

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017.

Referencia: 12012013009
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 21 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARIA SOLEDAD" de bandera Colombiana, ocurrido el 6 de mayo 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 "MARIA SOLEDAD" al puerto de Tumaco, razón por la cual el día 7 de mayo 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 21 de noviembre de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "MARIA SOLEDAD", exonerando de responsabilidad al señor NESTOR VIVAS en condición de Capitán de la citada nave.

Así mismo, lo declaró responsable por violación de Normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos m/cte. (\$2.947.500.00).

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

Alc

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 marítimo JHON CARLOS CEBALLOS CABALLERO, en informe de inspección rendido el día 7 de mayo de 2013, (folios 18 al 21) señaló lo siguiente:

(...)

Se realizó la inspección acorde a la Resolución 0220 del 02 de mayo del 2012.

Se registran las principales novedades encontradas acorde a los ítems relacionados teniendo en cuenta el tonelaje de la embarcación; asimismo la motonave reporta ingreso al puerto por recalada forzosa al presentarse una pitera en uno de los tubos del compresor, el cual se verifica y visualmente se ve en buen estado y no se puede determinar si se realizó algún trabajo de soldadura. Pasando la revista al cuarto de máquinas se pudo apreciar que el generador se encuentra funcionando y que la alimentación está siendo tomada del propulsor de principal, al indagar confirman que tienen un daño en la tarjeta reguladora de voltaje del generador y que ya se mandó a adquirir una nueva tarjeta.

Conclusiones:

El pesquero MARIA SOLEDAD a pesar de las novedades presentadas, las cuales son susceptibles de corregir reúne las descripciones y condiciones en materia de seguridad de la vida humana en el mar y condiciones de navegabilidad. (...) (Cursiva fuera de texto)

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 de 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 "MARIA SOLEDAD" al puerto de Tumaco, ocurrida el día 6 de mayo de 2013, cuando la nave se desplazaba a realizar a faena de pesca en aguas someras jurisdiccionales colombianas zona 1 de Buenaventura, con el deber de retornar al puerto de Buenaventura. (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 legítima la arribada forzosa de la motonave "MARIA SOLEDAD" a cargo del Capitán de la nave señor NESTOR VIVAS, debido a que 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:

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

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 "MARIA SOLEDAD", pues entró al puerto de Tumaco sin estar autorizada para ello.

Ahora bien, sobre la exoneración de 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 se debe precisar un aspecto relacionado con el contenido de la parte resolutive del fallo de primera instancia emitido por el Capitán de Puerto de Tumaco, por cuanto al momento de individualizar al señor NESTOR VIVAS como Capitán de la motonave "MARIA SOLEDAD", fue escrito de manera incorrecta con el nombre de "NESTOR RIVAS". En consecuencia el Despacho realizará las respectivas modificaciones en los artículos resolutivos de dicho fallo.

En acta de protesta suscrita por el señor NESTOR VIVAS, en condición de Capitán de la motonave "MARIA SOLEDAD", se refirió a los hechos acontecidos de la siguiente manera:

"(...) El día 6 de mayo de los corrientes encontrándome en el área de pesca denominado Las Mercedes a eso de las 11:00 A.M. nos dimos cuenta por medio del maquinista que el frío de la embarcación presentaba una fuga entonces me vi en la obligación de correr al puerto de Tumaco por estar más cerca de Tumaco en donde arribamos al muelle del Señor Alirio Quiñones donde arribe a eso de las 14:00 P.M." (Cursiva fuera de texto)

Por otra parte, en audiencia pública celebrada el día 7 de mayo de 2013, el Capitán de la motonave rindió declaración en la indicó como causa de su recalada no programada, la siguiente:

"Se rompió el tubo del frío."

Roa

Con respecto a la razón por la cual se rompió el tubo del frío, sostuvo:

"La vibración parte estos tubos en la gran mayoría de ocasiones."

De los citados extractos, con respecto a los hechos inicialmente se puede colegir que la motonave "MARIA SOLEDAD" al mando del señor NESTOR VIVAS, zarpó de Buenaventura con destino a las aguas someras jurisdiccionales colombianas zona 1 para realizar faena de pesca, no obstante siendo las 8:00 A.M. se presentó la rotura del tubo de frío por lo cual obligó a recalar en el puerto de Tumaco de manera forzosa.

De otro lado, referente a la última vez que fue sometido a mantenimiento la nave y la frecuencia con la cual se le realizaban a la nave, el señor VIVAS señaló:

"Hace 3 o 4 meses, uno como sale a trabajar todos los meses se le hace mantenimiento cada vez que uno llega a puerto."

Con respecto a la causa que generó el rompimiento del tubo que obligó a recalar en el puerto de Tumaco, el Capitán de la nave indicó que fue producto de la vibración y que por su conocimiento en la mayoría de los casos se genera este tipo de novedades, sin embargo el señor JHON JAIRO CEBALLOS, en su condición de Perito Marítimo indicó que el daño se presentó por oscilación y golpeo de está un diodo, lo cual desencadenó la quema de la tarjeta reguladora de voltaje.

Ahora bien, es imperioso indicar si este daño presentado en el tubo de frío afectaba la navegación de la nave, por lo que dentro de la aludida audiencia el Capitán de la motonave señaló que la afectaba de tal manera que se quedaba sin energía la nave, por lo que no se podía ejecutar la navegación en horas nocturnas y de la misma forma perjudicaba el cuarto frío donde se encontraba el pescado que se encontraban recolectando, corriendo el riesgo de que se dañara.

En consecuencia, al analizar la conducta desplegada por el Capitán de la motonave "MARIA SOLEDAD" se puede concluir que fue la más apropiada si se parte de la base de que como fue mencionado anteriormente, esta afectaba la navegación de la nave y el funcionamiento de los equipos de la misma, por lo cual si no se tomaba la determinación de recalar en el puerto más cercano que para el caso en concreto era el de Tumaco, se podía generar la posibilidad de un siniestro más gravoso y poner en riesgo la seguridad tanto de la nave como de la tripulación que se encontraba a bordo.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa de la motonave "MARIA SOLEDAD" se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto no fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez, que como lo indicó, el arribo no programado obedeció a la novedad presentada en los tubos del compresor, por lo que a fin de darle solución a dicha novedad y no poner en riesgo la seguridad de la navegación como del personal a bordo de la nave, optó por recalar en el puerto de Tumaco.

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 (...) (Cursivas fuera de texto).

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 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 constituyen una fuerza mayor 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 “MARIA SOLEDAD”, desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fuerza mayor irresistible e inevitable, circunstancia que se demostró con las pruebas recaudadas en el proceso, exonerando así al señor NESTOR VIVAS de responsabilidad, razón por la cual acoge el Despacho la posición del fallador de primera instancia.

3. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

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

Mea

4. Finalmente, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, se evidencia que mediante dentro de dictamen pericial e inspección realizado por el señor JHON CEBALLOS CABALLERO, se evidencia la transgresión de lo dispuesto en la Resolución 0220 de 2012 "mediante la cual se establece el Reglamento Nacional de Catalogación, Inspección y Certificación de Naves y Artefactos Navales de Bandera Colombiana" por cuando se evidenciaron una serie de novedades relativas a los ítems que fueron relacionados en éste teniendo en cuenta el tonelaje de la embarcación. Por lo tanto procederá el Despacho confirmar lo dispuesto en primera instancia con respecto a la responsabilidad por Violación a las Normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 21 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"EXONERAR de responsabilidad civil por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MARIA SOLEDAD" con matrícula No. MC-01-081, al señor NESTOR VIVAS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.473.714 de Buenaventura, en condición de Capitán de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 21 de diciembre de 2015, 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 NESTOR VIVAS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.473.714 de Buenaventura, en condición de Capitán de la motonave "MARIA SOLEDAD" e imponerle a título de sanción multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que asciende a la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS pesos m/cte. (\$ 2.947.500.00), 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."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 21 de diciembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

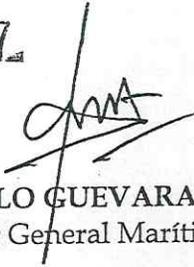
ARTÍCULO 4°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión al señor NESTOR VIVAS, en condición de Capitán de la motonave "MARIA SOLEDAD", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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.

21 DIC 2017



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo