

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 25 SEP 2010

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 11012008007
Sujetos Procesales: Capitán motonave "AGIOS MINAS"
Propietario y/ Armador de la motonave "AGIOS MINAS"
Agente Marítimo motonave "AGIOS MINAS"
Clase de Siniestro: Muerte de un tripulante a bordo de la motonave "AGIOS MINAS".

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Abogada GLORIA INES HURTADO LANGER, apoderada de la empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera griega, contra la decisión del 20 de octubre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de muerte del señor VALERIANO TORRES, tripulante de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera Griega, ocurrida el 8 de marzo de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 10 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura de manera oficiosa decretó la apertura de investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de muerte de un tripulante a bordo de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera Griega, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, así mismo, fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió decisión de primera instancia el 20 de octubre de 2009, a través de la cual declaró responsable del siniestro marítimo de muerte del señor VALERIANO TORRES, ocurrido el día 8 de marzo de 2008, al señor KONSTANTINOS KALAITZIS, identificado con pasaporte No. AB8077938, en calidad de Capitán de la citada nave y al señor NIKOLAOS MAVRIANOS, identificado con pasaporte No. AA0924865, en calidad de Primer Oficial.

Así mismo, se abstuvo de pronunciarse en relación con la violación a las normas de Marina Mercante, y del avalúo de daños causados como consecuencia del siniestro marítimo.

3. Mediante escrito del 9 de noviembre de 2009, la Abogada GLORIA INES HURTADO LANGER, apoderada de la empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera griega, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
4. El día 22 de febrero de 2010, el Capitán de Puerto de Buenaventura resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmó en su totalidad la decisión recurrida y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante esta Dirección General.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el siniestro marítimo de muerte de un tripulante a bordo de la motonave "AGIOS MINAS" de la siguiente manera:

1. Siendo las 03:35 horas del día 8 de marzo de 2008, el timonel Valeriano Torres sufrió serias heridas en el cuerpo, ubicado en las dos piernas y la cabeza.
2. El señor primer oficial declara en los reportes mencionados que "Durante la operación habitual de izado del ancla de babor y mientras se trataba de desconectar el cabestrante de estribor, se rompió el alambre de apertura y cerrado de las bodegas No. 1 y No. 2 del barco.
3. Como resultado el cable golpeó al timonel Torres Valeriano, causándole serias heridas en el cuerpo. Inmediatamente informé por radio al Capitán.
4. Después de 4 minutos el Capitán vino al área y de inmediato él informó al Piloto y a la Guardia Costera para llevar al hospital al herido arriba mencionado.
5. El señor Timonel Valeriano Torres falleció posteriormente debido a las heridas recibidas.

La motonave "AGIOS MINAS" de bandera griega, se encuentra matriculada bajo el número 426 del puerto de Chíos - Grecia, comandada por el señor KONSTANTINOS KALAITZIS, de propiedad de la Compañía VENETICO SPECIAL MARITIME ENTERPRISES, y Representada por la Agencia Marítima SCS ADUANERA INC.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por la Abogada GLORIA INES HURTADO LANGER, apoderada de la Agencia Marítima empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la motonave "AGIOS MINAS", este Despacho se permite transcribir el único argumento expuesto:

"Como fue declarado por el Capitán del buque AGIOS MINAS, el señor KONSTANTINOS KALAITZIS y su primer oficial NIKOLAOS MAVRIANOS en sus declaraciones, al momento en que se dio la orden de virar el ancla que ocasionó la muerte a VALERIANO TORRES, éste se encontraba en un sitio en el cual no le correspondía estar ya que debía encontrarse en el puente de mando con el manejo del timón.

Ahora bien, como bien lo señala el Capitán de Puerto, por ser la navegación una actividad peligrosa se aplica a quien adelanta dicha actividad una presunción de culpa, la cual puede ser desvirtuada por tres consideraciones, ya sea que haya existido caso fortuito, fuerza mayor o causa extraña. Si bien no podemos argumentar para este caso ninguno de estos tres eximentes, sí se presentó, como ya hemos visto, una concurrencia entre la culpa presunta del Capitán de la motonave y la de la víctima, quien se expuso al riesgo de manera imprudente. Por esta razón, debe aplicarse la concurrencia de culpas de que trata el artículo 237 del Código Civil. Así las cosas, la apreciación del daño que se produjo debe estar sometida a la consideración planteada y solicito al Despacho que sea tenida en cuenta respecto de la responsabilidad que se atribuya al Capitán de la motonave" cursivas del Despacho.

ANÁLISIS TÉCNICO

El dictamen rendido por el perito naval RUBEN DARIO TORRES AGUIRRE, perito con especialidad en Maquinaria Naval Categoría "B", concluyó lo siguiente (folios 93 al 106):

- *Inspección en el sitio del accidente y análisis: El cable roto se encontró adujado al pie de la escala de acceso al castillo de proa por el costado de estribor.*

Cada cabestrante posee un cabirón, un barbotín y un tambor de cabos.

Existe un acople que permite que los ejes de los dos cabestrantes se una para poder aprovechar la fuerza de los dos motores hidráulicos cuando se requiera. Esta posibilidad es de especial utilidad cuando se desea izar las cadenas, ya que proporciona mayor velocidad de izado y en prácticas siempre se usan los dos cabestrantes acoplados cuando hay que subirlas.

Cada cabirón se mueve solidariamente con el eje del cabestrante. Es decir, siempre que se acciona un cabestrante, se mueve su respectivo cabirón.

La relación que existe entre los cabestrantes y el cable roto, es que las bodegas del barco poseen tapas Mc Gregor del tipo "Ordinary Single Pull Type". Lo que significa que para ser abiertas o cerradas, se deben tirar con un cable que a su vez debe ser movido con un winche. El cable por su puesto, es conducido desde el cabirón hasta las tapas por medio de roldanas.

El cabirón del cabestrante de babor se usa para accionar las tapas de la bodega No. 1 y el del cabestrante de estribor para accionar las tapas de la bodega No. 2.

Los dos cabirones se usan también para cobrar o lascar cabos o alambres, según se requiera, durante las maniobras.

Tanto el barbotín como el tambor de cabos pueden acoplarse y desacoplarse a voluntad. Es posible, que por tanto acoplar los dos cabestrantes y usarlos para mover tan sólo un barbotín, o un tambor de cualquiera de los costados del buque.

Para efectuar esta operación de acople y desacople de los barbotines, cada cabestrante posee una palanca de accionamiento manual.

Como se ha mencionado con anterioridad, los dos cabestrantes pueden trabajar ya sea en forma independiente o bien como una sola unidad, acoplados.

Durante el proceso de apertura y cerrado de las tapas de las bodegas, el cable que tira de las tapas se encuentra necesariamente bajo tensión.

La motonave AGIOS MINAS tiene dos cabestrantes en la proa. Cada uno posee un cabirón un barbotín y un tambor de cabos. Tanto los cabirones como los barbotines pueden ser acoplados y desacoplados a voluntad. Los dos cabestrantes, necesariamente se mueve el cabirón respectivo ya que no existe forma de desacoplar los cabirones. Los cabirones son usados tanto para maniobrar los cabos de amarre, como para maniobrar los cables de apertura y cierre de las tapas de las bodegas No. 1 y No. 2.

(...)

Si el buque viene de la mar, no hay razón alguna para que haya cables en los cabirones. Y al no haberlos es imposible que se rompan y se produzca el accidente que produjo el siniestro.

(...)

El día 7 de marzo de 2008, un día antes del accidente, fue necesario abrir y cerrar las tapas de la bodega No. 2 para que los señores representante del ICA pudieran hacer las revisiones pertinentes.

Esta circunstancia obligó a usar el cabirón de estribor para abrir y cerrar la tapa de la bodega No. 2.

La única manera posible en que el cable de accionamiento de dicha tapa pudo romperse al momento de virar el ancla de babor en la madrugada del día 8 de marzo, es que el día anterior ese cable hubiera quedado puesto en el cabirón de estribor, y que al momento de izar la cadena con los cabestrantes acoplados, aún permaneciera en esa posición.

- *Conclusión: Que la rotura del cable por tensión, que causó la muerte del timonel VALERIANO TORRES, se produjo por el hecho de que el cable en mención se encontraba en el cabirón de estribor cuando se estaba izando el ancla de babor con los dos cabestrantes trabajando acoplados. Una inspección del área de trabajo, previa a la maniobra, hubiera permitido corregir el olvido del día anterior y hubiera evitado la muerte del señor Torres.*

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas a la recurrente, las cuales la legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo esta la empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera griega, tal como consta en el poder obrante a folio 179 de la investigación.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes.

No obstante, cuando la Autoridad Marítima en el transcurso de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo constata la transgresión a las normas de la Marina Mercante, deberá declararlo así en el fallo (art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984).

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, este Despacho entra a resolver el argumento incoado por la abogada GLORIA INES HURTADO LANGER, apoderada de la empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la motonave "AGIOS MINAS" de bandera griega, en el recurso de apelación, el que básicamente va dirigido a lograr que se declare la concurrencia de responsabilidades entre el Capitán de la nave y la víctima señor VALERIANO TORRES, toda vez, que de acuerdo con el argumento del recurrente, este se expuso a un riesgo, pues en el momento del accidente no se encontraba en el puente de mando, que era donde tenía asignadas sus funciones, por ello, se analizará dicho aspecto en relación con los intervinientes en el siniestro marítimo.

Obran en el proceso las siguientes pruebas:

- Declaración rendida por el señor KONSTANTINOS KALAITZIS, en calidad de Capitán de la motonave "AGIOS MINAS", en la que narró los hechos de la siguiente manera: "Cuando los marinos fueron a desconectar el cable que era el que abría las tapas de las bodegas 1 y 2 éste se reventó, debido a que no estaban desacoplando el cabestrante del ancla de estribor y golpeó a VALERIANO TORRES ya que estaba en un sitio que no le correspondía en ese momento, ya que debía estar en el puente mando con el manejo del timón, pues él se encontraba de turno de guardia de timonel."

Acerca de quién es el responsable de verificar el cabestrante antes del inicio de la maniobra, a lo que dijo: "Los responsables son el primer oficial, contramaestre pero cada uno de los tripulantes conoce su labor y es responsable de esta."

Sobre el procedimiento para realizar la maniobra de atraque, indicó: "Lo primero nosotros conocemos por la agencia a que tiempo llega el piloto a bordo, media hora antes nosotros preparamos la máquina y se alistan las personas que son los responsables para cada uno de los trabajos, llega el piloto a bordo ya la máquina está lista y el piloto ordena comenzar a virar el ancla, en este momento en la proa desacoplan el cabestrante para poder comenzar a virar la cadena, pero a su vez antes deben haber liberado los cables con los que se abren las tapas."

En relación con las órdenes impartidas durante la maniobra, manifestó. "El piloto indica virar el ancla y nosotros debimos liberar el alambre antes de comenzar a virar, en el puente también estaba el segundo oficial quien es el que llama por radio a la proa para indicar que puede comenzar a virar la cadena, quien recibe la orden es el primer oficial y quienes ejecutan la orden es el marino que estaba en los controles del cabestrante."

Se le preguntó el sitio donde se encontraba el alambre que impactó al tripulante VALERIANO TORRES, contestó: "En el tambor del costado de estribor."

Acerca de las razones por las que se tensionó el alambre de estribor, si se estaba virando el ancla de babor, a lo que contestó: "Con éste alambre nosotros cerramos las bodegas No. 1 y 2 y éste se encontraba enrollado en el tambor porque nosotros utilizamos éste tambor ya que el de babor se encontraba ocupado con el ancla y en el momento de desacoplar el cable se reventó."

En relación con los motivos por los que considera se originó la rotura del cable, a lo que dijo: "Porque se hizo la operación de desacople en el momento en que el alambre se encontraba en el tambor porque para poder desacoplar el alambre que estaba en el tambor tenemos que virar y arriar éste equipo hasta llegar a la posición exacta en que el eje queda libre y cambiar así su función, en éste movimiento de arriada y virada se reventó el alambre."

Se le preguntó por las razones por las que el señor TORRES dejó el puente si estaba de guardia allí, a lo que informó: "Él estaba de guardia como timonel, nadie le ordenó que fuera a la proa y yo supongo que él al saber que el contramaestre no se encuentra en la proa procede a bajar hasta la cabina de él, llamarlo e ir hasta la proa para colaborar." Cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto.

De la anterior declaración se concluye, que el señor VALERIANO TORRES no se encontraba en el puente de mando, que era el sitio donde le correspondía pues estaba de guardia, y que en el momento en que los marineros realizaban el desacoplado del cabestrante del ancla de estribor sufrió lesiones, así como que los responsables de supervisar el estado de éste cable son el primer oficial, el contra maestre y cada uno de los marineros.

La maniobra para virar el ancla se inició y en ese momento en la proa desacoplaron el cabestrante¹, para poder comenzar a virar la cadena, pero que antes se deben haber liberado los cables con los que se abren las tapas, el cual se encontraba en el tambor del costado de estribor.

- En declaración rendida por el señor NIKOLAOS MAVRIANOS, en calidad de Primer Oficial de la motonave "AGIOS MINA", describió el equipo utilizado y operación efectuada, así: *"Es un equipo que tiene sus frenos y en el medio tiene dos cabos de anarre, tiene el eje que debemos de conectar y desconectar y al final tiene los tambores para los alambres. En el momento en que nosotros teníamos que desacoplar para poder sacar el alambre del tambor y ya que nos toca arriar o virar éste equipo y en este momento desafortunadamente se rompió el alambre."*

Se le preguntó por las órdenes impartidas durante la maniobra, quienes las dieron, y quienes la ejecutaron, contestó. *"Primero yo recibo una orden desde el puente y luego yo procedo a dar la orden al marino GUARDO y el señor GUARDO ejecuta la desconexión, yo a la vez estoy mirando la posición de la cadena."*

Respecto del sitio donde se encontraba el alambre que impactó al tripulante VALERIANO TORRES, dijo: *"Estaba enrollado en el tambor en el costado de estribor."*

En relación con las razones por las cuales se tensionó el alambre de estribor, si se estaba virando el ancla de babor, manifestó. *"Porque como se había cerrado la tapa de la bodega estaba en su posición normal de tensión."*

En cuanto a los motivos que originaron la rotura del cable, informó: *"Porque teníamos la necesidad de virar y arriar para poder desconectar, porque ésta es una operación normal para desacoplar, poder virar y liberar el alambre."* Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.

De lo dicho por el Primer Oficial de la motonave "AGIOS MINA" se extrae que el cable que se rompió estaba enrollado en el tambor de estribor y que en el momento que debían desacoplarlo para arriar y virar el equipo se rompió el alambre, que dicha maniobra se realizó previa orden recibida desde el puente de mando, y que al cerrarse la tapa de la bodega el cable estaba en su posición normal de tensión.

¹ Cabestrante: El cabestrante o malacate es un dispositivo mecánico, tambor o rodillo giratorio, que al ser impulsado, manualmente o por algún tipo de motor, enrolla o suelta un cable o una cuerda -piloto o fiador- con la finalidad de arrastrar, levantar y/o desplazar objetos o grandes cargas.

- En declaración rendida por el señor JUAN ESCOBAR, en calidad de Contraмаestre de la motonave "AGIOS MINA", acerca de cuál es el procedimiento que el buque realiza para la maniobra de virar el ancla, dijo: *"La cadena estaba del lado de babor y con ese winche de babor se iba a levantar el ancla, esa es la maniobra que se iba a hacer, de ese motivo puedo decirle que hicieron maniobra para acoplar con el winche de estribor y no habiéndose fijado ellos que el cable estaba en posición para abrir la bodega, o sea estaba cerrada y ellos lo viraron y fue como se reventó el cable, así fue el accidente."*

Se le solicitó que indicara dónde se encontraba el alambre que impactó al tripulante VALERIANO TORRES, lo cual indicó: *"Si estaba en el cabestrante de estribor."* Cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto.

Se concluye de lo declarado por el Contraмаestre de la motonave "AGIOS MINA" que la maniobra que se iba a realizar era la de levar el ancla de babor con el winche de ese costado, pero que los marineros encargados de dicha labor para acoplar el winche² de estribor, pues el cabestrante estaba en este costado, no se fijaron que el cable estaba en posición para abrir la bodega, porque esta estaba cerrada, ellos lo viraron y de esta manera se reventó el cable.

Otras pruebas obrantes en el expediente son:

- Copia del registro civil de defunción No. A 2570962 (folio 54) en el que consta que el día 8 de marzo de 2008 en el Hospital Departamental de Buenaventura, a las 6:55 minutos de la mañana, falleció el señor VALERIANO TORRES, y se registró como causa probable de la muerte, que esta había ocurrido de manera violenta.
- En dictamen rendido por el Perito Marítimo RUBÉN DARÍO TORRES AGUIRRE, concluyó: *"(...) que la rotura del cable por tensión, que causó la muerte del timonel VALERIANO TORRES, se produjo por el hecho de que el cable en mención se encontraba en el cabirón de estribor cuando se estaba izando el ancla de babor con los dos cabestrantes trabajando acoplados. Una inspección del área de trabajo, previa a la maniobra, hubiera permitido corregir el olvido del día anterior y hubiera evitado la muerte del señor TORRES."* Cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto.

Así las cosas, este Despacho concluye en grado de certeza que el siniestro marítimo de muerte del tripulante VALERIANO TORRES, quien se encontraba a bordo de la motonave "AGIOS MINA" ocurrió con responsabilidad del Capitán de la citada nave, toda vez, que en su condición de jefe de gobierno, está en la obligación de velar por la seguridad de la tripulación y de la carga que conduce, como lo define el Código de Comercio³:

"El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

La tripulación y los pasajeros le deben respeto, obediencia en cuanto se refiere al servicio

² Tomado de: <https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter>. Winche: Cilindro con un sistema interno que permite multiplicar la fuerza ejercida sobre cabos.

³ Código de Comercio, artículo 1495.

de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca (...)."

En los términos de la norma en cita, y de los hechos acaecidos el día 8 de marzo de 2008 a bordo de la motonave "AGIOS MINA", se colige que el señor VALERIANO TORRES, quien se desempeñaba como Timonel de la citada nave, se encontraba de guardia, pero en un lugar diferente al puente de mando, no obstante, correspondía al Capitán de la nave requerirlo para que volviera a su lugar de trabajo, teniendo en cuenta, que él es el encargado de encausar la disciplina a bordo⁴.

No obstante, lo dicho anteriormente nada tiene que ver con la causa y responsabilidad en la ocurrencia del hecho que produjo la muerte del señor VALERIANO TORRES, pues, se demostró probatoriamente que la rotura del cable por tensión, obedeció a que éste se encontraba en el cabirón⁵ de estribor cuando se estaba izando el ancla de babor, y que una inspección previa del área de maniobra hubiese podido evitar el desenlace.

Ahora bien, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

Aquí igualmente, sobre el agente responsable de actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de un elemento extraño, fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima.

En relación con la alegada concurrencia de responsabilidades, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, conceptuó⁶:

"(...) c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.

d) En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

⁴ Código de Comercio, artículo 1498. Funciones en relación con la guarda y el orden.

⁵ Cabirón: Tambor en que haciéndolo girar con un molinete, se enrolla un cabo.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 11001310303820010105401, Magistrado Ponente Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS.

e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta. (...)

Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir a la graduación de "culpas" en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo".

En pronunciamiento del 18 de diciembre de 2012⁷, manifestó:

"(...) La importancia de esa decisión se concreta, entonces en haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil".

En relación con los elementos citados, exigibles para comprobar la concurrencia de responsabilidad, y sobre el caso en concreto se evidencia que el manejo y control de la actividad peligrosa recaía en cabeza del Capitán de la nave "AGIOS MINA", y que el comportamiento del señor VALERIANO TORRES no contribuyó a la rotura del cable por tensión, pues, dicho rompimiento se hubiere presentado con la presencia del citado señor, o

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente No. 76001-31-03-009-2006-00094-01 20.

sin esta, debido a que como se demostró anteriormente, hubo un error en la falta de revisión de la posición en la que se encontraba dicho elemento, por ello, no se evidencia concurrencia de responsabilidad en el asunto bajo estudio.

Como quedó demostrado en el caso que nos ocupa, no se encuentra probado que haya intervenido un elemento extraño que logre romper el nexo causal, y que demuestre que el Capitán de la motonave "AGIOS MINA" haya actuado al amparo de una de las causales de ausencia de responsabilidad⁸, con el fin de exonerarse de ella, y mucho menos la alegada concurrencia de responsabilidades, en virtud de lo manifestado anteriormente, este Despacho no acoge el planteamiento de la apelante.

Ahora bien, se evidencia que el *a quo* en su decisión declaró la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de muerte de una persona causada por las operaciones de un buque, al señor NIKOLAOS MAVRIANOS, en calidad de Primer Oficial de la citada nave, al respecto se debe aclarar lo siguiente:

El artículo 1495 del Código de Comercio, prevé:

"El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca".

Sobre las funciones de la guarda del orden, el artículo 1498 de la norma *ibídem*, establece:

"(1) Reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación y las infracciones policivas en que incurran los pasajeros".

Por su parte el artículo 1501 del Código de Comercio establece las funciones y obligaciones del Capitán, así:

"(2) Cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo".

De lo anterior se colige que, la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo se adelanta sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, es decir, contra quien tiene la nave bajo su mando, para el caso sub examine el Capitán de la nave, señor KONSTANTINOS KALAITZIS, debido a que la tripulación sigue las ordenes de éste en virtud de la obligación de respeto y obediencia que les asiste.

Conforme lo anterior, este Despacho modificará el artículo primero de la decisión recurrida, en el sentido de declarar responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo al Capitán de la motonave "AGIOS MINA" de bandera griega.

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

⁸ Causales de exoneración de responsabilidad: Fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y la intervención de un tercero.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR parcialmente la decisión del 20 de octubre de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, conforme la parte motiva del presente proveído, la cual quedará así:

"DECLARAR responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de muerte del señor VALERIANO TORRES, a bordo de la motonave "AGIOS MINA" de bandera griega, ocurrido el día 8 de marzo de 2008, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, al señor KONSTANTINOS KALAITZIS, identificado con el pasaporte No. AB8077938, en calidad de Capitán de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de al presente decisión."

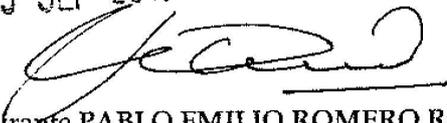
ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores KONSTANTINOS KALAITZIS, Capitán de la motonave "AGIOS MINA", Representante Legal de la empresa SCS ADUANERA INC., Agente Marítimo de la citada nave, a su apoderada GLORIA INES HURTADO LANGER, 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

25 SEP 2010


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)