

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta, el fallo de primera instancia del 23 de mayo de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, de la motonave "NATHALY III" ocurrida el 19 de agosto de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada por el capitán de la motonave "NATHALY III", la Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la arribada forzosa de dicha nave el 19 de agosto de 2005, debido al daño que surgió en la planta propulsora principal derivado por la alta contaminación del combustible utilizado.
2. El 19 de agosto de 2005, la Capitanía de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 23 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró legítimo el arribo forzoso de la motonave "NATHALY III".
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento de la decisión en primera instancia, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 63 al 65 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia el 23 de mayo de 2008, mediante el cual declaró legítima la arribada de la motonave "NATHALY III" de bandera venezolana, al puerto de Santa Marta el 19 de agosto de 2005.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de 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 negrilla 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

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el 19 de agosto de 2005, la motonave "NATHALY III", de bandera de Venezuela, con matrícula AJZL-26756, arribó al puerto de Santa Marta.

De acuerdo con la autorización de zarpe No. 068206, de la Capitanía de Puerto de Cristóbal (Panamá), obrante a folio 22 del expediente, se pudo establecer que la nave salió del puerto Colón el 13 de agosto de 2005, al mando del señor ERASMO SALAZAR, con destino a Maracaibo, Venezuela.

Sobre los hechos, el señor ERASMO SALAZAR, capitán de la motonave "NATHALY III", en audiencia pública del 19 de agosto de 2005, manifestó:

"Zarpamos del Puerto Cristóbal Colón a las 07:05 horas del día 13 de Agosto de 2.005, se solicita si podemos cruzar el muro, a las 07:18 horas nos aproximamos al muro y a las 08:05 estamos a través del muro, a las 08:10 salimos a navegar, en las primera (sic) horas de navegación transcurridas fueron normales. El día miércoles 17 de agosto de 2.005 a las 02:15 se pararon las máquinas, recibiendo información del personal de máquinas que era contaminación del combustible y quedamos a las 02:15 horas a la deriva. A las 07:00 horas informamos al armador en Venezuela por intermedio del remolcador CAROLIN que nos hizo puente para que el armador estuviera informado de lo que estaba sucediendo, desde ese momento el armador quedo haciendo gestiones para el rescate, saliendo el remolcador NEPTUNO del Puerto de Santa Marta al rescate, llegando hasta donde nos encontrábamos el día jueves a las 10:35 horas, conectando remolque y navegando hacia el puerto de Santa Marta, llegando a Santa Marta las 02:30 horas del 19 de agosto de 2.005. A las 03:15 quedamos abarloados al remolcador NEPTUNO y a las 04:10 horas fuimos amarrados al muelle 5 y se finalizó la maniobra". (Cursiva fuera de texto).

Así mismo, el señor FERNANDO PONCE AVENDAÑO, perito designado por el Capitán de Puerto de Santa Marta, afirmó en las conclusiones de su peritazgo:

4

"6.1.- Que en efecto, la motonave NATHALY III fue objeto de una emergencia operativa en el mar, por la paralización de su planta propulsora principal causada por una alta contaminación de combustible utilizado.

6.2.-Que de acuerdo con las circunstancias derivadas de la emergencia operativa, se encuentra procedente la decisión del capitán de recalar al puerto de Santa Marta como puerto alterno más conveniente y más cercano respecto al sitio del incidente operativo."
(Cursiva fuera de texto).

Por lo anterior, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es pertinente precisar que respecto a los 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, 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 marítima, 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 y negrilla fuera de texto).

Precisamente, sobre la arribada forzosa el artículo 1540 del Código de Comercio, señala:

"Llámesese arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe". (Cursiva fuera del texto).

Se infiere entonces que, para la configuración del siniestro marítimo basta que el capitán de la motonave arribe a un puerto diferente al autorizado por la Autoridad competente del puerto de procedencia.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 1541 ibídem, la arribada puede ser legítima cuando procede de caso fortuito inevitable, ó ilegítima cuando tiene su origen en la conducta dolosa o culpable del capitán.

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, aclaró:

"(...) 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).

Mediante reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos.

En sentencia del 26 de julio de 2005, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte, señaló:

"Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delimitado lo que de antaño constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 1º, Ley 95 de 1890).

Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor ERASMO SALAZAR, como jefe supremo de dirección y gobierno de la motonave "NATHALY III", 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 nave.

No obstante, de la declaración rendida por el capitán y el informe pericial rendido por el señor FERNANDO PONCE AVENDAÑO, perito marítimo, se colige que la causa de la arribada forzosa de la motonave "NATHALY III" al puerto de Santa Marta se debió a la paralización de su planta propulsora principal causada por una alta contaminación del

combustible utilizado, no susceptible de ser reparada a bordo de la nave. Específicamente acerca de este punto señaló que en los tanques de servicio diario se acumuló una cantidad de sedimento que por el efecto de batímetro en alta mar se dispersó en la masa de combustible de los tanques, ingresando al sistema de alimentación, taponando la microporosidad de los filtros y dañando las finas superficies internas de las toberas de inyección.

Lo anterior supone que era un hecho en primer lugar imprevisible para el capitán y el armador de la nave, teniendo en cuenta que se había realizado mantenimiento a los tanques hace menos de un año de ocurrido el siniestro, y de otra parte, irresistible, por haberse paralizado la planta propulsora de la nave, siendo necesaria su entrada forzosa a un puerto diferente al autorizado en el permiso de zarpe.

A juicio de este Despacho, con base en el informe pericial y demás pruebas obrantes en el expediente, existe mérito para confirmar el fallo del 23 de mayo de 2008, el cual declaró como legítima la arribada forzosa de la motonave "NATHALY III" al puerto de Santa Marta ocurrido el día 19 de agosto de 2005.

AVALÚO DE DAÑOS

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

Lo anterior, sin perjuicio que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Como quiera que el Capitán de Puerto de Santa Marta en el fallo de primera instancia estableció que no se cometió infracciones a la normatividad marítima colombiana, y no existiendo mérito tampoco para éste Despacho, se confirmará el fallo del Capitán de Puerto de Santa Marta del 23 de mayo de 2008.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-CONFIRMAR el fallo del 23 de mayo de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a la parte considerativa del presente proveído.



CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDO EL 23 DE MAYO DE 2008, POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "NATHALY III".

7

48

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo a los señores ERASMO SALAZAR, capitán de la motonave, RICARDO HUMBERTO MEJÍA CABEZAS, Jefe de Máquinas y DANIEL ENRIQUE TUA SOTO, armador, y a los demás interesados en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 JUN. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo