

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



202011106897

Bogotá, D.C.,

10 DIC. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 12012009015
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave TOLU
Armador de la motonave TOLU
Agente marítimo de la motonave TOLU
Clase de Siniestro: Arribada Forzosa

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la sentencia de primera instancia del 18 de mayo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave TOLU, ocurrido el 17 de octubre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 28 de octubre de 2009, el Inspector de Turno del área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Tumaco, informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades relacionadas con el siniestro marítimo de arribada forzosa, ocurrido a la motonave TOLU de bandera colombiana, el 17 de octubre de 2009.
2. En la misma fecha, 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 18 de mayo de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco declaró responsable al señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, capitán de la nave TOLU, por la arribada al puerto de Tumaco, ocurrida el 17 de octubre de 2009, y se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños.

10

Igualmente, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción una multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a dos millones cientos cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$2.142.400), pagaderos de manera solidaria con los señores MEDARDO ANTONIO BONILLA REBOLLEDO y FULTON RESTITUTO BONÉS VILLA, en calidad de armador y agente marítimo, respectivamente, de la motonave TOLU de bandera colombiana.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión del 18 de mayo de 2011, 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 informe de arribo forzoso del 28 de octubre de 2009, rendido por el Inspector de turno del Área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Tumaco, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) la motonave pesquera TOLU al mando del señor Capitán CARLOS PALACIOS M, arribó al muelle de Sociedad Portuaria, procedente de faena de pesca en aguas profundas zona 2 y 3, cuyo arribo forzoso se debe a la necesidad de trasegar su carga de una tonelada de pescado debido al lleno de los cuartos fríos, a otra embarcación pesquera denominada CARIBBEAN STAR 20, quien apoyaría su traslado al puerto de Buenaventura.

Qué acuerdo con la solicitud, presentada por la agencia marítima PERLA DE MAR, se procede a recibir la motonave mediante acta N° 20-2120-N de fecha 17 de octubre de 2009 - hora 15:00R, recibirse zarpe de llegada N° 6563 de fecha 07 oct/09, por un termino de (46) días, con vigencia 21 de Noviembre /09, oriunda del puerto de Buenaventura.

Una vez, la Autoridad Marítima aborda el buque en compañía del señor Capitán, se procede a verificar los cuartos (fríos de carga), observándose llenos de pescado.

MSJ

*El señor argento la necesidad de trasladar su carga, para continuar con su faena de pesca.
Así mismo que el buque se encuentra en perfectas condiciones para zarpar (...)"*

ANÁLISIS TÉCNICO

Visto el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho advierte que la arribada forzosa de la nave TOLU de bandera colombiana, no obedeció a fallas mecánicas o averías en la estructura de la citada motonave, sino a razones de conveniencia comercial, motivo por el cual, 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 fallo 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 del 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 observa 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 TOLU de bandera colombiana, al mando del señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, se encontraba autorizada para salir en faena de

164

pesca de camarón a las zonas 2 y 3 del pacífico colombiano, con recalada al puerto de zarpe, que para el caso era Buenaventura. (fol. 6)

Sin embargo, como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la citada nave arribó al puerto de Tumaco el día 17 de octubre de 2009, sin contar con autorización para ello, configurándose de esta manera el siriestro marítimo de arribada forzosa.

Ahora bien, conforme 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, se advierte que el fallador de instancia omitió hacer tal declaración, no obstante, en la parte considerativa se observa el análisis tendiente a determinar si acaeció algún fenómeno exonerativo, como la fuerza mayor o el caso fortuito, a fin de establecer si la arribada de la nave TOLU 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 “[i] (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

1002

Ahora bien, con ocasión de la audiencia pública llevada a cabo el 28 de octubre de 2009, el señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO (fol. 8), capitán de la nave TOLU, manifestó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- Sírvase hacer un relato claro y detallado de los motivos por los cuales arribaron al puerto de Tumaco. CONTESTADO.- Arribamos forzosamente para desocupar la bodega de frío, pues para el resto de la faena que faltaba ya estaba llena. PREGUNTADO.- Sírvase informar al despacho cuantas toneladas de carga tenía en el cuarto frío antes de arribar al Puerto de Tumaco. CONTESTADO.- Más o menos tres toneladas y media. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al despacho que capacidad de tonelaje tiene el cuarto frío de la motonave TOLU. CONTESTADO.- por allí unas seis toneladas. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al despacho porque arribó al puerto de Tumaco teniendo en cuenta, según su propia aseveración, que el cuarto frío tiene capacidad para seis toneladas y usted afirma que habían capturado más o menos tres toneladas de producto. CONTESTADO.- Porque el CARIBEAN STAR 20, iba para el puerto de Buenaventura entonces autorizaron para mandar ese producto allí y desocupar el cuarto frío para continuar la faena de pesca (...)"

Del anterior extracto, se destaca que la nave TOLU de bandera colombiana no sufrió ningún tipo de avería estructural o mecánica que obligaran su recalada al puerto de Tumaco, por el contrario, conforme a lo manifestado por el capitán VELÉZ MORENO, ésta estaba en buenas condiciones de navegabilidad y de ello da cuenta el acta de visita N° CP-02.2120-N del 17 de octubre de 2009, donde en el acápite de observaciones, se señaló lo siguiente:

"Arribó al puerto para transbordar pesca a la motonave CARIBEAN STAR 20"

Por otro lado, en declaración rendida por el señor RUBÉN DARÍO SIERRA RODRÍGUEZ, marinero de máquinas de la motonave TOLU, éste indicó lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO.- Sírvase informar al despacho cuantas toneladas de carga tenía en el cuarto frío. CONTESTADO.- pues no le puedo dar la razón de las toneladas, para mí que no estaba lleno. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar al despacho que capacidad de tonelaje tiene el cuarto frío. CONTESTADO.- el barco coge una capacidad de seis toneladas (...)"

Del anterior extracto se concluye que, la nave TOLU contaba con suficiente capacidad en su bodega de enfriamiento para culminar con la faena de pesca, sin que se pusiera en riesgo la nave o el producto cargado hasta ese momento, sin embargo, arribaron al puerto de Tumaco para transbordar el producto a otra nave, con el propósito de poder utilizar nuevamente la capacidad total de carga de la nave, es decir, la arribada ocurrió exclusivamente por razones de conveniencia comercial.

En consecuencia, en dable concluir en grado de certeza que la arribada forzosa de la nave TOLU de bandera colombiana fue ilegítima, pues no se probó la ocurrencia de ningún fenómeno exonerativo como la fuerza mayor o el caso fortuito.

Por ello y teniendo en consideración que, en la parte resolutive de la decisión de primera instancia, no se hizo pronunciamiento alguno respecto de la legitimidad o ilegitimidad de la

arribada de la nave TOLU al puerto de Tumaco, se modificará el artículo primero de la sentencia consultada, en el sentido de hacer la declaratoria correspondiente.

En cuanto a los daños, se advierte que con la recalada de la nave TOLU al puerto de Tumaco, no se causó daño alguno a la nave, a la tripulación o a la carga, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo, de no pronunciarse respecto del avalúo de los mismos.

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, en el caso sub examine, con la conducta náutica desplegada por el señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, capitán de la nave TOLU, se configuró la violación de las siguientes normas:

"Código de Comercio.

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. "

La violación de las normas antes citadas, se comprueba con el permiso de zarpe obrante a folio seis (6) del expediente, donde se hace constar que la nave TOLU, fue autorizada por el Capitán de Puerto de Buenaventura, para salir en faena de pesca a las zonas uno (1) y dos (2) del pacífico colombiano, con recalada en Buenaventura, sin embargo, el capitán cambió el rumbo de la nave, con el propósito de arribar en el puerto de Tumaco y así realizar el transbordo del producto, como se explicó en líneas anteriores, por lo cual, se confirmaran los artículos tercero y cuarto de la decisión consultada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 18 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 quedara así:

"ARTÍCULO 1°.- DECLARAR ilegítima la arribada forzosa de la nave TOLU de bandera colombiana, y en consecuencia declárese responsable al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.910.707, capitán de la citada motonave, por el siniestro marítimo acaecido el 17 de octubre de 2009, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 18 de mayo de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ms

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido de la presente decisión a los señores JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.910.707, MEDARDO ANTONIO BONILLA REBODELLO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.158.194 y FULTON RESTITUTO BONÉS VILLA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 12.904.889, en calidad de capitán, armador y agente marítimo, respectivamente, de la nave TOLU, 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.

10 DIC. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo