

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

30 SET. 2013

297009107919
✓

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 25 de junio de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "NAUTILIUS II", de bandera Colombiana, ocurrido el 14 de enero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe No 019/MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-CGUCA-CEGSAI del 15 de junio de 2009, presentado por el Comandante de la Estación de Guardacostas de San Andrés Islas, Capitán de Corbeta JOSEPH ORLANDO THOWINSON DE LA ASUNCIÓN, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que el día 14 de enero de 2009 aproximadamente a las 1500 horas, la motonave "NAUTILIUS II" encalló en el área Little Reef, sector de la Pirámide.
2. El 21 de enero de 2009, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la culpa y la responsabilidad del señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, capitán de la motonave "NAUTILIUS II" y declaró como solidariamente responsable al señor HERNÁN VELILLA VÉLEZ, en su calidad de armador y les impuso como sanción suspensión de la licencias de patrón de yate y de operación de la nave respectivamente.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme 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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, 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 33 al 35 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 25 de junio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la culpa y la responsabilidad del señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, capitán de la motonave "NAUTILIUS II" y declaró como solidariamente responsable al señor HERNÁN VELILLA VÉLEZ, en su calidad de armador.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 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 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

El día miércoles 30 de mayo de 2005, en horas de la tarde al llegar los pasajeros a bordo de la nave "NAUTILIUS II", el mecánico de la nave, desde la cabina de observación informó que el motor de estribor no prendía, sin embargo, aprobó la salida con el funcionamiento del motor de babor presumiendo que en el camino prendería el otro, pero cuando terminó el tour de observación en la pirámide, notó que el motor de babor tampoco estaba funcionando correctamente.

El capitán de la nave se dirigió entonces a un sitio más calmado para hacer la parada de baño, lanzaron el ancla y se observó que la nave seguía desplazándose; nuevamente el mecánico fue a revisar el motor de babor y se dio cuenta de que de la transmisión estaba saliendo aceite, se intentó poner a funcionar el motor infructuosamente y se pidió apoyo, la nave quedó montada en el arrecife y pudo ser recuperada sólo hasta el día viernes 1 de junio de 2005.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de encallamiento al señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO en calidad de capitán de la nave y solidariamente responsable al señor HERNÁN VELILLA VÉLEZ en calidad de armador, imponiéndoles como sanción la suspensión por el término de un mes de la licencia de Patrón de yate y el permiso de la operación de la motonave respectivamente.

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 aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

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)

En aplicación del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia principalmente con el artículo 1495 del Código de Comercio y el 1501 ibídem, los cuales establecen:

"Artículo 1495. El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave (...)

Artículo 1501. Son funciones y obligaciones del capitán:

1. *Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender (...)"*

Se tiene que, analizando los hechos ya mencionados y puestos en conocimiento por el señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, capitán de la motonave, está claro que dentro de su deber debió prestarle la atención que requería la anomalía presentada en el motor de estribor, antes de zarpar, pues no puede emprender el viaje sin reunir las condiciones técnicas para llevar a cabo la actividad de la navegación en forma segura, ya que bajo su responsabilidad se encontraba la vida de los pasajeros, situación que no se puede prestar para tomar riesgos innecesarios, como el asumido por el capitán.

De tal manera que se presume una culpa en la actividad del señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO por tratarse del desarrollo de una actividad considerada peligrosa, establecida en el artículo 2356 del Código Civil, la cual fue desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, mediante sentencia del 12 de julio de 2005, de la siguiente manera:

"(...) Es oportuno empezar 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

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

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).

Respecto de la teoría de las causales eximentes de responsabilidad, tenemos la fuerza mayor o caso fortuito los cuales consisten en acontecimientos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo.

La *iniinmutabilidad* se presenta cuando el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

La *imprevisibilidad*, se da cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se configura cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, que consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

Según esto, se aprecia que las acciones realizadas por el capitán de la nave no encuadran en ninguno de los eximentes de responsabilidad que rompan el nexo causal y se exonere de culpa.

En conclusión, se aprecia por este Despacho que el encallamiento habría podido evitarse si el capitán de la nave hubiera tomado la decisión de no zarpar hasta tanto estuvieran los dos motores funcionando normalmente sin arriesgarse él mismo, a la tripulación y pasajeros de la nave. El hecho de zarpar con un mecánico a bordo no garantiza el buen funcionamiento de la máquina.

Ahora bien, como autoridad disciplinaria y con la competencia para sancionar a cualquier persona natural o jurídica que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional, la Dirección General Marítima tiene la facultad de imponer las sanciones correspondientes que por violación a las normas de marina mercante se presentaren.

Es así como el Capitán de Puerto de San Andrés en primera instancia sanciona al capitán de la nave "NAUTILIUS II" con la suspensión de la licencia como Patrón de yate y a su armador con la suspensión del permiso de operación de la motonave por el término de un (1) mes, puesto que la nave se encontraba operando con los certificados de Inspección de radio comunicaciones, Certificado Nacional de inspección anual, Certificado Nacional de seguridad, Certificado de inspección de maquinaria,

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

Certificado de inspección y material eléctrico, Certificado de Inspección de equipo contra incendio, Certificado de inspección del equipo de salvamento y Certificado de inspección de casco, vencidos desde el día 5 de diciembre de 2008, y adicionalmente zarparon a sabiendas de que un motor no se encontraba funcionando.

Sin embargo, es de aclarar que la solidaridad entre el capitán y el armador se da respecto al resarcimiento del daño o los daños causados y de las multas que por violación de normas de marina mercante se deriven del siniestro y la responsabilidad por el ejercicio de la actividad marítima es personal, por lo que se debe precisar que la responsabilidad señalada en los artículos 1495 y 1501 numeral 1 del Código de Comercio, recae sobre el capitán de la nave y la responsabilidad por el hecho de no tener vigentes los certificados de seguridad contemplada en el numeral 034 de la Resolución No 0347 de 2007, es conjunta. Adicionalmente, la sanción establecida en tal resolución es la imposición del pago de una multa la cual se pagará de forma solidaria entre el capitán y el armador de la nave, por lo que se modificará la medida.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, en calidad de capitán de la motonave "NAUTILIUS II", incumplió con lo señalado en los artículos 1495 y 1501 numeral 1 del Código de Comercio; y que los señores RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, capitán de la motonave ya mencionada y HERNÁN VELILLA VÉLEZ armador de la misma, al no tener vigentes los certificados de seguridad, infringieron la norma contemplada en el numeral 034 de la Resolución No 0347 de 2007, por lo que deberán pagar solidariamente la multa correspondiente a la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$993.800.00).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR la providencia del 25 de junio de 2009, proferida por la Capitanía de Puerto de San Andrés por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

ARTICULO 2°- DECLARAR como responsables de violación a normas de Marina Mercante a los señores, RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, identificado con cédula de ciudadanía No 18.001.229 de San Andrés, capitán de la motonave "NAUTILIUS II", y HERNÁN VELILLA VÉLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 19.380.076 de Bogotá, armador de la misma, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

ARTICULO 3°- IMPONER como sanción por violación a normas de marina mercante al señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, identificado con cédula de ciudadanía 18.001.229 de San Andrés, en calidad de capitán de la motonave "NAUTILIUS II", la suspensión de su licencia como patrón de yate por el término de un mes; y a los señores RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, capitán de la motonave ya mencionada y HERNÁN VELILLA VÉLEZ, armador, multa equivalente a la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$993.800.00).

ARTÍCULO 4°- Una vez en firme el presente acto, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 5°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión al señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, y al señor HERNÁN VELILLA VÉLEZ, y demás interesados, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o, subsidiariamente, por edicto que se fijará por término de diez (10) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 del 2 de enero de 1984).

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

ARTÍCULO 7º.- Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

30 SET. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo