

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 17 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "PACIFIC LANDER", de bandera panameña, ocurrido el 19 de diciembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante acta de protesta presentada el 19 de diciembre de 2006, por el señor Noel Julián Maycock, capitán de la motonave "PACIFIC LANDER" de bandera panameña, se tuvo conocimiento de la presunta arribada forzosa de la aludida motonave al puerto de San Andrés.

Según lo manifestado por el capitán, dos días antes de verse forzado a entrar al puerto de San Andrés, venían navegando con problemas en el motor propulsor y en los generadores, debido a contaminación en el combustible a bordo, afectando la operación de la motonave, pues el motor se apagaba y prendía a intervalos, razón por la cual decidió ingresar al puerto para comprar combustible limpio y poder continuar su ruta hacia Panamá, sin contratiempos.

El 19 de diciembre de 2006, el Capitán de Puerto de San Andrés dictó auto de apertura de investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

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. 825 DIMAR de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés. Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 3°, del Decreto 5057 de 2009, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 36 al 39 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 17 de abril de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de San Andrés declaró como legítima la arribada forzosa de la motonave "PACIFIC LANDER", liberando de toda responsabilidad al capitán Noel Julian Maycock, según los considerandos de dicho proveído.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo 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 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 las investigaciones por siniestros marítimos 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 vio, 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 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

Según el acervo probatorio obrante en el expediente, se destacan como circunstancias que rodearon la presunta arribada forzada de la motonave "PACIFIC LANDER" de bandera panameña al puerto de San Andrés el 19 de diciembre de 2006, las siguientes:

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "PACIFIC LANDER", DE BANDERA PANAMEÑA ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.	3
--	---

La Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de la arribada forzosa de la aludida motonave, con fundamento en el acta de protesta presentada por el capitán Noel Julian Maycock -folio 3-.

Conforme a la declaración rendida por el capitán Noel Julian Maycock -folios 6 y 7- zarparon de Miami el 13 de diciembre y dos días antes de ingresar al puerto de San Andrés, el barco se movía con la fuerza del mar y el combustible venía un poco sucio, los filtros estaban igualmente sucios y el motor comenzó a fallar y se apagó. Lo prendieron nuevamente y trabajó un poco y se apagó otra vez. Consultando con el maquinista, decidieron arribar al puerto de San Andrés, para comprar combustible nuevo y limpio y continuar el viaje hacia Panamá porque si pasaban de San Andrés, no había otro sitio para comprar combustible y no podrían llegar a su destino. La nave no tenía daños de ninguna clase, solo el combustible sucio.

El fallador de primera instancia declaró como legítima la arribada forzosa de la citada nave y no atribuyó responsabilidad al capitán del buque por supuestamente haber violado normas de la legislación marítima colombiana al llegar al puerto de San Andrés.

Con base en lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente.

Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, la arribada forzosa es considerada como un siniestro marítimo, la cual puede ocurrir durante el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, siendo el capitán el jefe superior encargado del

gobierno y dirección de la nave -artículo 1495 del Código de Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*¹
(Cursiva y negrilla fuera del texto)

Acercas del siniestro marítimo de arribada forzosa, los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio, consagran su definición legal y alcance jurídico, así:

"Art. 1540.- Llamase arribada forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe.

Art. 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 del texto)

Según los hechos, en el presente caso el capitán de la motonave "PACIFIC LANDER" no incurrió en violación de las normas trascritas, como quiera que aunque ingresó a puerto distinto del autorizado en el zarpe del puerto de origen lo hizo debido a circunstancias ajenas a su voluntad y de la tripulación y con el fin de comprar combustible limpio para evitar un perjuicio irremediable si continuaban su viaje al puerto de Colón en Panamá, según lo programado, a sabiendas de que estaban sometidos al hecho real de quedar sin propulsión en mar abierto.

Por consiguiente, este Despacho confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés el 17 de abril de 2008.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 17 de abril de 2008 proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, conforme lo establecido en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al señor NOEL JULIAN MAYCOCK, capitán, de la motonave "PACIFIC LANDER" de bandera panameña, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ARRIBADA FORZOSA DE LA MOTONAVE "PACIFIC LANDER", DE BANDERA PANAMEÑA ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS. 5

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.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

10 JUN. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo