

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 15 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave "TURNIN LEFT", de bandera de Estados Unidos de Norte América, con matrícula 1026366, ocurrido el 23 de noviembre de 2005, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 23 de noviembre de 2005, el señor JEFFREY JAY FRANKEL, en su condición de capitán de la motonave "TURNIN LEFT", puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que el 23 de noviembre del mismo año, arribó forzosamente al puerto colombiano.
2. El 23 de noviembre de 2005, el Capitán de Puerto de San Andrés abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

#### ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

##### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8 del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

##### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 13 a 15 del expediente.

##### DECISIÓN

El 15 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, declarando como ilegítima la arribada forzosa de la motonave "TURNIN LEFT",

acaecida el 23 de noviembre de 2005, al puerto de San Andrés, al mando del señor JEFFREY JAY FRANKEL.

En el artículo segundo declaró que existió violación a las normas de la Marina Mercante por parte del señor JEFFREY JAY FRANKEL, capitán de la citada motonave, imponiéndole como sanción un llamado de atención.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias fuera del control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, 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)"* (Cursiva fuera del texto)

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

### CASO CONCRETO

Por los hechos determinados a lo largo de la investigación en primera instancia y teniendo en cuenta el acervo probatorio, efectivamente el 23 de noviembre de 2005, ocurrió el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "TURNIN LEFT" al puerto de San Andrés.

101  
148

Como circunstancias que rodearon la arribada forzosa, se tienen:

La motonave salió del puerto de la Habana (Cuba) el 20 de noviembre de 2005, con destino a Panamá.

Mediante acta de protesta del 23 de noviembre de 2005, el señor JEFFREY JAY FRANKEL, capitán de la motonave "TURNIN LEFT", manifestó que efectuó los trámites correspondientes para arribar a la Isla de San Andrés, sin embargo no se explica el porque en el zarpe fue consignado como puerto de destino Panamá.

De la misma forma, en la declaración rendida en audiencia pública el 24 de noviembre de 2005, al hacer un relato de los hechos, el señor JEFFREY JAY FRANKEL, capitán de la motonave "TURNIN LEFT" precisó:

*"Cuando Salir de USA (sic) quisimos ir directo a San Andrés, porque hay tres puntos de distancia hasta panamá, cuando salimos escuche la radio y dijo que no estaba bueno porque la tormenta gama estaba cerca de Panamá y se movía al norte de la península de Yucatán e ir delante de esta tormenta no es muy inteligente, el dueño es muy nervioso por las olas, y él me dice donde puedo conseguir un puerto muy seguro y los que están cerca ala (sic) posición de nosotros es Cuba y yo llamé al agente de la marina para pedir permiso para entrar ya que somos un yate de Estados Unidos (...)"*

*"(...) la tormenta disminuyó y salimos hacia San Andrés y llamé a los oficiales en Cuba emigración, aduanas, guardacostas, y los oficiales inspeccionaron el barco prepararon los papeles y cuando llegamos (sic) yo soy muy claro que fue por la tormenta que llegamos y le dije que queríamos salir directamente a San Andrés y como ultimo puerto Panamá yo repetí muy claramente que era para San Andrés, yo creo que la razón por lo que ellos colocaron Panamá y no San Andrés porque como les dije que yo iba para Panamá como único puerto, yo creo que tuve falla al no revisar los papeles porque pensé que decía San Andrés porque tenía todas las firmas y sellos requeridos (...)" (Cursiva y subrayado fuera del texto).*

Así mismo, reconoció que no verificó la documentación antes de zarpar y que sólo al llegar al puerto de San Andrés, se dio cuenta de lo acontecido.

Por su lado, el señor RENÉ CARDONA TORRES, en su condición de agente marítimo de la motonave "TURNIN LEFT", señaló:

*"El día 23 me llamaron por radio, a unas treinta millas diciendo que iban a entrar al puerto, como es un yate de recreo no se acostumbra a anunciar, solamente cuando ya estaba dentro del canal llamé a la Capitanía de Puerto y el resto de autoridades, se suponía que el zarpe venía con destino San Andrés, pero en la visita observé que decía Panamá y le pregunté al capitán y respondió que fue equivocación de las autoridades cubanas de poner Panamá porque él había informado que venía para el puerto de San Andrés" (Cursiva fuera del texto).*

Ahora bien, en relación con el siniestro marítimo de arribada forzosa, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece:

*"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes: a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias."* (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Precisamente, acerca de la arribada forzosa, los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, disponen lo siguiente:

*"Artículo 1540.-Llábase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.*

*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 de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."* (Cursiva fuera de texto).

Es oportuno advertir, que en materia de navegación marítima está de por medio una actividad peligrosa, por lo tanto, pesa sobre el agente responsable de dicha actividad, una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse demostrando la existencia de un caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Sobre este particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

*"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal."* (Cursiva fuera del texto).

Del análisis del expediente, se colige que no existe algún eximente de responsabilidad que justifique la entrada a puerto distinto del autorizado en el documento de zarpe, pues dicha decisión tomada por el capitán, demuestra su falta de diligencia al no verificar el zarpe previo a emprender la navegación y por ende un desconocimiento de la normatividad marítima.

Por lo expuesto, a juicio de este Despacho en el caso en estudio se configuran los presupuestos señalados en el artículo 1541 del Código de Comercio, para calificar como ilegítimo el arribo forzoso de la motonave "TURNIN LEFT", por lo que existe mérito para

declarar responsable del siniestro ocurrido al señor JEFFREY JAY FRANKEL, en calidad de capitán de la citada nave.

En consecuencia, es procedente confirmar el fallo del 15 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés.

#### **VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE**

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, ha quedado probado durante la presente investigación que la motonave "TURNIN LEFT", arribó al puerto de San Andrés, sin contar con permiso de la Autoridad Marítima, contraviniendo con su actuar lo señalado en los numerales 5 y 7 del artículo 1502 del Código de Comercio, que rezan:

*"5. 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.*

*7. Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan."* (Cursiva fuera de texto).

Por consiguiente, en virtud del principio de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, como también de los artículos 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho confirmará la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de San Andrés, en el fallo de primera instancia, correspondiente a un llamado de atención.

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

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** el fallo de primera instancia del 15 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor JEFFREY JAY FRANKEL, capitán de la nave "TURNIN LEFT", por intermedio del agente marítimo de la motonave en mención el señor RENÉ CARDONA TORRES, al igual que a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

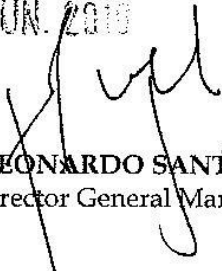
CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA NAVE "TURNIN LEFT", ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

6

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

25 JUN. 2010

  
Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**  
Director General Marítimo