

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA.
Bogotá, D.C.,

17 FEB 2012

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "DANIELA", de bandera boliviana, ocurrido el 09 de febrero de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante las actas de protesta presentadas el 11 de febrero de 2008 por las señoras LIZETH ROBLES FRIAS, y BETSY GONZÁLEZ OSORIO, armadora y representante legal de la agencia marítima de la motonave "DANIELA", se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, que el día 09 de febrero de 2008 ésta encalló frente a Puerto Virgen en cercanías a Puerto Chimare.
2. El 19 de febrero de 2008, 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 febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad directa del señor DOMINGO POLO POLO, y en solidaridad con la señora LIZETH ROBLES FRÍAS capitán y armadora de la motonave "DANIELA".
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 Puerto Bolívar.

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, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

133
14

4

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de de Puerto Bolívar, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 110 a 112 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 25 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor DOMINGO POLO POLO, capitán de la motonave "DANIELA".

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 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 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,

135
K

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

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 09 de febrero de 2008, las siguientes:

- El buque "DANIELA" de bandera boliviana encalló frente a Puerto Virgen en cercanía a Puerto Chimare.
- El capitán de la nave, señor DOMINGO POLO POLO, la abandonó antes de socorrer a los tripulantes.
- El capitán tomó un rumbo y se retiró a dormir.
- Entre las 3:00 y 3:30 a.m., la motonave sufre un golpe en la quilla.

Frente a los anteriores eventos, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de encallamiento al señor DOMINGO POLO POLO.

Al respecto, en virtud del 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 aquél 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)

En aplicación del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 1495 del Código de Comercio el cual establece que es el capitán el que tiene el gobierno y dirección de la nave.

El capitán de la motonave "DANIELA" ateniendo únicamente a su criterio y sin hacer uso de las diferentes herramientas que proporciona la navegación decidió tomar su propio rumbo, poniendo en peligro la vida de la tripulación, tanto que hasta el señor RICARDO SERRANO le comentó que iban atravesados en cuanto a la marcha de la nave, puesto que "no era normal que se sintiera el golpe de la ola".

Todos los declarantes en la audiencia pública, celebrada el día 22 de febrero de 2008, acordaron en decir que el capitán tomó una mala decisión frente a la dirección para llegar a Puerto Bolívar. Así las cosas, es pertinente traer a colación la teoría de la guarda dentro de la navegación:

*"... 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).

Teniendo en cuenta lo anterior, está claro que el señor DOMINGO POLO POLO, tiene a su cargo una responsabilidad importante dada la profesión que ejerce y con lo cual no puede tomar decisiones subjetivas apelando únicamente a su criterio, para eso tiene a su disposición las diferentes herramientas náuticas que facilitan la navegación, de tal manera que su actuar fue negligente, con el agravante que no estuvo apersonado de las maniobras, por lo tanto se presume una culpa 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 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).

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

Además de su negligencia, el abandono de la nave a tempranas horas deja muchas dudas, puesto que no se quedó a cumplir con sus obligaciones de capitán establecidas en los numerales 8 y 18 del Código de Comercio, los cuales corresponden a emplear todos los medios necesarios para salvarla nave cuando en el curso de del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro y emplear la mayor diligencia para salvar las personas, situación quedó demostrada con las declaraciones rendidas en audiencia pública celebrada el 22 de febrero de 2008.

Así mismo, se presume su culpa en los hechos, además de lo expresado anteriormente frente a la actividad peligrosa, en virtud el artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984, el cual determina que al no asistir a la audiencia pública se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba, entre tanto que siendo el capitán quien tiene que demostrar la no responsabilidad en el encallamiento

En conclusión, se aprecia por este Despacho que el señor DOMINGO POLO POLO es el responsable del encallamiento, puesto que tomó una mala decisión en cuanto al rumbo y dirección de la nave lo cual habría podido evitarse si éste hubiera actuado de manera diligente, además de abandonar la nave y la tripulación, más el agravante de no asistir a la audiencia pública a desvirtuar la carga de culpabilidad que recae sobre él como se ha dicho en párrafos anteriores.

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 capitán incumplió las obligaciones establecidas en los numerales 8 y 18 del artículo 1501 del Código de Comercio, las cuales son: emplear todos los medios necesarios para salvarla nave cuando en el curso de del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro y emplear la mayor diligencia para salvar las personas, respectivamente. Por lo tanto, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar impuso a título de sanción una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor DOMINGO POLO POLO, en calidad de capitán de la motonave "DANIELA", los cuales deberá pagar de manera solidaria con la señora LIZETH ROBLES FRIAS, en calidad de armadora y la sociedad PARAJIMARU

4

138

LTDA, representada legalmente por la señora BETSY GONZÁLEZ OSORIO, agente marítimo.

Sin embargo este Despacho procede a hacer una aclaración frente a la solidaridad del armador en la responsabilidad en el encallamiento, pues ésta es exclusiva del capitán señor DOMINGO POLO POLO. La señora LIZETH ROBLES FRIAS, es solidariamente responsable del pago de la multa en virtud del numeral 8 del artículo 1492 de Código de Comercio, por motivo de la violación a las normas de la Marina Mercante, por lo tanto se modificará el artículo primero del fallo de primera instancia en el resuelve del presente fallo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, el cual quedará así:

DECLARAR responsable por el encallamiento de la motonave "DANIELA" de bandera boliviana ocurrido el 09 de febrero de 2008, en Punta Chimare, Alta Guajira, al señor DOMINGO POLO POLO identificado con número de pasaporte AH807053, en su calidad de capitán.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR en su integridad los artículos restantes del fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor DOMINGO POLO POLO, identificado con número de pasaporte AH807053, a la señora LIZETH FRIAS ROBLES, identificada con la cédula No. 56.083.409 de Maicao, a la sociedad PARAJIMARU LTDA, representada legalmente por la señora BETSY GONZÁLEZ OSORIO, identificada con cédula de ciudadanía 40.984.090, capitán, armadora y agente marítimo, respectivamente, de la motonave "DANIELA" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

[Handwritten signature]

139
17

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, 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.



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo Encargado