

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 NOV 2016

Referencia: 12012010003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de ARRIBADA FORZOSA de la M/N "VERDE LUNA", ocurrido el 2 de marzo de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante carta de protesta presentada el 2 de marzo de 2010, suscrita por el señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, en calidad de Capitán de la M/N "VERDE LUNA", el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del presunto siniestro de arribada forzosa.
2. El día 3 de marzo de 2010, el Capitán de Puerto de Tumaco emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la mencionada motonave, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El día 25 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia a través del cual exoneró al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, en su calidad de Capitán de la M/N "VERDE LUNA", de bandera colombiana, de toda responsabilidad por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada motonave, ocurrido el día 2 de marzo de 2010.

De igual forma, el Despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco 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

Mediante carta de protesta presentada el día 2 de marzo de 2010 por el señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, en calidad de Capitán de la M/N "VERDE LUNA", se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo de arribada forzosa, las siguientes:

"El día 1 de marzo de 2010 me encontraba realizando faena de pesca en aguas someras a la altura de 0200 Latitud y 7841 Longitud, cuando a las 20:00 horas empezó un mal tiempo y me encontraba relajando arrastrado y en seguida tuve que levantar el lance, corrí para el Puerto de Tumaco y llamé a Guardacostas a las 22:13 solicitándole que me autorizara fondearme a donde no corriera peligro.

La respuesta que obtuve del Guardacostas que se encontraba de guardia fue que él no tenía autorización para dejarme entrar, entonces le contesté que hablara con su jefe para que le informara que me dejara fondear a la altura de Pesmaco y me dijo que no, que fondeara a 500 metros de la boya de mar con todo el mal tiempo que había en ese momento, entonces le contesté que si no importaba que la tripulación y el barco se ahogaran y me supo contestar que él estaba cumpliendo orden" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, 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,*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".* (Cursiva y subrayado fuera de texto)

El Código de Comercio colombiano en su artículo 1540 define la arribada forzosa como:

"La entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursiva fuera de texto)

En audiencia del día 3 de marzo de 2010, el Capitán de la M/N "VERDE LUNA" manifestó que había fondeado a 500 metros de la boya de mar, que habían tirado el ancla pero no agarró porque el tiempo, la corriente y el viento estaban muy duro, amanecieron allí y a la mañana siguiente cuando se disponía a continuar con la faena de pesca la Capitanía de Puerto le dijo que tenía que entrar. Igualmente, declaró que tenía documento de zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura para faena de pesca.

Efectivamente, como consta en acta de visita del 2 de marzo de 2010, la M/N "VERDE LUNA" con autorización para recalar al Puerto de Buenaventura, ingresó al Puerto de Tumaco el cual no estaba autorizado en el zarpe, por razones de mal tiempo (Folio 5), configurando de esta manera el siniestro marítimo de arribada forzosa.

Ahora bien, el Código de Comercio colombiano diferencia entre la arribada legítima y la ilegítima:

"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". (Cursiva fuera de texto)

Verificado el material probatorio, se tiene que la mencionada motonave no presentaba fallas mecánicas que le impidieran continuar el viaje, sin embargo, de acuerdo al boletín de pronósticos meteo-marinos de la cuenca del pacífico colombiano, para el día 1 de marzo en horas de la noche se anunciaban lluvias ligeras a moderadas en la zona marítima.

En el mismo sentido, el señor LUIS GILBERTO MOREANO, manifestó en declaración del 3 de marzo de 2010 que:

"El mar estaba bravo, furioso, había demasiado mal tiempo (...)"f

En necesario explicar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente". (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias

De acuerdo a lo expuesto, quedó demostrado que efectivamente se presentaron unas condiciones climáticas adversas que impidieron que la M/N "VERDE LUNA" continuara con sus faenas de pesca y mucho menos continuara su viaje al Puerto de Buenaventura. Por consiguiente, se configura una de las causales de exoneración de responsabilidad por parte del Capitán de la mencionada motonave.

Al realizar el análisis sobre la Violación a las Normas de Marina Mercante se verifica que, no hubo infracción alguna por parte de los sujetos involucrados en el siniestro marítimo, que amerite la imposición de una sanción.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona teniente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

De otra parte, al existir una imposibilidad legal de este Despacho para reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en vía de Consulta, no es factible poder llegar al esclarecimiento de los hechos, por cuanto se debe emitir un fallo de plano, según lo consagrado en el artículo 57 Decreto Ley 2324 de 1984.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 25 de agosto de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Tumaco, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor JOSÉ FRANKLIN VELÉZ MORENO, identificado con


64

cédula de ciudadanía No. 12.910.707 expedida en Tumaco, en calidad de Capitán de la M/N "VERDE LUNA", al señor HECTOR CAICEDO JAURI, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.445.546 expedida en Buenaventura, en su calidad de Propietario de la mencionada motonave, el señor FULTON RESTITUTO BONOS VILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.904.889 expedida en Tumaco, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Tumaco para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

30 NOV 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo