene un agente marítimo y él me dijo que se hacía una protesta para justificar y ya." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, es claro para el Despacho que la presente arribada no programada en el Puerto de Tumaco se produjo porque no contaba con la totalidad de la carga que iba para puerto de destino, por lo que se tomó la determinación de desembarcar la carga que iba a bordo en una lancha para enviarla hasta Guapi, por lo cual la motonave "CHELYMAR" retornó al puerto de Tumaco sin contar con la autorización requerida.

Sin embargo, es pertinente señalar que la mencionada causa del retorno no autorizado al Puerto de Tumaco, no constituye desde ningún punto de vista una situación apremiante que justifique el presente siniestro marítimo.

Así las cosas, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuentran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto pudieron ser a todas luces previsible en la medida de que se hubiera cargado la totalidad de la mercancía a transportar hacia destino, no cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el zarpe con respecto a la ruta a seguir.

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 fuera de texto).

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

Respecto 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 efectos² (...)", (Cursiva y subraya fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de aquello, se complementa el estudio del caso con lo estipulado en el artículo 1541 del Código de Comercio, que establece: *"(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)"* (Cursiva fuera de texto). Por esta razón le correspondía al Capitán de la motonave "CHELYMAR", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fuerza mayor irresistible e inevitable, o demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad, circunstancias que no se demostró en las pruebas recaudadas en el proceso, razón por la que el Despacho respaldará la decisión del fallador de primera instancia confirmando la responsabilidad civil declarada al señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO en condición de Capitán.

3. Asimismo, con respecto a las posibles violaciones a las normas de Marina Mercante, se evidencia la violación del numeral 5 del artículo 1502 del Código de Comercio, el cual establece dentro de las prohibiciones al Capitán la siguiente:

"Cambiar de ruta o de rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación."

Conforme al citado precepto jurídico, es claro que el Capitán al retornar al Puerto de Tumaco sin la debida autorización correspondiente, se configura como una violación a las normas de Marina Mercante.

Sin embargo, es necesario delimitar lo respectivo a las Violaciones a las normas de Marina Mercante, partiendo de la base de que la responsabilidad que se declara es administrativa, la cual solo es posible endilgarle a la persona jurídica o natural que infringió la norma, situación distinta a la responsabilidad solidaria que predica Código de Comercio³ para que pueda tener asidero en la responsabilidad administrativa debe tratarse de una obligación susceptible de valoración económica, verbigracia las multas.

Al respecto, la doctrina ha indicado lo siguiente:

"(...) es imposible que una sanción de otro tipo pueda ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás. Es decir, existe una imposibilidad de cuantificar las otras sanciones administrativas que no tienen una traducción económica, y por

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

³ Código de Comercio, Artículo 1478, numeral 2.

Código de Comercio, Artículo 1479.

*ende, no es posible que aquellos que asumieron la obligación exijan la devolución a los otros autores de la infracción (...)."*⁴

Por ello, en lo que a esto concierne, la solidaridad del Armador señora RUBY PAOLA GARCES VALENCIA y al Agente Marítimo señor FULTON RESTITUTO BONOS VILLA, se predicará en relación al pago de la multa y no a la responsabilidad (acción u omisión) que originó la infracción, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido.

Motivo por el cual, se realizara la precisión modificando el artículo tercero del fallo de primera instancia en relación a la responsabilidad solidaria tanto del agente marítimo como del Armador de la nave en cuestión y a su vez confirmando la responsabilidad por Violación a Normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la nave en cuestión.

4. Ahora bien, es claro que el fallador de primera instancia no se refirió al avalúo de los daños que sufrió la nave como consecuencia de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "CHELYMAR", hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

No obstante, no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro, en consecuencia, atendiendo al grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 15 de febrero de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR administrativamente responsable al señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.900.621, en condición de Capitán de la motonave "CHELYMAR" por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante en el siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada motonave, y en consecuencia imponerle a título de sanción multa equivalente a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que asciende a la suma de UN MILLON CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL pesos m/cte. (\$ 1.179.000.00), pagaderos solidariamente con la señora RUBY PAOLA GARCES VALENCIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27.366.102 de Mosquera en condición de Armador de la aludida motonave y el Agente Marítimo, señor FULTON RESTITUTO BONOS VILLA identificado con cedula de ciudadanía No. 12.904.889 de Tumaco, la cual deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 05000249, del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente proveído."

⁴ Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte.

81
4

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 15 de febrero de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

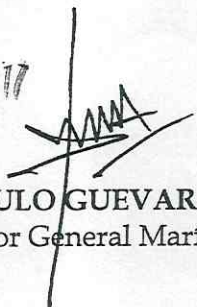
ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión al señor LEON SEIDEL VALENCIA ANGULO, Capitán de la motonave "CHELYMAR", a la señora RUBY PAOLA GARCES VALENCIA en condición de Armador de la citada motonave y al señor FULTON RESTITUTO BONES VILLA en condición de Agente Marítimo de la nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Tumaco debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

19 DIC 2017



Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo