

92

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

- 6 DIC 2016

Referencia: 22012011006
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de ARRIBADA FORZOSA de la M/N "VÍCTOR JUNIOR" de bandera de colombiana, ocurrido el 14 de julio de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el Teniente de Corbeta JULIAN ALEJANDRO SALGADO MESA, en calidad de Comandante de la Estación de Guardacostas Providencia, el Capitán de Puerto de Providencia Isla tuvo conocimiento del presunto siniestro de arribada forzosa de la M/N "VÍCTOR JUNIOR".
 2. El día 15 de julio 2011, el Capitán de Puerto de Providencia Isla emitió auto de apertura de la investigación por Siniestro Marítimo de ARRIBADA FORZOSA, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
 3. El día 31 de octubre de 2012, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que la arribada forzosa efectuada por el señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA, Capitán de la M/N "VÍCTOR JUNIOR", de bandera colombiana, fue ilegítima.
- Igualmente, declaró que existió infracción a la normatividad de Marina Mercante por parte del señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA, en consecuencia, impuso a título de sanción multa de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE pagaderos en forma solidaria con el señor VÍCTOR MANUEL HINCAPIE MATOS, en calidad de Propietario y Armador de la mencionada motonave.

El despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

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

Por medio de la protesta presentada por el Teniente de Corbeta JULIÁN ALEJANDRO SALGADO MESA, en calidad de Comandante de la Estación de Guardacostas de Providencia Isla, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo las siguientes:

"La situación de esta motonave es de naufragio, desde el día martes 12 de julio de 2011 se recibió información por parte de la agencia marítima BUSH sobre el naufragio de una motonave sin confirmar nombre de la misma en posición Lat 14°57'00"N, Long 081°40'00"W, a lo cual este comando procedió informando por vía telefónica a la estación de guardacostas de San Andrés y al Jefe de Operaciones del CESYP; el día 14 por parte de la agencia marítima BUSH se me informa que dicha motonave de nombre VÍCTOR JUNIOR está siendo remolcada por la motonave MISS ROXY que estaba efectuando maniobra de pesca en el sector de quitasueño, siendo el día 15 de julio la motonave llega a Providencia Isla remolcada a lo cual se procede a efectuar visita, primero verificando por parte de Secretaria de Salud, el estado sanitario y de salud de los tripulantes de dicha motonave. Acto seguido se efectuó visita e inspección encontrando las siguientes novedades:

- *La motonave queda a la deriva*
- *Navegar en condiciones difíciles de marea que pongan en peligro la seguridad de la vida humana en el mar y el medio ambiente, el cual los tripulantes fue el motivo del naufragio.*
- *Navegar sin radio o con dicho equipo dañado el cual se aplica al GPS que lo tenían averiado.*
- *Cambiar la tripulación sin previo aviso a la Capitanía de Puerto, se cambió el Capitán de la motonave, esta falta se cometió antes del naufragio y es posible que por falta de idoneidad del Capitán que estaba tripulando en ese momento haya sucedido el siniestro, por los cuales se realiza reporte de infracción No. 0867(...)" (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 internacionales, 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)

Del mismo modo, el Código 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)

De lo mencionado anteriormente se tiene que, lo ocurrido el día 14 de julio de 2011 cuando la M/N "VÍCTOR JUNIOR" recaló al Puerto de Providencia Isla, constituyó el siniestro marítimo de arribada forzosa, pues la nave tenía como destino la zona de pesca entre Santa Marta y Puerto Bolívar, y no se encontraba autorizada para recalar en otro puerto distinto. (Folio 6)

Igualmente, en audiencia del 15 de julio de 2011, el señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA quién para el día de los hechos se encontraba al mando de la motonave, manifestó que no tenían zarpe autorizado para realizar el desplazamiento hacia la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Providencia Isla y que la razón de la navegación tan extensa que se efectuó fue que quedaron a la deriva.

Por otra parte se debe precisar 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"*¹. (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

¹ Sentencia del 24 de agosto de 2009, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: William Namén

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

La legislación colombiana establece una serie de funciones y obligaciones para el Capitán, como la de cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones para la navegación que va a emprender. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, está claro que los hechos ocurridos no fueron irresistibles ni imprevisibles, el señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA, no tomó las medidas preventivas, ni llevó a cabo el alistamiento pre zarpe que pudieran evitar el accidente ocurrido, poniendo en peligro la seguridad de la nave, de la vida humana en el mar y perdiendo la carga, pues al estar a la deriva por tantos días, el producto de las faenas de pesca se perdió.

Las Violaciones a las Normas de Marina Mercante son aquellas que se producen por el incumplimiento de la legislación marítima colombiana, relacionada con los requisitos que establece la Autoridad Marítima para permitir operaciones en agua jurisdiccionales.

El artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece el contenido de los fallos:

"Los fallos serán motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas". (Cursiva y subrayado fuera de texto)

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas por parte del señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA como se dijo anteriormente, en su función como Capitán no se aseguró de las condiciones de navegabilidad de la motonave, tampoco empleó los medios necesarios para salvaguardar la nave, la tripulación ni la carga, tales como equipos y elementos de navegación, de comunicaciones, de seguridad y salvamento.

Por otro lado, no llevaban registros de navegación, el equipo de comunicación VHF-FM se encontraba averiado, ni contaba con la licencia expedida por la Autoridad Marítima que lo acreditara como persona idónea para desempeñar el cargo de Capitán. Es indiscutible que la conducta del señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA fue contraria a lo dispuesto en la normatividad marítima, en consecuencia, se confirman los artículos tercero y cuarto de la decisión de primera instancia.

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.

Finalmente, procede el Despacho a confirmar en su totalidad la decisión del día 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su totalidad la decisión del 31 de octubre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla el contenido del presente fallo al señor ALEXANDER JOSÉ BORJA MOYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 84.457.423, en calidad de Capitán de la M/N "VÍCTOR JUNIOR", de bandera colombiana, al señor VÍCTOR MANUEL HINCAPIE MATOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.555.691, en su condición de Propietario y Armador de la mencionada motonave, 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 San Andrés Isla 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.

= 6 DIC 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo