

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado RICARDO ERNESTO PÉREZ ROJAS, apoderado de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", en contra del fallo de primera instancia del 30 de abril de 2008, proferido por el señor Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "DRAGA MIRAMAR" ocurrido el 16 de octubre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante correo electrónico del 17 de octubre de 2006 el señor RAFAEL ZORRILLA SALAZAR, Gerente Administrativo de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", puso en conocimiento de la Capitanía de Puerto de Cartagena, la novedad ocurrida.
2. El 18 de octubre de 2006, el Capitán de Puerto de Cartagena, abrió investigación por el siniestro marítimo, ordenando allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 30 de abril de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena, profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró a la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", responsable del naufragio que sufrió el artefacto naval Draga "Miramar" el 16 de octubre de 2006.
4. El 19 de junio de 2008, el abogado RICARDO ERNESTO PÉREZ ROJAS, apoderado de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del fallo de primera instancia.
5. El 8 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena, confirmó en su integridad el artículo primero del fallo de primera instancia y revocó el artículo segundo de dicha providencia.

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 Cartagena.

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 Cartagena, practicó y allegó las pruebas, las cuales se encuentran registradas a folios 1 y 2 del fallo del 30 de abril de 2008 (folios 40 y 41 del expediente).

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Cartagena, el 30 de abril de 2008, profirió fallo de primera instancia, declarando a la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", responsable del naufragio del artefacto naval Draga "Miramar" ocurrido el 16 de octubre de 2006. En consecuencia, le impuso como sanción multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a nueve millones doscientos treinta mil (\$9.230.000,00) pesos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Del escrito de apelación presentado personalmente en la Capitanía de Puerto de Cartagena el 19 de junio de 2008 por el abogado RICARDO ERNESTO PÉREZ ROJAS, este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. Falta de motivación del fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, pues no se indicaron las normas de marina mercante presuntamente violadas, por lo que se atenta contra los derechos de defensa y debido proceso.
2. Los presupuestos bajo los cuales se construyó la responsabilidad fueron tergiversados por el fallador de primera instancia, pues al evaluar la testimonial del señor IVÁN SERGIO SPICKER GUZMÁN, Director de Mantenimiento e Infraestructura, en los considerandos anotó que no quedaba ninguna persona idónea cuando éste lo que quiso significar fue que no quedaba ninguna persona que conociera la operación de la draga en su función del dragado, de tal manera que existe falsa motivación.

La draga "MIRAMAR" por sus características como artefacto naval no tiene propulsión propia y carece de una infraestructura que le permita albergar durante 24 horas un tripulante, pues no tiene baño, ni camarote. Tampoco, hay norma (nacional o internacional) que obligue a ello.

Se afirma que la draga fue abandonada a la intemperie, lo cual no es verdad, pero había un bote de seguridad permanente, prueba de ello es que el sistema de seguridad se activó con agilidad y se resolvió la situación en dos (2) días, sin que se haya causado más daño que el de la propia draga.

3. No hay proporcionalidad entre la presunta infracción y la sanción impuesta, de acuerdo con la teoría de las actividades peligrosas, pues no se puso en peligro a las personas, ni el tráfico marítimo de embarcaciones menores que se presenta en la zona tal como lo afirma el perito y el fallo mismo en las consideraciones, de tal manera que no se dan los presupuestos el artículo 2356 del Código Civil.

De acuerdo con reiterados pronunciamientos de las Capitanías de Puerto, no obstante de haberse infringido alguna norma de marina mercante, fundamentados en circunstancias de atenuación, las sanciones no han pasado de una simple conminación.

Por lo anterior, solicita la revocatoria del fallo del 30 de abril de 2008, reconociéndose que la única causa del naufragio fue las fuertes lluvias y las olas producidas por las lanchas que transitaban por el caño Zapatero y no por falta de diligencia del propietario y/o armador.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º del artículo 2º del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en apelación las 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 ajenas 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 negrita 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 16 de octubre de 2006, aproximadamente a las 17:00 horas, el artefacto naval -Draga "MIRAMAR"-, distinguida con la matrícula MC-05-074, de propiedad de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO DE MUELLES EL BOSQUE S.A.", naufragó en la Bahía de Cartagena, sector caño Zapatero, al ceder unos de sus puntales sobre los cuales estaba soportada.

Teniendo en cuenta que la autoridad marítima local profirió fallo de primera instancia declarando la responsabilidad de la sociedad afectada y le impuso una sanción pecuniaria, por infracción de normas marítimas, la parte interesada, por conducto de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto lo pertinente por el Capitán de Puerto de Cartagena, quien consideró que:

1. Está probado que el artefacto naval -Draga MIRAMAR-, naufragó el día 16 de octubre de 2006, aproximadamente a las 17:00 horas, al ceder unos de sus puntales sobre los cuales estaba soportado, en el caño del Zapatero, en áreas de la rivera del terminal marítimo de "MUELLES EL BOSQUE S.A.", en la Bahía de Cartagena.
2. La draga antes mencionada es de propiedad de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A."
3. Para el momento del siniestro la draga no estaba ejecutando labores de dragado, sino que iba a pasar todo el fin de semana en ese lugar, para continuar dichas actividades al inicio de la semana siguiente.
4. Cita textualmente la parte pertinente a la testimonial del señor IVÁN SERGIO SPICKER GUZMÁN y menciona que por tratarse de una draga -artefacto naval sin propulsión propia- no se encuentra habilitada para que tripulante alguno pernocte a bordo, pues no cuenta con instalaciones tales como: baño y camarote, por lo que en el caso particular, al culminar la labor de dragado, ésta se aseguraba.

Indica, que a bordo de la draga no había una persona que conociera su operación y en el momento de ocurrir cualquier irregularidad se comunicaban con el Jefe de Mantenimiento y éste a su vez contactaba los tripulantes.

5. Concluye, que el armador actuó diligentemente en el momento en que ocurrieron los hechos, a fin de solucionar la situación, pero para el caso concreto es claro que la actividad que realizaba la draga era marítima, la cual es considerada como peligrosa, por lo que se exige al armador y/o propietario actuar con diligencia y cuidado. No

obstante, pese a que contaban con un sistema de vigilancia de la draga, éste no fue suficiente, para evitar que el artefacto naval se hundiera, faltando más diligencia por parte del armador y/o propietario.

Con fundamento en lo precedente, el Capitán de Puerto de Cartagena, confirma en todas sus partes el artículo primero de la providencia de primera instancia del 30 de abril de 2008, mediante el cual se declara la responsabilidad del naufragio, y revoca el artículo segundo, en el sentido de no imponer sanción consistente en multa al "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.". Por último, anota que contra dicha providencia procede el recurso de apelación.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho entra a resolver la apelación, así:

1. Respecto del argumento señalado por el apoderado, el cual quedó registrado en el numeral 1 previamente descrito por el Despacho, es cierto que los fallos de siniestro marítimo, por virtud del artículo 48, deben ser debidamente motivados, al punto de hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad, estableciendo el avalúo de los daños ocurridos e imponer la sanción o multa que fuere del caso, en el evento que se comprueben violaciones a normas relacionadas con las actividades marítimas.

El fallador de primera instancia en la parte considerativa de la providencia del 30 de abril de 2008, refiere los conceptos de siniestro marítimo que trae el Decreto Ley 2324 de 1984 y artefacto naval de la Ley 730 de 2001; menciona que con fundamento en lo documentado dentro del proceso se determinan las condiciones de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. De igual manera, trae a colación el concepto de culpa derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, concluyendo que la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", es responsable del siniestro marítimo de naufragio de la draga "MIRAMAR" ocurrido el 16 de octubre de 2006.

En consecuencia, le impuso como sanción multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a nueve millones doscientos treinta mil (\$9.230.000,00) pesos. Sin embargo, el Capitán de Puerto de Cartagena no señaló explícitamente la norma posiblemente infringida.

Es de anotar, que tratándose de violaciones de normas de Marina Mercante derivadas de siniestros marítimos, la Dirección General Marítima ha dicho que las normas presuntamente violadas deben ser definidas, es decir que se debe hacer cita expresa de éstas, para que las partes puedan ejercer el derecho a la defensa, situación que no fue observada en la providencia objeto de apelación, pese a ello la primera instancia en providencia del 8 de octubre de 2008 revocó la sanción impuesta corrigiendo el yerro.

