

Procede el despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 19 de octubre de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa de la nave "NICOS", de bandera nicaragüense, ocurrido el 9 de julio de 2006, previos los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

Habiendo tenido conocimiento que el 9 de julio de 2006, la motonave "NICOS" arribó forzosamente a Providencia, al mando del señor GARLON ELEÁZAR KELLY, con auto del 10 de julio del mismo año, el Capitán de Puerto de Providencia abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

#### **ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

##### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

De acuerdo con el literal d), artículo 5 de la Resolución 825 de 1994, para efectos del Capítulo V, Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984, la Capitanía de Puerto de Providencia, esta adscrita a la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Así pues, en virtud del artículo 67 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Capitán de Puerto de Providencia es competente para realizar la instrucción de los siniestros ocurridos dentro de los límites señalados en el literal i), artículo 1 de la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994 y el Capitán de Puerto de San Andrés para emitir fallo de primera instancia, conforme con el numeral 8°, artículo 3°, del Decreto 5057 de 2009.

##### **PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de Providencia, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 36 a 38 del expediente.

##### **DECISIÓN**

El 19 de octubre de 2006, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, declarando legítima la arribada forzosa de la motonave "NICOS", al puerto de Providencia, ocurrida el 9 de julio de 2006.

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo de la motonave "NICOS".

Debe aclararse a su vez, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

*"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.*

*Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)"* (Cursiva y subrayado fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y Sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

## CASO CONCRETO

Por los hechos determinados a lo largo de la investigación se tiene que efectivamente el 9 de julio de 2006, ocurrió el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NICOS" al puerto de Providencia.

En declaración rendida el 10 de julio de 2006, el señor GARLON ELEÁZAR KELLY, capitán de la motonave "NICOS", manifestó que el 5 de julio de 2006, había zarpado de la isla de Guanaja y aproximadamente a 50 millas de Quitasueño se presentó mal tiempo, lo cual causó un rompimiento del casco en el costado estribor a la altura de la línea de flotación y por tanto una vía de agua.

Agregó que luego de tratar de controlar la entrada de agua con la bomba de achique, sin resultados positivos, decidió arribar al puerto más cercano.

Sobre la causa de la avería precisó: "(...) El tiempo estaba muy malo, con olas de 3 metros y vientos muy fuertes de hasta 62 k.p.h más o menos. En algún momento sentí que el buque venía pesado y mandé a revisar, cuando descubrimos la vía de agua." (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el señor ELVIS ARMANDO HOY ARIAS, en el concepto técnico rendido el 10 de julio de 2006, precisó:

*"El área del daño esta comprendida en la parte interior y exterior de la proa, por los golpes de la ola".* (Cursiva y negrilla fuera de texto).

El Capitán de Puerto de San Andrés, mediante fallo proferido el 19 de octubre de 2006, declaró como legítima la arribada forzosa de la nave "NICOS", sobre lo cual este despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro, objeto de consulta.

En primer lugar, es de acotar que respecto del siniestro marítimo de arribada forzosa, 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, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias."* (Cursiva fuera de texto).

Precisamente, en relación con la arribada forzosa los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, disponen lo siguiente:

*"Artículo 1540.-Llámase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.*

*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 de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la capitania de puerto investigará y calificará los hechos."* (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, es de señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, la actividad marítima está catalogada como peligrosa, por lo tanto, pesa sobre el agente responsable de ejercerla, una presunción de culpa, por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse demostrando la configuración de una causa extraña.

Sobre este particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

*"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal."* (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Cabe anotar que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacional, para considerar un hecho como caso fortuito o fuerza mayor, éste debe cumplir con los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 1996, manifestó:

*"Dos son, pues los requisitos esenciales del fenómeno exculpatorio de que se trata: su imprevisibilidad y su irresistibilidad. La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Esta imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo"*. (Cursiva fuera de texto).

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor GARLON ELEÁZAR KELLY, como jefe supremo de dirección y gobierno de la motonave "NICOS", una presunción de culpa por el siniestro objeto de estudio, por ser éste el responsable de desarrollar la actividad peligrosa y el encargado de la seguridad de la embarcación.

No obstante, de la declaración rendida por el capitán y el informe técnico del señor ELVIS ARMANDO HOY ARIAS, se colige que la causa de la arribada forzosa de la motonave "NICOS", al puerto de Providencia obedeció a la imposibilidad de controlar una vía de agua, causada por los golpes de las olas, no susceptible de ser reparada a bordo de la nave.

De igual manera, el material probatorio permite concluir que el señor GARLON ELEÁZAR KELLY, durante la navegación tomó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la embarcación y la tripulación, toda vez que ante el inconveniente sufrido en altamar, se comunicó con Guardacostas de Providencia, con el fin de coordinar la entrada al puerto y los trámites administrativos pertinentes para solucionar la avería.

Así pues, como quiera que en el caso en estudio se configuró el requisito de la irresistibilidad y por ende, una causal de caso fortuito o fuerza mayor, a juicio de este despacho existe mérito para declarar como legítima la arribada forzosa de la motonave "NICOS", al puerto de Providencia y por tanto, confirmar el artículo primero del fallo de primera instancia.

#### **AVALÚO DE DAÑOS**

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un afectado tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

#### **VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE**

En relación con la violación a las normas de Marina Mercante, el Capitán de Puerto de San Andrés, no encontró infracción alguna de las que trata el artículo 79 y siguientes del Decreto Ley 2324 de 1984, decisión que comparte este despacho.

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

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en su integridad el fallo del 19 de octubre de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del fallo.

**ARTÍCULO 2.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitania de Puerto de San Andrés, el contenido del presente fallo al señor GARLON ELEÁZAR KELLY, con tarjeta de identidad No. 11027600101, expedida en Guanaja (Honduras), capitán de la

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA NAVE "NICOS", INICIADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE PROVIDENCIA Y FALLADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

6

motonave "NICOS", así como a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, a la Capitanía de Puerto de Providencia, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

1 JUN. 2010

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**  
Director General Marítimo