

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

7 00012/AP-131



Bogotá, D.C., - 9 NOV 2015

Referencia: 004-CP12/04
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "GILBERT", de bandera de colombiana, con matrícula N°CP7-0539-B, con ocasión de los hechos ocurridos el día veintisiete (27) de octubre de 2003, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe.

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de fecha veintisiete (27) de octubre de 2003, suscrito por la señora T.O Agustina del Carmen Orozco de León, el Capitán de Puerto de Providencia, tuvo conocimiento arribo forzoso de la motonave "GILBERT", de bandera de colombiana, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe.
2. Por lo anterior el día 28 de octubre de 2003, el Capitán de Puerto de Providencia Isla decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión de primera instancia el 29 de junio de 2012, a través de la cual declaró que el siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "GILBERT" ocurrió con culpa y responsabilidad del señor Capitán JAIME GONZALEZ CARPIO, de la motonave "GILBERT".
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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.

ANÁLISIS TÉCNICO

De la revisión del proceso se concluye, que no hubo causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "GILBERT" de bandera colombiana, al puerto de Providencia, y la razón es la siguiente:

El armador ordeno al Capitán de la motonave entrar a la Isla de Providencia.

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

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Sobre la ocurrencia del siniestro marítimo de arribo forzoso de la motonave "GILBERT" de bandera de colombiana, ocurrido el 27 de octubre de 2003, donde la motonave arribo a la isla de Providencia sin autorización de zarpe, es preciso que el Despacho manifieste las siguientes aclaraciones:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

"(...) 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 Internacional. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se límite a ellos, los siguientes: a) el naufragio b) el encallamiento, c) el abordaje, d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, 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 las instalaciones portuarias. (...)"

Conforme al artículo 1540 del Código del Comercio donde define como arribada forzosa *"la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe"*.

Ahora bien, teniendo en cuenta los artículos anteriormente citados donde se determina que dentro de los siniestros marítimos se encuentra la arribada forzosa, y además la definición de esta, debemos identificar su clasificación, claramente se encuentra en el Código del Comercio en el artículo 1541, lo cual la distingue como *"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 presume ilegítima"*.

Teniendo en cuenta el caso concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "GILBERT", pues entró a la Isla de Providencia, sin estar autorizado en el zarpe No. 051646, emitido por la capitania de Puerto de San Andrés, que le autorizaba navegar desde el puerto de San Andrés hasta la Islas del Norte.

Es conveniente determinar, sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, para esto es necesario citar algunos apartes de la declaración rendida el día 28 de octubre de 2003, por el señor JAIME GONZÁLEZ CARPIO, Capitán de la motonave "GILBERT", en la que narró las razones que dio lugar a que la motonave arribara al Puerto de Providencia:

"(...) La causa fue que el armador nos ordenó que entráramos a Providencia porque el necesitaba comercializar el producto (...)".

Sobre el interrogante si sabía que el arribo al Puerto de Providencia sin razón justificada era prohibido, dijo:

"(...) No sabía, primero llame a capitania de puerto por el canal 16 pero no me contestaban, luego llame por el canal 24 y ellos me recibían pero yo no les copiaba, después me comuniqué con BUSH ante de entrar a puerto y le informe que iba a entrar a Providencia y el motivo por el cual iba a entrar (...)".

El mismo día rindió declaración el señor BERNARDO BASILIO BUSH HOWARD, en calidad de Agente Marítimo y sobre la pregunta en la que narre los hechos materia de la investigación, dijo:

*"(...) En el día octubre 27 a las 12:13 pm, minutos recibí la llamada de la motonave "GILBERT" informando que llegaba a este puerto, inmediatamente procedí a llamar a la capitania de puerto, me respondió el secretario y hablando con el secretario simultáneamente con el Capitán de la motonave le informe de la llegada de la motonave "GILBERT", que iba a entrar porque el Armador le dio la orden de entrar a puerto para comercializar el producto, el secretario me dijo que la inspectora de naves llegaba a las 1300R para hacer la respectiva visita (...)"*Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Así mismo, la declaración del señor BAIRON BENT, el día 28 de octubre de 2003, en calidad de armador sobre los hechos que dieron lugar a que la motonave "GILBERT" arribara al Puerto de Providencia, dijo:

"(...) Debido a que yo tengo mi pesquera legalizada hace cuatro años en la cámara de comercio y comercializó en la Isla de Providencia a Hoteles y publico producto del mar, no veo la necesidad de vender a otros minoristas el producto que coge cualquier barco que yo financio o que arme el viaje el producto que yo puedo vender fácilmente en el mercado y ganar la ganancia por eso decidí entrar el barco a providencia y venderle a mi pesquera el producto (...)"(Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Al interrogante desde hace cuando clama ser el Armador de la Motonave, dijo:

"(...) Desde las últimas tres faenas incluida esta (...)".

Sobre la pregunta si tenía conocimiento que está prohibida la entrada de motonaves a la Isla de Providencia sin la respectiva autorización para tal fin, dijo:

"(...) No sabía, porque siempre mi agente hacen esas diligencias (...)".

Conforme a las declaraciones anteriormente expuestas se puede determinar que la arribada forzosa de la motonave "GILBERT" a la Isla de Providencia se pudo evitar debido a que el Capitán de dicha motonave "es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave" como lo estipula el artículo 1495 del Código de Comercio, es decir aunque el Armador le dé una orden de zarpar en un lugar distinto a la orden de zarpe el capitán tenía la potestad de hacer caso omiso, porque él en ese momento es tiene el control de la nave, y por orden legal él tiene que ceñirse a la orden del zarpe que la autoridad competente emitió salvo que las condiciones de navegación lo exija.

Acorde como está dispuesto en el art 1502, que establece los hechos y actos prohibido por el capitán, en el numeral 7.

"(...) Entrar en puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exija (...)".

Sobre el anterior aspecto, tenemos que tener en cuenta para poder configurar si la arribada forzosa es legítima e ilegítima hay que determinar los requisitos que conforman el caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia¹ la distingue de la siguiente manera:

"(...) 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..."

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

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 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).

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).

De tal manera, se puede determinar que los hechos ocurridos no fueron por fuerza mayor ni caso fortuito, debido a que la orden que el Armador dio va en contra versión de las normas marina mercantes y el Capitán pudo impedir la arribada forzosa con el simple hecho de llegar al lugar de destino que establecía en la orden del zarpe, así las cosas este acontecimiento era susceptiblemente previsto por el ser humano, por ende fue es arribada forzosa ilegítima.

En este punto, es necesario recordar que es obligación del Capitán *cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad aduana, policía, hacienda, inmigración, etc...*, de los puertos de zarpe y arribo como dispone el artículo 1501, numeral 2°

Ahora bien, el Capitán conocer las leyes y reglamentos de la marina y no es excusa apelar a la ignorancia de la ley porque es una exigencia legal y además un mandato constitucional de acuerdo al art 4 °, numeral 2, de la constitución colombiana *"es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia a catar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades"*.

Sobre la responsabilidad del Capitán de la nave, el artículo 1503 establece, así:

"(...) La responsabilidad del Capitán principia desde que se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella (...)".

Conforme lo establecen las normas transcritas, el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, es responsable desde que se hace reconocer como tal y dicha responsabilidad termina con la entrega de ésta, en virtud de ello, debe cumplir con las leyes y reglamentos de las autoridades en los puertos de zarpe y arribo.

² Ibidem

103

2. Con relación a la existencia de infracciones de normas que rigen las actividades marítimas, debe señalarse que el Capitán de Puerto en la parte motiva del fallo de primera instancia estableció expresamente que había operado la caducidad de la facultad sancionatoria conforme al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

RESUELVE

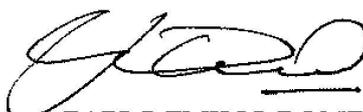
ARTÍCULO 1º CONFIRMAR en su integridad la decisión del 29 de junio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Andrés, el contenido del presente proveído al señor JAIME GONZALEZ CARPIO, identificado con la cedula de ciudadanía N°73.144.285, en calidades de Capitán de la motonave "GILBERT" de bandera colombiana, a través del señor BERNARDO BASILIO BUSH HOWARD, identificado con la cedula de ciudadanía N° 73.072.533 de Cartagena, en calidad de Agente Marítimo en los términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 4º Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase, - 9 NOV 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)