2. En cuanto a la prueba testimonial rendida por el señor IVÁN SERGIO SPICKER GUZMÁN, el 30 de octubre de 2006, la cual obra a folios 12 y 13 del expediente, es cierto que éste manifiesta que la draga era operada por dos (2) personas desde hace trece (13) años y al preguntarle si tan pronto terminaban las operaciones en la draga, queda alguna persona que conociera el funcionamiento de la misma, respondió:

"Cuando se finaliza la labor de dragado, la draga se asegura y no queda nadie que conozca su operación, en el evento de cualquier novedad se debe reportar al jefe de mantenimiento y se contacta posteriormente a los tripulantes para que se hagan presentes". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Al ver el orden en que se planteó la pregunta y el contenido de la respuesta se encuentra que el deponente está haciendo alusión a la operación de la draga como tal.

Es evidente, que el artefacto naval fue asegurado y dejado en el sitio donde ocurrió el siniestro sin ningún tripulante a bordo, pero según el planteamiento expuesto en el curso de la investigación dicha medida se adoptó por cuanto la estructura no contaba con camarote, ni baño. Sin embargo, habían dispuesto que un personal de seguridad lo revisara periódicamente en un bote que pasaba rondas continuas por el sitio.

Respecto de la inquietud de la defensa, de la interpretación de la testimonial por parte del Capitán de Puerto y la posible incidencia de ésta en el fallo, se advierte que la Corte Constitucional en la sentencia C-548 del 30 de octubre de 1997, expediente No. D-1645, Magistrado Ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz, señaló:

"El proceso es la suma de una serie de momentos que confluyen en la formación del juicio que formula la autoridad judicial. Esos momentos son: el cognoscitivo, que supone el conocimiento cierto de los hechos y de las demás circunstancias relevantes del conflicto y la determinación de las normas válidas para la solución del mismo; el valorativo, que consiste en la evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello, pues precisamente se refieren, en abstracto, a las conductas que el juez ha identificado en concreto; y el decisorio, que se manifiesta en la parte resolutoria del fallo, cuya finalidad es resolver la controversia que originó el proceso, o hacer las declaraciones que se demandan. Estos momentos se desarrollan a través de las etapas que determinan las leyes procesales".

"La sentencia con la que concluye el proceso no es un mero acto de voluntad del juez, sino una decisión que implica, en primer término, un juicio de la razón, el cual se expresa en la motivación del fallo y, en segundo orden, una expresión de la voluntad, que se consigna en la parte resolutoria del mismo". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

El artículo 42 del Decreto Ley 2324 de 1984 prevé que las pruebas se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Es de anotar, que si bien se pudo presentar una apreciación errónea por parte del Capitán de Puerto al evaluar la prueba testimonial antes referida y su impresión pudo haber incidido un tanto en el fallo, también los es que dicha valoración no fue la única con la que contó la autoridad marítima local, toda vez que para emitir la decisión se requiere hacer la respectiva motivación, la cual le permite al juzgador realizar el raciocinio y emitir la sentencia. Por lo tanto no es del todo válido el argumento del apelante, quien menciona que tal apreciación fue el presupuesto fundamental con el

que se edificó la responsabilidad por los hechos sucedidos y por consiguiente hubo ausencia de motivación.

3. Respecto de la culpabilidad, así como la proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta a la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", se advierte lo siguiente:

Entre las actividades consideradas como peligrosas, se encuentra específicamente la relacionada con la navegación marítima, que para su desempeño necesita el empleo de un medio calificado como peligroso, tanto así que el artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por tales actividades y solamente exige que el daño pueda imputarse a una persona determinada.

En estos casos no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente hubiera actuado -responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que coloca en peligro latente a la sociedad -responsabilidad objetiva-.

Según el Código Civil el responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, es decir quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes, 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 culpa por ser el quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

En el caso de la responsabilidad por actividades peligrosas no es la diligencia y cuidado de un hombre prudente la que se toma en cuenta, sino las correspondientes y necesarias precauciones asumidas en equivalencia al riesgo del peligro latente, luego se puede deducir que en su desarrollo el agente tiene una obligación de resultado, lo que invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En el caso sub judice, si bien los operarios de la draga, así como los tripulantes, tomaron medidas para que el artefacto naval quedara asegurado, también lo es que dicho artefacto en el momento de los hechos se encontraba sin ninguna tripulación que pudiera atender cualquier eventualidad y como quedó anotado, las mangueras estaban conectadas y el elemento de dragado sostenido con aparejos. Sin embargo, las medidas adoptadas no fueron suficientes y los puntales cedieron por efecto de la lluvia -hecho que no quedó probado- y olas de las lanchas que transitaban por el área, al punto que causaron el naufragio -siniestro marítimo-.

Es de destacar, que los encargados del artefacto naval reaccionaron prontamente ante el hecho, señalaron el área y unieron esfuerzos en las labores de salvamento, logrando reflotar la estructura, sin resultados nefastos para terceros y el medio ambiente, de tal manera que únicamente se produjeron daños en las instalaciones eléctricas, la iluminación, los equipos de radiocomunicaciones y el motor, pero estos

no fueron cuantificados en el curso de la investigación, siendo asumidos por los propietarios del artefacto naval.

El artículo 110 del Decreto Ley 2324 de 1984, dispone que las naves y artefactos navales deben reunir las condiciones de seguridad previstas en la Ley, los convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional y en las reglamentaciones. Así mismo, el artículo 111 ibídem prevé que las condiciones de seguridad de los artefactos navales a que se refiere el artículo anterior, se determinarán de acuerdo con la naturaleza y finalidad de los servicios que presten y de la navegación que efectúen.

El artículo 3 del Decreto Ley ya citado, dispone expresamente que son actividades marítimas, las naves nacionales y extranjeras, así como los artefactos navales y la navegación marítima -numerales 3 y 4-. Al propio tiempo, la colocación de cualquier tipo de estructuras, obras fijas o semifijas en el suelo o subsuelo marinos, como también, los dragados y obra de ingeniería oceánica -numerales 15 y 17-.

Por lo anterior, es claro que a la sociedad antes mencionada le asiste culpa por la falta de diligencia y previsión en las medidas de seguridad adoptadas por los operarios del artefacto naval, por lo tanto procede la declaratoria de responsabilidad en el siniestro marítimo de naufragio de la draga "MIRAMAR", según hechos ocurridos en la Bahía de Cartagena, sector el Zapatero, el 16 de octubre de 2006, máxime que mientras permaneció la estructura hundida existió un riesgo para la seguridad de la navegación y la vida humana. Empero, no es viable imponer sanción, por las razones ya anotadas.

4. De otra parte, se observa que el Capitán de Puerto de Cartagena incurrió en una imprecisión en el artículo 4 de la providencia del 8 de octubre de 2008, toda vez que consignó que contra ésta procedía el recurso de apelación, lo cual no es cierto, pues con el mismo estaba era resolviendo el recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo por tanto viable limitarse a conceder la apelación ante el Director General Marítimo.

Como quiera que la impropiedad antes relatada no transgredió el curso del proceso, esta Dirección no tomará ninguna acción salvo la corrección antes mencionada.

Por todo lo anterior, el Despacho confirmará la decisión de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, mediante fallo del 30 de abril de 2008 y proveído del 8 de octubre del mismo año.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 30 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, modificado con el proveído del 8 de octubre del mismo año.

CONTINUACIÓN DEL FALLO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EN APELACIÓN LA INVESTIGACIÓN POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DEL ARTEFACTO NAVAL DRAGA "MIRAMAR" DE LA SOCIEDAD TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A., ADELANTADA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA. 9

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente, por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente fallo al abogado RICARDO ERNESTO PÉREZ ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.145.573 expedida en Usaquen y tarjeta profesional de abogado No. 54.680 del Concejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la sociedad "TERMINAL MARÍTIMO MUELLES EL BOSQUE S.A.", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTICULO 3º- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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. 27 JUL. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo