

7-13072-109732
↙

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 9 NOV 2015

Referencia: 22012008001
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 "LISSETTE", de bandera colombiana, con matrícula N°CP-07-1059-H, con ocasión de los hechos ocurridos el día 01 de Junio de 2008, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe.

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta N°035/MD-CARMA-JONA-COGAC-CEGSAI-CEGPRO, de la fecha 01 de junio de 2008, suscrito por el Suboficial Segundo ALEX HERNAN HOYOS OCHOA, Comandante Encargado de la Estación de Guardacostas de Providencia informa que el día 01 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción reporto a la Estación de Guardacostas de Providencia que la embarcación LISSETTE, se encontraba a la deriva en posición latitud 13.31.623N longitud 81.10.698W, por problemas de máquinas, por tal motivo se estableció comunicación con el Capitán de dicha motonave para confirmar posición y proceder con la búsqueda de rescate en el ARC BA4-41 hacia el punto de referencia, efectuando el remolque de la motonave hasta el muelle.
2. Por lo anterior el día 03 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Providencia 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 ilegal la entrada al puerto de la Isla de Providencia, de la motonave "LISSETTE" de bandera colombiana, con matrícula N° CP-07-1059-H, al mando de señor Capitán EDGAR HERNANDEZ HERRERA, de la motonave "LISSETTE".

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 las causas técnicas que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "LISSETTE" de bandera colombiana, al puerto de Providencia, fue el siguiente:

El motor de arranque se quemó y no prendía la maquina por motivo de humedad.

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 "ZEPHYRUS" de bandera colombiana, ocurrido el 01 de junio de 2008, donde la motonave arribo a la Isla de Providencia sin autorización de zarpe, es necesario 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 internacionales 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 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, 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. (...)"

De tal manera de acuerdo con el artículo anterior se cataloga como siniestro marítimo la arribada forzosa, y en el Código del Comercio en el artículo 1541, lo define 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 presumirá ilegítima"*.

Teniendo en cuenta lo establecido en la norma y realizando un análisis al caso concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "LISSETTE", pues entró a la Isla de Providencia sin estar autorizado en el zarpe No. 108129, expedido el 10 de mayo de 2008, por la capitania de Puerto de San Andrés Isla que le facultaba navegar desde el puerto de San Andrés Isla hasta los Cayos de Serrana.

Ahora bien, es necesario manifestar sobre la legitimidad o ilegitimidad de la arribada forzosa, para tal razón es preciso citar algunos apartes de la declaración rendida el día 19 de junio de 2008, por el señor MORGAN HERRERA JOE SILVESTER, armador de la motonave "LISSETTE", quien narró los hechos, de la siguiente manera:

"(...) El 16 de mayo la motonave tuvo problemas con el motor de arranque, eso fue lo único que tenía el barco, se le quemó el motor de arranque y no prendía la máquina, por motivo de humedad del motor de arranque, y ya (...)".

Sobre las causas del daño del motor expreso:

"(...) No, es la primera vez, as otras veces fueron por falla de aceite y otra porque cogió agua el motor (...)".

Respecto a las razones por las que arribó al puerto de Providencia, dijo:

"(...) Los de la nave fueron rescatados por guardacostas (...)".

Al interrogante si antes del zarpar de San Andrés verifico el estado de la embarcación, dijo:

"(...) Si se revisó pero el problema se presentó en altamar (...)".

Sobre la pregunta si tiene conocimiento de las condiciones climáticas que existían el día de los hechos, él contesto:

"(...) No había lluvias y el tiempo estaba bueno (...)".

De conformidad con la declaración del señor armador de la motonave se puede determinar que el arribo forzoso a la Isla de providencia se pudo evitar con una verificación más acorde a las necesidades de la motonave, debido a que no ha sido la primera vez que la motonave presenta problemas mecánicos, es deber del Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la motonave de hacer las pruebas pertinentes para establecer si la motonave está en buenas condiciones de navegabilidad y más aún cuando se está realizando una actividad peligrosa que puede generar daño.

Para poder configurar caso fortuito o fuerza mayor la jurisprudencia¹ ha considerado ciertos requisitos, los cuales son 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 "[1] (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).

Por tal razón esta falla técnica se pudo proveer ya que la motonave en repetidas ocasiones estuvo presentando falencias en el motor que con el debido cuidado y diligencia el capitán lo podía subsanar, se evidencia que no hizo la gestión necesaria para mantener la motonave en buenas condiciones de navegabilidad, así las cosas este acontecimiento era susceptiblemente previsto por el ser humano y su consecuencia no fue derivado de hechos externos que no pudo evitar, por lo anteriormente expuesto no se configura un caso fortuito de tal manera es una arribada forzosa ilegítima.

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

² Ibidem

En este punto, es necesario recordar que es obligación del Capitán que estipula el artículo 1501, numeral 1º "*cerciorarse de que la nave este en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va emprender*"

Por lo anteriormente expuesto el Capitán tiene la obligación legal de verificar las condiciones de navegabilidad de la motonave, en una forma idónea y tomar las precauciones como un hombre prudente debe actuar.

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 de 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 EDGAR HERNANDEZ HERRERA, identificado con la cedula de ciudadanía N°15.242.999, expedida en la Isla de San Andrés, en calidad de Capitán de la motonave "LISSETTE" de bandera colombiana, 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)

MS