

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



17012010-005  
17 OCT 2014

Bogotá, D.C., 9 OCT. 2014

**REFERENCIA**

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta  
Número de expediente: 17012010-005  
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave CAPTAIN ROMEO  
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia de fecha 28 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave CAPTAIN ROMEO, ocurrido el 2 de mayo de 2010, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante acta de protesta N° 036-MD-DIMAR-DCIOH-CMZ-2CMZ-JDS del 5 de mayo de 2010, el Comandante del ARC QUINDÍO, informó al Capitán de Puerto de San Andrés, las novedades presentadas con la nave CAPTAIN ROMEO de bandera jamaquina, relacionadas con el supuesto siniestro marítimo de arribada forzosa.
2. El día 5 de mayo de 2010, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 28 de mayo de 2010, el Capitán de Puerto de San Andrés, declaró legítima la arribada forzosa de la nave CAPTAIN ROMEO de bandera jamaquina, ocurrido el día 2 de mayo de la misma anualidad y en consecuencia se abstuvo de declarar responsabilidad en el siniestro marítimo investigado.

No obstante, declaró administrativamente responsable al señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, capitán de la nave CAPTAIN ROMEO, por violación a las normas de Marina Mercante y en virtud de ello, lo sancionó con un llamado de atención.

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 San Andrés remitió el expediente a este Despacho para que se surta 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 N° 036-MD-DIMAR-DCIOH-CMZ-2CMZ-JDS del 5 de mayo de 2010, presentada por el Comandante del ARC QUINDÍO, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

*"(...) A las 020852R-mayo/2010 a 1,2 millas náuticas de la motonave, la Unidad establece comunicación radial vía VHF-FM canal 16, se identifica como CAPITÁN ROMEO de bandera jamaicana y que se encontraba con problemas en su maquinaria principal, aparentemente por daño en el empeller de la bomba de enfriamiento del sistema de propulsión. Inmediatamente se procede a llamar al CESYP, el cual autorizó el rescate y remolque hacia el callo Serranilla para brindar un mejor apoyo mecánico y verificar la documentación de la motonave.*

*La documentación de propiedad y registro de la autoridad de Jamaica se encuentra vencida.*

*La motonave no posee radio HF y el radio VHF-FM se encuentra en mal estado de funcionamiento, dado que mediante pruebas realizadas el alcance no supero 1 milla náutica.*

*Se encontró que la maquinaria principal estaba fuera de servicio, acuerdo información del capitán por falla en el empeller en la bomba de enfriamiento del sistema propulsor, ésta situación fue verificada por el ingeniero jefe del ARC QUINDÍO, S1MPM Blanco Javier, confirmando lo expuesto por el capitán de la nave. El personal de ingeniería del ARC QUINDÍO intentó reparar el daño, siendo imposible por falta de piezas requeridas.*

*La motonave CAPITÁN ROMEO no presentó bitácora de navegación a la hora de la inspección.*

*Una vez conocidas estas novedades son informadas inmediatamente al CESYP el cual ordena establecer tripulación de presa a bordo de la motonave y remolcarla hasta la isla de San Andrés, para continuar las reparaciones de la maquinaria y verificar la situación legal del personal y la pesca”.*

### ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave CAPTAIN ROMEO de bandera jamaiquina, obedeció a que mientras se encontraba en desarrollo de faena de pesca en el área del banco de Quitasueño (reserva natural UNESCO “SEA FLOWER”), se presentó una falla en el empeller o impulsor de la bomba de enfriamiento del sistema de propulsión.

Aunado a ello, al recibir la visita de los funcionarios del ARC QUINDÍO, éstos intentaron reparar el daño, pero no fue posible debido a que no se tenían las piezas requeridas, por lo que se ordenó la recalada al Puerto de San Andrés, con el fin de realizar reparaciones y verificar la situación legal del personal y de la pesca presuntamente ilegal.

### 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 para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

Advierte el Despacho que, la investigación del siniestro marítimo de arribada forzosa que nos ocupa, fue iniciada en contra de la nave CAPITÁN ROMEO de bandera jamaiquina, al mando del señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, no obstante, al verificar el Certificado de Registro y Concesión de licencias de Buques Pesqueros (fol. 40), otorgada por el Ministerio de Agricultura de Jamaica, ésta se denomina CAPTAIN ROMEO y está identificada con la licencia N° 391.

Por ello, este Despacho encuentra necesario aclarar tal situación en la parte resolutive del presente proveído, bajo el entendido de que la nave que arribó al Puerto de San Andrés el 02 de mayo de 2010, se identifica con el nombre de CAPTAIN ROMEO de bandera jamaiquina.

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 San Andrés, 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 al autorizado en el permiso de zarpe, constituye arribada forzosa, no obstante, esta 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 la decisión que resuelve el asunto.

En el caso bajo estudio, el fallador de instancia declaró legítima la arribada forzosa de la nave CAPTAIN ROMEO, luego de verificar que dicho siniestro derivó de la ocurrencia de un caso fortuito, por ello, la presente consulta se centrará en establecer si acaeció o no, el citado fenómeno exonerativo.

Al respecto, 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 Justicia ha manifestado:

*“Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito ~~-fenómenos simétricos en sus efectos-~~, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece,*

*quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblgado, por tanto, ante su fuerza arrolladora<sup>1</sup>".*

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

*"A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.*

*B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias<sup>2</sup>".*

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el día 6 de mayo de 2010, el señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, capitán de la motonave CAPTAIN ROMEO, manifestó lo siguiente:

*"(...) Nosotros íbamos para Kingston Jamaica, eran aproximadamente las nueve de la mañana del domingo 2 de mayo de 2010, estábamos a 22 millas y 190° grados al sur de Serranilla y el radiador empezó a recalentarse, bajamos velocidad y pusimos el motor en neutro, el maquinista lo chequeo y se dio cuenta que el empeller que es el que bombea el agua refrigerante de la maquina fallo, lo cual produjo que se apagara completamente la maquina quedando a la deriva aproximadamente por 45 minutos (...) ello (los tripulantes del ARC QUINDÍO) hicieron sus contactos y les dijeron que nos tenían que traer a San Andrés, nosotros también les hicimos saber que nos encontrábamos pescando en el banco de Quitasueño hace seis días y no teníamos permiso para pescar en ese sitio (...)".*

Es decir que, la arribada forzosa fue el resultado de una falla mecánica y que la nave CAPTAIN ROMEO llevaba seis días en aguas colombianas cuando ésta tuvo lugar.

Ésta versión encuentra respaldo en el acta de protesta N° 036-MD-DIMAR-DCIOH-CMZ-2CMZ-JDS del 5 de mayo de 2010, presentada por el Comandante del ARC QUINDÍO (fol. 2-4), quien coincide en el lugar y actividad que se encontraba desarrollando la nave CAPTAIN ROMEO al momento de la visita, así mismo, señaló la falla mecánica encontrada en el empeller de la bomba de enfriamiento del motor propulsor y confirmó que ordenó la recalada al Puerto de San Andrés para que se realizaran las reparaciones que la nave requería.

Es de señalar que, la falla presentada en la bomba de enfriamiento, es de tal envergadura que imposibilita la navegación, perdiéndose el gobierno y mando de la nave, debido a que no se puede maniobrar, pues la maquina estaba completamente apagada.

Ahora bien, es de anotar que la citada falla tuvo lugar luego de varios días de navegación, pues la nave zarpó de Kingston - Jamaica el día 26 de abril de 2010 y ésta se presentó el 2 de mayo de la misma anualidad, es decir, seis días después de emprender la navegación, lo que hace suponer que el daño se presentó en el curso de ésta.

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, 26 de julio de 2005. Exp: 050013103011-1998 6569-02.

<sup>2</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

Esto quiere decir que, aún cuando el señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, capitán de la nave CAPTAIN ROMEO, hubiera realizado el alistamiento previo de la nave y de las herramientas necesarias para la navegación que iba a emprender, hubiera sido imposible prever la falla en el empeller de la bomba de enfriamiento del motor propulsor, pues esto era imprevisible.

En consecuencia, es dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave CAPTAIN ROMEO fue legítima, pues se encontró probada la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave CAPTAIN ROMEO al Puerto de San Andrés, no se causo daño alguno a la nave, a la tripulación o a terceros, por lo cual este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de estos.

De otro lado, conforme el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Despacho se debe pronunciar cuando con el siniestro concurra la violación a normas de Marina Mercante, así pues, el Capitán de Puerto de San Andrés, declaró responsable al señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, capitán de la nave CAPTAIN ROMEO, por la violación de la siguiente norma de Marina Mercante e impuso un llamado de atención, a título de sanción:

Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 5° numeral 6:

*“Autorizar la operación de las naves y artefactos navales en aguas colombianas”*

Sin embargo, este Despacho considera que con la conducta desplegada por el señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, también se transgredieron las siguientes normas:

*“Código de Comercio:*

*Artículo 1500.- El capitán está obligado a mantener a bordo lo siguientes documentos:*

*9.- Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la Autoridad Marítima.*

*Resolución 520 de 1999:*

*Artículo 2.- Normas para el control de tránsito de naves o artefactos navales:*

*1. Naves y artefactos navales de matrícula extranjera.*

*B.- Mantener a bordo y vigentes en todo momento los documentos pertinentes de la nave y de su tripulación, expedido por la Autoridad Marítima Extranjera u Organización reconocida, según el caso específico”.*

En este punto, es menester recordar que conforme al artículo 1° numeral 3 de la Resolución 520 de 1999, se consideran documentos pertinentes, las licencias de navegación de la

totalidad de la tripulación, la patente o permiso especial de navegación, la patente del IMPA (hoy AUNAP<sup>3</sup>) tratándose de naves pesqueras, el documento de zarpe, entre otros.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho logró establecer en grado de certeza, que la nave CAPTAIN ROMEO el día de los hechos, no contaba con patente para pesca expedido por la AUNAP, ni con zarpe expedido por Autoridad Marítima de Jamaica y que el certificado de matrícula se encontraba vencido desde el 23 de abril de 2010 (fol. 40), por lo cual se encuentra probada la violación de las citadas normas de Marina Mercante.

Este Despacho estima pertinente aclarar que, de acuerdo con las competencias a él asignadas, en cuanto a los límites del examen de la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo<sup>4</sup>.

En el caso bajo examen, el fallador de primera instancia sólo advirtió la violación del artículo 5° numeral 6, del Decreto Ley 2324 de 1984, pero este Despacho encontró probada la violación del numeral 9 del Artículo 1501 del Código de Comercio y del artículo 2° numeral 1, literal b de la Resolución 520 de 1999.

No obstante lo anterior, este Despacho no podrá declarar la responsabilidad del señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, capitán de la nave CAPTAIN ROMEO, por violación a las normas de Marina Mercante advertidas en la consulta, pues la potestad para sancionar caduca a los tres años contados desde el día en que se produjo la violación, tal como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, así:

*"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas".*

Así las cosas, se mantendrá la sanción impuesta por el fallador de primera instancia, en lo concerniente a la violación del artículo 5° numeral 6, del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- ACLARAR** el artículo primero de la decisión del 28 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 1°.- DECLARAR** como legítima la arribada forzosa de la motonave CAPTAIN ROMEO de bandera jamaíquina, al mando del señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, de

<sup>3</sup> Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca.

<sup>4</sup> Sentencia C-153 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonel

nacionalidad jamaicana, identificado con la tarjeta (fishermans identification card) N° A-8372, ocurrida el 05 de mayo de 2010.

**ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la sentencia del 28 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor ANTHONY PAUL MUSCHETT, identificado con la tarjeta (fishermans identification card) N° A-8372, capitán de la nave CAPTAIN ROMEO, y demás interesados, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

9 OCT. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo