

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C.,

18 NOV. 2011

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 21 de enero de 2008, 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 30 de mayo de 2005, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante informe presentado por el Marinero Primero TITO JOSÉ CARPINTERO ARJONA el 02 de junio de 2005, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de San Andrés, que el día 30 de mayo de 2005 la motonave "NAUTILIUS II" encalló frente al Comando Específico y el Hotel Mar Azul, por fallas en los motores de babor, de estribor y en la cadena del ancla.
2. El 10 de junio de 2005, 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 21 de enero de 2008, 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".
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.

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.

**PRUEBAS**

El Capitán de Puerto de San Andrés, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 32 al 36 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

g

## DECISIÓN

El 21 de enero de 2008, 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".

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6°, 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 2° 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

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 30 de mayo de 2005, las siguientes:

- La tripulación del minisubmarino "NAUTILIUS II" le notó cierta vibración anormal al motor de estribor tan pronto zarparon, aquélla aumentó al punto de verse obligados a apagarlo.
- Más tarde el motor de babor falló rompiéndose el adapter plate, el cual une a la transmisión con la pretransmisión.
- Ocurrido lo anterior, el capitán ordenó anclar la nave y al arrojar el ancla se rompió el grillete que asegura el cabo con el ancla y así el "NAUTILIUS II" derivó hasta el bajo ubicado al frente del Comando Específico.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia declaró responsable del siniestro de encallamiento al señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO.

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.

De tal manera 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, pues fue determinante para tomar la decisión de regresar al puerto de la Casa de la Cultura en vez de continuar con el recorrido, ya que bajo su responsabilidad se encontraba la vida de 27 pasajeros, situación que no se puede prestar para tomar riesgos innecesarios, como el asumido por el capitán.

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 ala actividad."*<sup>1</sup> (Cursiva y negrilla fuera del texto).

De tal manera que en el señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO 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).

En conclusión, se aprecia por este Despacho que el encallamiento habría podido evitarse si el capitán hubiera tomado la decisión de retornar cuando detectó la anomalía en el motor de estribor, sin tener que arriesgarse a que se averiara el motor de babor, pues esta irregularidad acaeció minutos después de zarpar, tal como lo manifestó en la audiencia pública realizada el 17 de junio de 2005 obrante a folios 13 a 14.

<sup>1</sup> TAMAYO IARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

#### 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 de la motonave "NAUTILIUS II", el señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, aunque haya emprendido la navegación, se dio cuenta de la anomalía al poco tiempo de zarpar e hizo caso omiso apagando el motor de estribor, por tanto incumplió con la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 1501 del Código de Comercio, pues debió asegurarse qué sucedía con éste y regresarse al puerto de partida.

En consecuencia el Capitán de Puerto de San Andrés le impuso como sanción al capitán de la nave un llamado de atención.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en su integridad el fallo de primera instancia del 21 de enero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor RIGOBERTO MENDOZA RICARDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.001.229 de San Andrés, capitán de la motonave "NAUTILIUS II" y demás partes interesadas, 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

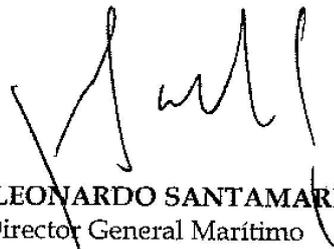
CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ENCALLAMIENTO DE LA MOTONAVE "NAUTILIUS II", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

6

**ARTÍCULO 4º.- 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.

9 NOV. 2011



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**  
Director General Marítimo