

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 25 JUL. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "Pamela H", de bandera colombiana, ocurrido el 18 de julio de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 19 de julio de 2004 por el señor Alfredo Martínez, la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del encallamiento de la motonave "Pamela H", ocurrido el 18 de julio del mismo año en horas de la madrugada.
2. El 05 de agosto de 2004, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 22 de septiembre de 2006, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor Alfredo Martínez Díaz, capitán de la motonave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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 San Andrés.

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, norma vigente para la época del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 61 al 63 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

CMZ

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

2

DECISIÓN

El 22 de septiembre de 2006, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de San Andrés declaró responsable del siniestro marítimo al señor Alfredo Martínez Díaz, capitán de la motonave "Pamela H".

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, y como consecuencia le impuso una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagadera solidariamente con el armador.

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 2º del Decreto 5057 de 2009, 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,

WAZ

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "PAMELA H", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS. 3

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 fallador de primera instancia declaró responsable del encallamiento al capitán de la nave. 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.

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, el encallamiento¹ es considerado como siniestro marítimo, el cual tiene ocurrencia en el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el capitán es 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, 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

¹ "(...) referido a los barcos, estar clavado en la arena o en la piedra, por falta de fondo, fuerte temporal o mala maniobra". CABANELAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 20ª Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1998. Tomo III. Pág. 441.

*cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*² (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Frente a lo anterior, el capitán de la nave el día del siniestro era el señor Alfredo Martínez Díaz, quien en su declaración del 30 de agosto de 2004 manifestó que a 12 millas de Cayo Bolívar, cuando estaban de regreso al puerto de San Andrés, el motor se recalentó y se apagó, por lo cual debieron abandonar la nave en el bote salvavidas para pedir auxilio. Luego, pese a haber tirado el ancla, esta se rompió y la nave se encalló en el arrecife del cayo, produciendo daños al casco.

Posteriormente, en audiencia del 17 de septiembre de 2004, señaló que en el momento del siniestro, quien se encontraba al mando de la nave era el marinerero Alberto Leoní Pedroza, quien se desempeñaba como cocinero a bordo. Lo anterior, fue ratificado en sus respectivas declaraciones por el armador de la nave, Danny Francis Salazar y por el marinerero Carvan Chow Forbes.

Conforme a lo anterior, se desprenden los siguientes elementos los cuales tienen incidencia directa en la responsabilidad del siniestro:

- El capitán, como jefe supremo de la nave, no estuvo al tanto de las condiciones de navegabilidad, en este caso, el recalentamiento del motor. Su deber era poner en conocimiento a la Autoridad Marítima, al armador o al agente marítimo de la falla mecánica que se venía presentando y así haber evitado el encallamiento.
- Tal como lo confirma en su declaración y las de la tripulación, el capitán no gobernaba personalmente la nave al momento del encallamiento, teniendo en cuenta que quien se encontraba al mando era una persona que no tenía licencia para hacerlo.
- Por último, se considera que el capitán no empleó todos los medios que estuvieron a su alcance para evitar que la nave encallara totalmente, en la medida que la abandonó en un bote salvavidas, con el objeto de solicitar auxilio de los Infantes de Marina que se encontraban en Cayo Bolívar, pese a que los habría podido contactar a través de los equipos de comunicación con los que contaba la motonave.

En consecuencia, este Despacho comparte la decisión del fallador de primera instancia en lo referente a la declaratoria de responsabilidad del siniestro en cabeza del señor Alfredo Martínez Díaz, capitán de la nave. Por lo tanto, se considera pertinente confirmar el artículo primero del fallo del Capitán de Puerto de San Andrés.

AVALÚO DE 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

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

111

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "PAMELA H", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS. 5

tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho de 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 el presente fallo.

VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la ocurrencia de violaciones a las normas de la Marina Mercante, el Capitán de Puerto declaró responsable al señor Alfredo Martínez Díaz, capitán de la nave, imponiéndole una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagadera solidariamente con el armador de la motonave.

Al respecto, esta instancia considera que efectivamente el capitán infringió las siguientes normas:

1. Violación al numeral 1º del artículo 1501 del Código de Comercio, al no estar al tanto de las condiciones de navegabilidad de la nave.
2. Violación al artículo 1495 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988, por haber cedido el mando de la nave a un tripulante no licenciado para ello, siendo que su obligación como jefe supremo del gobierno y dirección de la motonave era dirigir personalmente toda maniobra.

En consecuencia, teniendo en cuenta los artículos 79, 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, como también el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa, esta Dirección considera que la sanción es ajustada a derecho. Por lo tanto, se confirmarán los artículos segundo y tercero del fallo de primera instancia.

Para efectos del cobro de la multa a cargo del Capitán de la motonave "Pamela H", señor Alfredo Martínez Díaz, se debe aclarar que el número correcto de su cédula de ciudadanía es 15.241.491 de San Andrés Isla y no como aparece en el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, en el sentido de aclarar y precisar exclusivamente que la cédula de ciudadanía del señor Alfredo Martínez Díaz capitán de la motonave "Pamela H" es 15.241.491 de San Andrés Islas.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los demás artículos del fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2006, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

AW

ARTÍCULO 3°.- Una vez en firme y ejecutoriado el presente fallo, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9 del Banco Popular, código rentístico 121275, o en la cuenta No. 007000200108 del Banco Agrario, Fondos Comunes, 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 No. 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor Alfredo Martínez Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.241.491 de San Andrés, capitán de la motonave "Pamela H" y al señor Danny Francis Salazar, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.002.020 de San Andrés, armador de la misma, y demás interesados, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

25 JUL. 2011


Contraalmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo