

29201106896.
✓

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

10 ABR 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012009-017
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave VERDE LUNA
Armador de la motonave VERDE LUNA
Agente marítimo de la motonave VERDE LUNA
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia de fecha 4 de mayo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave VERDE LUNA, ocurrido el 1 de noviembre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 3 de noviembre de 2009, el señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la nave VERDE LUNA, informó al Capitán de Puerto de Tumaco, las novedades relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido el 1 de noviembre de 2009.
2. El día 3 de noviembre de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de decisión del 4 de mayo de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco, declaró responsable al señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la nave VERDE LUNA, por la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa, acaecido el 1 de noviembre de 2009, y se abstuvo de manifestarse respecto del avalúo de los daños.

1/162

Igualmente, declaró responsable al señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la nave VERDE LUNA, por violación a las normas de Marina Mercante, y en consecuencia impuso a título de sanción, multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos de manera solidaria con los señores HÉCTOR CAICEDO JAURI y FULTON RESTITUTO BONÉS, Armador y agente marítimo, respectivamente.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión de primera instancia, éstos no fueron presentados, motivo por el cual, el Capitán de Puerto de Tumaco remitió el expediente a este Despacho para que se surtiera el grado jurisdiccional de 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, 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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el acta de protesta recibida el 03 de noviembre de 2009, presentada por el señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la nave VERDE LUNA, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) El día sábado 31 de octubre de 2009, me encontraba realizando faena de pesca en la zona 1 y 2, cuando el propietario de la nave VERDE LUNA, me ordenó que suspendiera labores de faena de pesca y enrumbara para la zona de Tumaco donde se encontraba la nave TOLU en emergencia al frente de Salahonda, señor Capitán cuando llegué al sitio donde se encontraba la motonave en referencia ya no estaba, entonces llame al Capitán de Tolú y me informó que entrara al puerto de Tumaco, porque ya había sido auxiliado y remolcado por la motonave ROSITA DEL MAR, hasta la playa del barrio Exporcol PLAYA ARRECHA.

Entonces señor Capitán, me ordenó el propietario que entrara hasta Tumaco para que trajera de regreso remolcado a la motonave TOLU para Buenaventura. Señor Capitán, ese fue el motivo que tuve para arribar al puerto (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

Vistas las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que la nave VERDE LUNA, al mando del señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, no sufrió avería o falla alguna a nivel mecánico o estructural que lo obligaran a recalar al puerto de Tumaco el día 1 de

15/10

noviembre de 2009, sino a que ésta llegó en apoyo de la nave TOLU que había sufrido un daño en el motor propulsor, motivo por el cual, este Despacho se abstendrá de realizar el respectivo análisis técnico.

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 relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Tumaco, con observancia al debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, revisado el material probatorio obrante en el expediente y la decisión consultada, se advierte que es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se consideran accidentes o siniestros marítimos, los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

A su turno, el Código de Comercio define la arribada forzosa, de la siguiente manera:

“Artículo 1540.- Llámese arribada forzosa, la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe”.

Ello quiere decir que, cualquier recalada en puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa.

En el caso bajo estudio vemos que, la nave VERDE LUNA de bandera colombiana, al mando del señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, fue autorizada por el Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante zarpe N° 132563 del 26 de octubre de 2009, para salir de dicha jurisdicción con destino a las zonas de pesca N° 1 y 2 del pacífico colombiano y con recalada al mismo puerto de zarpe. (fol. 6)

Sin embargo, como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la citada nave arribó al puerto de Tumaco el día 1 de noviembre de 2009, sin contar con autorización para ello, configurándose de esta manera el siniestro marítimo de arribada forzosa.

139

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1541 del Código de Comercio, la arribada forzosa puede ser legítima siempre que haya sido el resultado de un caso fortuito, así:

“Artículo 1541.- La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede de caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen del dolo o la culpa del Capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Capitán de Puerto de la respectiva jurisdicción, determinar si la arribada forzosa fue legítima o ilegítima y declararlo en el acto administrativo que resuelve el asunto.

En el caso consultado, el fallador de instancia no encontró probado que el siniestro bajo examen hubiera ocurrido por fuerza mayor o caso fortuito y en virtud de ello, declaró responsable al señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, por la arribada forzosa de la nave VERDE LUNA al puerto de Tumaco, sin embargo, en la parte resolutive no se pronunció respecto de la legitimidad del arribo.

Por lo cual, la presente consulta se centrara en establecer la ocurrencia o no de los citados fenómenos exonerativos, en aras de establecer si la arribada forzosa de la nave VERDE LUNA al puerto de Tumaco fue legítima o ilegítima.

Vale la pena señalar que, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor parten de la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, es así como el artículo 1° de la ley 95 de 1890 señala: *“se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir (...)”*, obsérvese que el precitado artículo los define de manera equivalente, al respecto la Corte Suprema de Justicia¹, indicó:

“(...) 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 “[1] (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).

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

162

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el 3 de noviembre de 2009, el señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO (fol. 9-9), Capitán de la nave VERDE LUNA, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- sírvase hacer un relato claro y detallado de los motivos por los cuales arribaron al puerto de Tumaco. CONTESTADO.- nosotros estábamos trabajando a eso de las cuatro de la tarde, me llamó el dueño de la motonave VERDE LUNA y me dijo que llegara hasta donde el TOLU, en Salahonda porque el barco tenía la máquina parada y necesitaba ser remolcado, cuando llegué a Salahonda el barco ya no estaba, entonces llame al TOLU y me dijeron que estaba en el puerto de Tumaco, entonces el dueño del VERDE LUNA dijo que viniéramos hasta Tumaco a remolcarlos hasta Buenaventura y yo hice hasta el puerto de Tumaco, aquí estoy esperando el visto bueno para ver si me lo llevo o me voy (...)"

Lo aseverado en la anterior versión, encuentra respaldo en el acta de visita N° 02-2229-N-09 del 2 de noviembre de 2009, que en el acápite de observaciones hace constar lo siguiente:

"(...) Observaciones: matrícula MC-01-0638 la M/N recalca al puerto, para remolcar a la M/N TOLU, que se encuentra en mal estado de máquinas, arribo forzoso, la M/N se encontraba en FIP zona 1 y 2 recalada a Buenaventura (...)"

De los anteriores extractos, se destaca que la nave VERDE LUNA de bandera colombiana, al mando del señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, no sufrió ningún tipo de avería en la estructura o en la máquina que la obligaran a recalcar al puerto de Tumaco, pues su arribo obedeció a que la nave TOLU había quedado sin gobierno y requería ser remolcada hasta su puerto más próximo, que para el caso era el de Tumaco, sin embargo, a su llegada la nave ya había sido remolcada por el buque ROSITA DEL MAR.

Es de precisar que, la nave VERDE LUNA se encuentra catalogada por la Autoridad Marítima como pesquero, ello quiere decir que, de acuerdo a sus características no podía desarrollar ningún otro tipo de actividad marítima, pues con tal proceder pondría en riesgo la seguridad de la nave, del personal a bordo y de la carga.

Con posterioridad, el Capitán de la nave VERDE LUNA fue instruido por su Armador para entrar al puerto de Tumaco sin contar con el permiso para ello, a fin de esperar la aprobación del Capitán de Puerto, para poder llevar remolcada hasta el puerto de Buenaventura a la nave averiada.

Ello quiere decir que, aun cuando la nave VERDE LUNA no arribó al puerto de Tumaco remolcando a la motonave TOLU, sí entró a dicho puerto con el propósito de remolcarla hasta Buenaventura, aún cuando no se encontraba catalogada para prestar ese tipo de servicios.

De lo anterior se comprueba que, el arribo de la nave VERDE LUNA al mando del señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO al puerto de Tumaco, no ocurrió por fuerza o caso fortuito, pues teniendo en cuenta que, el citado Capitán conocía antemano que su puerto de destino autorizado era el de Buenaventura, estaba en capacidad de prever que su entrada a un puerto distinto daría lugar al siniestro marítimo de arribada forzosa, es decir, los eventos investigados eran perfectamente previsibles.

1269

Además, si se considera que la nave VERDE LUNA nunca sufrió avería o daño alguno que pusiera en peligro su seguridad, se puede concluir que el Capitán PORTOCARRERO CUERO, podía resistirse a realizar el arribo, pero aún así decidió realizarlo sin contar con autorización.

En consecuencia, es dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave VERDE LUNA fue ilegítima y, en virtud de ello, se modificará el artículo primero de la decisión en consulta, en el sentido de hacer la declaratoria de responsabilidad correspondiente.

Respecto de los daños, este Despacho advierte que con la recalada de la nave VERDE LUNA al puerto de Tumaco, no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual, se respaldará la posición del a quo.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, de acuerdo con los argumentos antes expuestos, se advierte que con la conducta náutica desplegada por el señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la motonave VERDE LUNA, se configuró la violación a las siguientes normas:

"Artículo 1502. Prohíbese al Capitán.

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

7.- Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan.

Artículo 127 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En aguas de jurisdicción nacional, ninguna nave puede prestar servicio de remolque sino tiene patente de remolque o permiso otorgado por la Autoridad Marítima, salvo casos de fuerza mayor".

Como se dijo en líneas anteriores, la nave VERDE LUNA contaba con zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para realizar faena de pesca en las zonas 1 y 2 del pacífico colombiano, pero cambió su rumbo y arribó a un puerto distinto del que le había sido autorizado a través del zarpe N° 132563 del 26 de octubre de 2009.

De igual manera, tanto el Capitán ROBERTO PORTOCARRERO CARREÑO y el señor HECTOR CAICEDO JAURI, en calidad de propietario y Armador, manifestaron en sus respectivas diligencias de declaración jurada, que el motivo por el cual la nave VERDE LUNA, cambió su ruta autorizada y arribó al puerto de Tumaco, había sido para remolcar a la motonave de nombre TOLU, pero la nave bajo estudio no se encontraba clasificada para realizar ese tipo de actividad.

102

En virtud de ello, este Despacho respalda la posición del Capitán de Puerto de Tumaco, al declarar responsable al señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, Capitán de la nave VERDE LUNA, por violación de las citadas normas de Marina Mercante.

Finalmente, es menester señalar que el a quo impuso una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero no hizo mención del valor en pesos, por lo que se modificará el artículo cuarto de la decisión consultada, en el sentido de aclarar que el valor de la multa equivale a novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/c (\$993.800), conforme al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 4 de mayo de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así;

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave VERDE LUNA de bandera colombiana y en consecuencia, declarar responsable al señor ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.153.826, en calidad de Capitán de la citada nave, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo cuarto de la decisión del 4 de mayo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así;

ARTÍCULO 4°.- IMPONER a título de sanción multa dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009, equivalentes a la suma de novecientos noventa y tres mil ochocientos pesos m/c (\$993.800), al Capitán ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.153.826, pagaderos solidariamente con los señores HÉCTOR CAICEDO JAURI, identificado con la cedula de ciudadanía N° 94.445.546 y FULTÓN RESTITUTO BONÉS VILLA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.904.889, en calidad de Armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave VERDE LUNA, conforme a lo establecido en la parte motiva del presente proveído

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 4 de mayo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores ROBERTO PORTOCARRERO CUERO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.153.826, pagaderos solidariamente con los señores HÉCTOR CAICEDO JAURI, identificado con la cedula de ciudadanía N° 94.445.546 y FULTÓN RESTITUTO BONÉS VILLA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.904.889, en calidad de Armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave VERDE LUNA, 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°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

17 0 ABR 2015



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