

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 8 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 11012008010
Sujetos Procesales: Capitán motonave "MAR CANTÁBRICO"
Propietario de la motonave "MAR CANTÁBRICO"
Agente marítimo motonave "MAR CANTÁBRICO"
Armador empresa EL SURTIDOR PESQUERO E.U
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, apoderado del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO", contra la decisión del 20 de octubre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de Arribada Forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de bandera de Panamá, ocurrido el 24 de julio de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 8 de mayo de 2008, suscrita por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, Capitán de la motonave "MAR CANTÁBRICO", el Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la citada nave a dicha jurisdicción, ocurrida el día de presentación de la protesta.
2. Por lo anterior, el día 13 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió decisión de primera instancia el 20 de octubre de 2009, mediante la cual declaró ilegítima la arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO", declarando responsable al capitán de la nave, señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA.

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

pagaderos en forma solidaria con el agente marítimo de la nave señor HERNEY MONTOYA CHENG y la empresa armadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U.

4. Mediante escrito del 29 de octubre de 2009, el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, apoderado del señor HERNEY MONTOYA CHENG, agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 25 de noviembre de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmó en su totalidad la resolución recurrida y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante esta Dirección General.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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 a la protesta recibida el 8 de mayo de 2008, suscrita por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, capitán de la motonave "MAR CANTÁBRICO", las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro de arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de bandera de Panamá, fueron las siguientes:

"La agencia marítima HERNEY MONTOYA CHENG, le diligenció zarpe con destino al puerto de Vacamonte - Panamá, bajo el zarpe número CP-01-200 de fecha marzo 4, zarpamos al destino en mención el día 5 a las 14:09 horas, llegando al puerto de Vacamonte en Latitud 08° 50' 976 " N y Longitud 079° 39' 447 " W, el día 17 estando fondeados se llama al mecánico a reparar la planta de la popa donde le cambió todo menos el cigüeñal y a la planta principal se le arregló el impeler de la bomba que refrigera la planta, esta reparación se hizo ya que durante la travesía el maquinista manifestó que teníamos problemas en la planta de la popa, después de reparada la planta de la popa, zarpamos del puerto de Vacamonte, rumbo a faena de pesca el día 24 de marzo a las 18:15 horas, efectuamos faena de pesca hasta el día 12 de los corrientes, siendo las 19:23 nos fondeamos frente al puerto de Vacamonte sin novedad, el día 22 zarpamos nuevamente a faena de pesca de atún a las 10:05 AM, el día 24 cuando nos encontrábamos pescando en la posición Latitud 07° 05' 015" N y Longitud 078° 20' 092" W, en vista de no coger nada de pesca, corrimos para la posición Latitud 06° 50' 036" N y Longitud 077° 52' 614" W, estando buscando pesca, el día 3 de los corrientes siendo las 0600 AM, paramos para cambiar unos sellos a la máquina principal cuando nos encontrábamos en la posición Latitud 03° 26' 640" N y Longitud 077° 54' 367" W, siendo las 11:45 AM, el primero de máquinas me informa que la máquina está tirando la comprensión hacia arriba y que la presión de aceite estaba en 60 donde empezó a bajar a 50 que al quedar la máquina en esta presión no sostiene la temperatura y que se puede fundir el

motor principal, en comunicación con la empresa nos informan que corramos para Panamá, pero el maquinista me informa que la máquina no aguantaría para llegar a Panamá, decidiendo correr para fondearnos frente a Buenaventura el puerto más cercano, el día 6 subimos anclar para recoger al Piloto Práctico, a las 12:55 PM, piloto a bordo, corriendo para Buenaventura a marcha mínima ya que la máquina no aguanta subirle revoluciones llegando a la empresa del muelle el Surtidor Pesquero E.U, a las 15:30 PM, por tal motivo me permito cancelar el zarpe" (folios 2 y 3).

La motonave "MAR CANTÁBRICO" de bandera de Panamá, se encuentra matriculada bajo el número 35845-PEXT comandada por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, de propiedad de la empresa OCEAN PACIFIC FISHING COMPANY INC, como armadora la empresa EL SURTIDOR PESQUERO E.U, representada por la agencia marítima HERNEY MONTOYA CHENG.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, apoderado del señor HERNEY MONTOYA CHENG, este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

- ❖ Que el arribo forzoso de la motonave "MAR CANTABRICO" al puerto de Buenaventura el 7 de mayo de 2008, no ocurrió con culpa o negligencia del armador, administrador o el capitán de la motonave, tal como consta en el expediente, el maquinista señor IVER ALBERTO QUINTERO VALENCIA, verificó el estado de la máquina antes de zarpar y todo estaba en perfectas condiciones. En el mismo sentido el administrador de la nave señor AGUSTIN MARTÍNEZ PARDO, manifestó que él mismo despachó la nave en perfectas condiciones y de allí zarpó a faena de pesca. Así mismo, el Capitán señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, señaló que cuando salieron del puerto de Vacamonte (Panamá) la nave estaba en perfectas condiciones y no había ninguna novedad de máquina.
- ❖ El maquinista de la nave en su versión de los hechos, dijo que se había presentado una falla en una culata y descomprensión del motor. Así mismo, el perito determinó que hubo daño en la empaquetadura de culata No. 1, juego de anillos y una camisa, empaquetadura de la culata No. 1 partida y manifestó que el costo de la reparación de dicho motor era de ocho millones de pesos (\$8.000.000).
- ❖ Indica que, sin los suficientes elementos de juicio que pueda aportar un dictamen, debió entonces decretarse de oficio otras pruebas que pudiesen esclarecer si el arribo al puerto fue por fuerza mayor o caso fortuito o si medio responsabilidad del Capitán.
- ❖ Manifiesta que de acuerdo a las declaraciones obrantes en el proceso y el libro de bitácora se puede concluir que la única opción que tenía la nave era el arribo forzoso al puerto de Buenaventura, dadas las condiciones del motor, la imposibilidad de repararlo a bordo y lo distante que se encontraban de Panamá.
- ❖ Afirma que las sanciones deben corresponder al arribo forzoso al puerto de Buenaventura ocurrido el 7 de mayo de 2008, por las causas expuestas que obran en el

expediente. Más no a que la motonave se encontrara previamente en aguas marítimas jurisdiccionales colombianas.

- ❖ Solicita se tenga en cuenta, que la tripulación, administradores y terceros ligados a la nave "MAR CANTABRICO" derivan su sustento de la actividad pesquera, que de acuerdo a las reparaciones que deben realizarse y la situación del sector pesquero ha menoscabado la situación económica de los sancionados.
- ❖ Teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica para la apreciación de las pruebas, se puede constatar en el libro de bitácora, el documento de protesta y las declaraciones obrantes en el proceso, no existió premeditación, propósito de violar la norma o reglamentos de la Dirección General Marítima, por parte del Capitán, Maquinista, Administrador o Agente Marítimo de la motonave.

En razón a lo enunciado, solicita que se modifique la providencia recurrida, en el sentido de declarar la arribada forzosa como legítima y por ende eximir de responsabilidad y sanción alguna a los señores AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, HERNEY MONTOYA CHENG y la empresa EL SURTIDOR PESQUERO E.U.

De no ser procedente la petición inicial, solicita se modifique el artículo tercero de la parte resolutive, teniendo en cuenta lo preceptuado en el literal f, numeral 2 del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, para efectos de disminución de la sanción.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, en informe pericial del 21 de mayo de 2008, presentó las siguientes conclusiones:

- ❖ **Lugar y hora en que ocurrió la novedad:** De acuerdo a lo observado en el libro de minuta de la embarcación el daño de la maquinaria principal de propulsión ocurrió el día 3 de mayo de 2008, en la posición Latitud 03° 26'6" N y Longitud 77° 54'36" W.
- ❖ **Estado de los equipos especialmente la máquina:** La máquina principal o propulsora se encontró desbaratada por el personal de técnicos DIESEL, no pudiéndose observar, ver y comprobar el estado de la falla que la tripulación dice que ocurrió. Demás equipos de abordaje se encuentran en buen estado de funcionamiento.
- ❖ **Daños ocurridos a la nave y avalúo:** El único daño ocurrido a la nave observado y mostrado por los técnicos DIESEL, es una empaquetadura de la culata No. 1, un juego de anillos y una camisa. El costo de reparación de dicho motor es de ocho millones de pesos m/cte (\$8.000.000).
- ❖ **Posibles causas de la arribada forzosa:** La pérdida de potencia que está denunciada en el libro de minuta de la embarcación el día 3 de mayo de 2008. En el mismo libro se observa que inicialmente se pensó dirigirse a Panamá para reparar el daño.
- ❖ **Conducta técnica y náutica de las personas involucradas:** Todo el personal del Capitán para abajo, se vieron activos a mostrar los elementos y la maquinaria desbaratada

notándose un ambiente de camaradería y sentimiento de quererla reparar lo más rápidamente posible para salir a la mar.

- ❖ **Verificación en el libro de bitácora:** Se verificaron las anotaciones desde el inicio de la faena del 4 de marzo de 2008, hasta el día 3 de mayo de 2008, en el cual aparece una anotación informando que el propulsor principal pierde presión y que no sostiene las revoluciones.
- ❖ **Constatar con el libro de bitácora y la carta de navegación:** Se efectúa el posicionamiento sobre carta de navegación con lo denunciado en el libro de bitácora, pudiéndose observar una singladura armónica acorde con lo escrito y descrito por el Capitán en la bitácora de a bordo.
- ❖ **Demás aspectos observados por el perito:** Se pudo observar en el cuarto de máquinas que el tanque de aceite lubricante se encuentra casi vacío, como consecuencia de estarse rellenando el carter con aceite del motor principal.

Se observó una empaquetadura de culata No. 1 partida.

La pista de la culata No. 1 muestra una marca sin ralladura profunda permanente desde la camisa del pistón hasta el canal de suministro de agua de refrigeración.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo este el señor HERNEY MONTOYA CHENG, en calidad de agente marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO".

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes.

Así mismo, cuando la Autoridad Marítima en el transcurso de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo constate la transgresión a las normas de la Marina Mercante, deberá declararlo así en el fallo (art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984).

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que den lugar las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, este Despacho entra a resolver los argumentos incoados por el abogado FRANCISCO ANDRÉS BERNAT OROZCO, apoderado del señor HERNEY MONTOYA CHENG, en el recurso de apelación, se resumen y serán tratados en el siguiente orden los siguientes temas, primero sobre la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo, seguidamente lo atinente a la presunta falta de elementos de juicio, por lo que se debió decretar pruebas de oficio, y finalmente, la posibilidad de aplicación de atenuantes de responsabilidad a

fin de disminuir la sanción impuesta por violación a las normas de Marina Mercante.

1. En primer lugar y acerca de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo, declarada por el fallador de primera instancia a cargo del Capitán de la nave, señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, obran en el proceso las siguientes pruebas:

- ❖ Acta de protesta del 7 de mayo de 2008, suscrita por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, en calidad de Capitán de pesca de altura de la motonave "MAR CANTABRICO". (folios 2 y 3)
- ❖ Acta de visita No. 0412-I del 7 de mayo de 2008, correspondiente a la nave "MAR CANTABRICO", la cual en el acápite de observaciones dice: *"Pesquero. El buque ingresó al puerto por arribada forzosa consistente en la descomprensión del motor principal, el Capitán debe presentar protesta en CPI en las próximas 24 horas"*. (folio 15), Cursivas del Despacho
- ❖ Autorización de zarpe de la motonave "MAR CANTABRICO" expedida por la Autoridad Marítima de Panamá, para salir del puerto de Vacamonte con destino a faena de pesca, desde el 22 de abril de 2008, hasta el 24 de abril de 2008. (folio 16)
- ❖ Informe suscrito por el Responsable del área de Litorales y Medio Ambiente de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, mediante el cual se grafican algunas posiciones de la motonave "MAR CANTABRICO", así: *"Posición 1. Lat. 07° 05' 015" N y Long. 078° 20' 092" W: Se encuentra fuera de los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos. Posición 2. Lat. 06° 50' 036" W y Long. 077° 52' 092" W: Se encuentra dentro de los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos. Posición 3. Lat. 03° 26' 640" N y Long. 077° 54' 367" N: Se encuentra dentro de los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos. Posición 4. Lat. 07° 05' 015" N y Long. 0789° 39' 614" W: Se encuentra fuera de los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos.* (folio 38), cursivas del Despacho.
- ❖ En declaración rendida por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, Capitán de la motonave "MAR CANTABRICO", sobre los hechos narró lo siguiente: *"Nosotros salimos del puerto de Vacamonte (Panamá) y salimos a faena de pesca de atún al ver que no encontrábamos pescado por esa área decidimos cruzarnos para el Ecuador por aguas colombianas y el día tres del mes en curso el maquinista me informa que la máquina principal está tirando la presión de aceite hacia arriba, entonces la máquina ya no sostenía la presión entonces informamos a la empresa El Surtidor Pesquero y ésta nos dijo que nos fuéramos para Panamá y después el maquinista me informa que no podemos llegar a Panamá, ni a Ecuador, entonces estábamos en la parte más cerca que era el puerto de Buenaventura y el día tres fondeamos afuera de la boya de mar del puerto de Buenaventura a esperar al Piloto que llegó el día 06 (...)."*

Acerca del día y la posición en la que se encontraban cuando se presentó el daño, informó: *"El 3 de este mes en curso, estaba en la 03 26 Nbrte y 77 54 Weste"*

Sobre la posibilidad de reparar el daño de la máquina a bordo, manifestó: *"Pues lo que yo le diga no se puede arreglar, no se podía reparar allá afuera porque no hay repuestos a bordo (...)."*

En relación con si la nave cuenta con permiso de operaciones para ingresar a aguas jurisdiccionales colombianas, dijo: *"En el momento tiene vencido el permiso de operación, los papeles deben ser renovados el 06 del mes de junio"*

Referente a la realización de lances en aguas colombianas, informó: *"Si, yo tire las redes pero no cogimos nada"* (cursivas del Despacho).

- ❖ En declaración rendida por el señor IVER ALBERTO QUINTERO VALENCIA, Maquinista de la citada nave, en relación con la verificación pre-zarpe de la maquinaria, comunicó: *"Si y todo estaba en perfectas condiciones"*.

Referente a las novedades que presentó la máquina, dijo: *"La única novedad fue el 3 de mayo, yo iba de guardia y pille que la presión se empezó a bajar y le informé al capitán que parara para ver que estaba pasando y de ahí revisé y miré que había falla en una culata y que el motor se había descompresionado, ahí él informó al administrador para ver a donde podíamos arribar y me informó que íbamos hacia Panamá, yo seguí pendiente del motor, cuando vi que el daño iba saliendo más grave le dije que entrara al puerto más cercano, porque el motor no aguantaba para entrar hasta Panamá, ahí fue que entramos aquí"*.

Sobre las causas por las que considera que se presentó el daño, indicó: *"Yo miré las presiones y como yo hice un curso de mecánica me di cuenta de cuál era el daño y le dije al capitán que el motor no aguantaba para dónde íbamos. Fue por desgaste del motor"*

Acerca de los repuestos que se requerían para reparar el daño, manifestó: *"Anillos, empaquetaduras, camisas, pistón y chamber"*

Finalmente, y en relación con las novedades que se encontraron en el momento de reparar el motor, dijo: *"Los empaques están rotos, dos pistones malos, camisas, anillos, seis chamber están malos porque están pasando agua, los casquetes están rayados y la empaquetadura0 esta mala"* Cursivas del Despacho.

- ❖ En declaración rendida por el señor AGUSTÍN MARTÍNEZ PARDO, en calidad de administrador de la nave, acerca de la frecuencia con la que se efectúa el mantenimiento a la máquina principal y auxiliar del buque y cuando se le realizó el último mantenimiento a la máquina, dijo: *"Eso se le hizo mantenimiento hace como tres años a los turbo alineadores de la máquina, hace un año se le cambiaron las toberas o los inyectores y de ahí más nada el mantenimiento que hace el maquinista de cambiar aceite, filtros"*

Las anteriores pruebas, demuestran que la motonave "MAR CANTÁBRICO" durante la navegación del 3 de mayo de 2008, presentó problemas de descompresión en el motor principal, por lo que el Capitán pensó en arribar a Panamá para solucionar el inconveniente, pero ante la gravedad del asunto, la falta de los elementos a bordo para reparar el daño, y que el puerto más cercano para arribar era el de Buenaventura, el Capitán de la nave decidió arribar a este puerto, para efectuar los arreglos pertinentes.

Así mismo, se evidenció que se realizó la verificación pre-zarpe, no obstante, el último mantenimiento que se le hizo a la máquina de la motonave "MAR CANTÁBRICO" fue un año

antes de la ocurrencia de los hechos investigados, fecha en la que únicamente se le cambiaron los inyectores.

En el mismo sentido, quedó demostrado que la nave estaba autorizada para realizar faena de pesca en zona de pesca jurisdiccional de Panamá, desde el 22 de abril de 2008, hasta el 24 de abril de 2008, sin embargo, la motonave "MAR CANTÁBRICO" el día 3 de mayo de la misma anualidad se encontraba en aguas jurisdiccionales colombianas, y efectuó faena de pesca sin contar con el permiso de operaciones esta actividad.

De lo anterior se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez que al hacerse a la mar sin que se le efectuara un mantenimiento adecuado a la motonave "MAR CANTÁBRICO" se podría presentar un daño por el deterioro de la máquina, como en efecto ocurrió, mismo que por revestirse de tal gravedad no pudo ser solucionado durante la singladura, comportamiento con el que se puso en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar. Adicionalmente, por encontrarse fuera de la zona autorizada para pesca, no pudo la nave retornar a Panamá, como se sugirió inicialmente.

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 dición 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).

Conforme 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 (...)" (subrayado y cursiva por fuera de texto).

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.

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 ello, 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 (...)". Por esta razón le correspondía al capitán de la nave "MAR CANTÁBRICO", desvirtuar aquella situación con la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que no se evidenció en las declaraciones rendidas, ni en las pruebas documentales aportadas.

Así las cosas, queda clara la ilegitimidad de la arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO" al puerto de Buenaventura, acaecida el día 7 de mayo de 2008, la responsabilidad del Capitán de la nave en la ocurrencia del siniestro marítimo y en virtud de ello, no se le asiste razón al apelante en su planteamiento.

2. Sobre lo que el apelante denomina falta de elementos de juicio, enfocados estos en que no se decretaron pruebas de oficio, es preciso señalar que el Despacho ordenó de manera oficiosa la práctica de las siguientes pruebas:
 - ❖ Auto del 13 de mayo de 2008, mediante el cual el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación por presunto siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "MAR CANTÁBRICO", y decretó la práctica de pruebas de oficio, dicho auto fue notificado a las partes por estado³, y en el numeral 7 se informó a las partes el derecho que tienen de presentar escrito⁴ antes de la primera audiencia, en el que deben indicar: "a. Nombre, edad, domicilio de la persona interesada y de su apoderado. b. Lo que pretenda demostrar dentro de la investigación, expresando con precisión y claridad las pretensiones que tenga. c. Los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones. d. Los fundamentos de derecho que invoque. e. Las pruebas acompañadas que pretenda hacer valer y pedirá las que desee se decreten por el Capitán de Puerto. f. La dirección de oficina o habitación donde él o el representante o representantes recibirán notificaciones personales. g. La solicitud de que se vinculen a la investigación cualesquiera otras personas que considere como posibles responsables e interesados y los demás aspectos que considere pertinentes." (folio 1).
 - ❖ Diligencia de declaración rendida el día 16 de mayo de 2008, por los señores: AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, Capitán, IVER ALBERTO QUINTERO VALENCIA, Maquinista, AGUSTÍN MARTÍNEZ PARDO, Administrador y HERNEY MONTOYA CHENG, Agente Marítimo de la motonave "MAR CANTÁBRICO", en la que se les dio la oportunidad de aportar el escrito de que trata el artículo 37, numeral 5 del Decreto Ley 2324 de 1984, ante lo cual los asistentes manifestaron: "Que no presentaran el escrito".
 - ❖ Auto de cierre de investigación de fecha 15 de septiembre de 2009, en el que se corre traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de tres (3) días, mismo que fue notificado personalmente a los señores AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, en calidad de Capitán y AGUSTÍN MARTÍNEZ PARDO, como Administrador de la citada nave, y por estado a los señores Representante Legal de EL SURTIDOR PESQUERO E.U, empresa afiliadora y

³ Inciso segundo, del artículo 36 del Decreto Ley 2324 de 1984

⁴ Inciso segundo, del artículo 36 del Decreto Ley 2324 de 1984

HERNEY MONTOYA CHENG, Agente Marítimo de la motonave "MAR CANTABRICO".
Dentro del término de traslado las partes no presentaron los alegatos pertinentes.

Conforme a las pruebas trascritas, se concluye que contrario a lo enunciado por el apelante el *a quo* decretó pruebas de oficio, toda vez que las partes a pesar de contar con la oportunidad procesal para solicitarlo guardaron silencio al respecto, por lo cual, este Despacho no comparte el planteamiento del apelante.

3. Finalmente y en relación con la solicitud de aplicación de atenuantes realizada por el recurrente, con el fin de disminuir la sanción impuesta por violación a las normas de Marina Mercante, se considera lo siguiente:

El numeral 2 del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece como atenuantes:

- a) *La observancia anterior a las normas y reglamentos.*
- b) *El comunicar a la Capitanía de Puerto o a la Dirección General Marítima las faltas propias.*
- c) *La ignorancia invencible.*
- d) *El actuar bajo presiones.*
- e) *El actuar por razones nobles o altruistas o para evitar un riesgo o peligro mayor.*
- f) *El efectuar labores o actos que contribuyan a minimizar o disminuir los daños o perjuicios que se puedan ocasionar por el accidente o siniestro marítimo de que se trate* (cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto).

Considerando el atenuante invocado por el apelante, y que revisado el proceso se evidencia que al presentarse el daño a la máquina principal de la motonave "MAR CANTABRICO" se vio obligada a arribar al puerto más cercano, que era Buenaventura, con lo que evitó exponer a un riesgo mayor a la tripulación y la nave, este Despacho considera pertinente realizar una disminución de la sanción impuesta, fijándola en seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos, lo que equivale a la suma de dos millones setecientos sesenta y nueve mil pesos moneda corriente (\$2.769.000).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 20 de octubre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"IMPONER a título de sanción al señor AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.485.727 expedida en Buenaventura, en su calidad de Capitán de la motonave "MAR CANTABRICO", multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes lo que equivale a la suma de dos millones setecientos sesenta y nueve mil pesos moneda corriente (\$2.769.000), pagaderos en forma solidaria con el señor HERNEY MONTOYA CHENG, Agente Marítimo, Empresa Afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U, multa que deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 05000024-9, del Banco Popular, código rentístico No. 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a más tardar al día siguiente a la ejecutoria del presente proveído.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 20 de octubre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores AGUSTÍN MARTÍNEZ GARCÍA, HERNEY MONTOYA CHENG y al Representante Legal de la Empresa Afiliadora EL SURTIDOR PESQUERO E.U, Capitán, Agente Marítimo y empresa afiliadora, respectivamente, de la motonave "MAR CANTÁBRICO" de bandera de Panamá, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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 la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

- 8 SEP 2015


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)