

Procede el Despacho a resolver en vía de apelación el fallo de primera instancia del 20 de febrero de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento y arribada forzosa de la motonave "GALAXIA I", de bandera colombiana, ocurrido el 30 de julio de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada por el señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ, capitán de la motonave "GALAXIA I", se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Cartagena que el 30 de julio de 2005 tuvo problemas con la motonave y debió cambiar de puerto, en tanto que se dirigía a Turbo desde Barranquilla pero se vio obligado a entrar a Cartagena por que no pudo continuar con la marcha. Cuando realizaba su ingreso encalló por unas horas hasta que logró desencallarse.
2. El 01 de agosto 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 20 de febrero de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor NESTOR AMAURY RODRÍGUEZ, capitán de la motonave "GALAXIA I" en el encallamiento de ésta; determinó asimismo que la arribada forzosa fue legítima y; finalmente impuso una multa equivalente a cuatro millones trescientos treinta y siete mil pesos (\$4.337.000.00) m/cte.
4. Frente a lo anterior, los apoderados del señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ, capitán de la motonave "GALAXIA I", doctora LILIAN FERNÁNDEZ y de la agencia marítima Rymar, doctor RICARDO CASTELAR, presentaron recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del fallo de primera instancia, sin embargo este último desistió de los mismos.

Así las cosas, el Capitán de Puerto de Cartagena, el 08 de abril de 2009, revocó la decisión en lo referente a la multa por violación a las normas de Marina Mercante y concedió la apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

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 Cartagena.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas enlistadas en el folio 49 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 20 de febrero de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor NESTOR AMAURY RODRÍGUEZ, capitán de la motonave "GALAXIA I" en el encallamiento de ésta; determinó asimismo que la arribada forzosa fue legítima y; finalmente impuso una multa equivalente a cuatro millones trescientos treinta y siete mil pesos (\$4.337.000.00) m/cte.

El 08 de abril de 2009 el Capitán de Puerto de Cartagena revocó la decisión en lo referente a la multa, pues determinó que existió caducidad de la facultad sancionatoria.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación presentado por la doctora LILIAN MADELEINE FERNÁNDEZ RODELO, apoderada del capitán de la nave "GALAXIA I", se pueden extraer los siguientes argumentos:

El señor NESTOR AMAURY RODRÍGUEZ merece que se le elimine la multa o que se le haga una amonestación porque no ha incurrido en anteriores violaciones a las normas de Marina Mercante, además de comunicar su falta al Capitán de Puerto de Cartagena. De igual forma no existió daño que ameritara la imposición de la multa, pues ni el ecosistema ni la motonave "GALAXIA I" fueron afectados e igualmente demostró su capacidad en la actuación donde se resalta la evasión de un peligro mayor por desencallar la nave el mismo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y de acuerdo con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal por la doctora LILIAN MADELEINE FERNÁNDEZ apoderada del capitán de la nave "GALAXIA I" en contra del fallo proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena.

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, 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 29 de julio de 2007, el señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ, al mando de la motonave "GALAXIA I", zarpa de la ciudad de Barranquilla con destino al municipio de Turbo.

Luego de haber recorrido 5 millas, la nave comienza a tener problemas en los retenedores de enfriamiento, situación que fue comunicada al armador de la motonave quien da la orden de continuar la marcha a la ciudad de Cartagena por ser el puerto más cercano y así mantener la seguridad de la tripulación.

Cuando la nave se encontraba entrando a Bocachica encalló por confusión con la boya No. 27, que según el señor EVER MERCADO, quien iba al timón de la motonave, no emitía suficiente luz como la No. 28.

Igualmente, se advierte del material probatorio recogido en la presente investigación, que no portaban carta náutica para ingresar a Cartagena, lo cual demuestra su desconocimiento para

entrar y sin hacer uso de piloto práctico a pesar de tener las medidas exigidas en el artículo 4 de la Ley 658 de 2001 para hacerlo.

Aprovechando la situación, en la cual duraron diez horas, procedieron a realizarle reparaciones a la nave.

Luego de lograr desencallar la motonave, sin remolcador, ingresaron a Cartagena y el 30 de julio de 2005, el capitán de la nave "GALAXIA I", mediante protesta, puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Cartagena que tuvo problemas técnicos y debió cambiar de puerto, en tanto que se dirigía a Turbo desde Barranquilla pero se vio obligado a entrar a Cartagena por que no pudo continuar con la marcha.

En vista de lo anterior, el Capitán de Puerto en virtud del principio de la sana crítica estableció que la arribada forzosa de la motonave "GALAXIA I", fue legítima pero que el encallamiento se debió a un error de parte del capitán de la nave y lo declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante por incumplir el artículo 4 de Ley 658 de 2001.

Conforme a lo dicho, este Despacho concuerda con la decisión del Capitán de Puerto de Cartagena frente a la responsabilidad del señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ en el encallamiento de la motonave "GALAXIA I", puesto que se aduce del material probatorio que éste no portaba la carta náutica para el ingreso a Cartagena, lo cual le impidió la entrada normal a puerto y en vista de no tener el conocimiento de las condiciones de la bahía de Cartagena tampoco solicitó la asesoría de piloto práctico a pesar de ser un requisito legal, ya que la nave cumplía con las características que establece la norma.

El establecimiento de aquellos deberes legales impuestos a quienes ejercen la navegación como actividad peligrosa, tiende a ser una medida preventiva de accidentes marítimos, como el ocurrido el 30 de julio de 2005, en tanto que el encallamiento habría podido evitarse de alguna manera si el capitán de la nave "GALAXIA I", hubiera hecho uso del piloto práctico, quien es conocedor de las condiciones de la bahía de Cartagena, por lo tanto puso en peligro el ecosistema marino, aunque efectivamente no se haya causado un daño al mismo, el simple hecho de tocar tierra se incrementa el riesgo.

Po lo tanto, la ocurrencia de este accidente ya es una forma de incurrir en responsabilidad civil y por ser en el ejercicio de una actividad peligrosa, es objetiva (artículo 2356 del Código Civil). Frente a estas actividades, en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, se sintetizaron los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009¹, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

"(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amen de la actividad desplegada por el demandado; e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero). (Cursiva fuera de texto).

Y finalmente, habiéndose destacado los hechos y situaciones presentadas sobre el particular, no existe prueba o indicio alguno que demuestre la ocurrencia de una causa extraña que exima de responsabilidad al señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ.

Ahora bien, a continuación procede esta Dirección a pronunciarse sobre el fundamento argumentativo de la petición del apelante.

Expresa el recurrente que el capitán de la motonave "GALAXIA I", es merecedor de la eliminación de la multa o que se le imponga una amonestación, ya que comunicó sus faltas a la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Frente a este punto, es evidente que el señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ, presentó una nota de protesta señalando los percances ocurridos entre los días 29 y 30 de julio de 2005 - folio 4-, cuando partió de la ciudad de Barranquilla con destino al municipio de Turbo, como lo demuestra el documento de zarpe obrante a folio 6.

No obstante, al revisar la nota de protesta fechada el 30 de julio de 2005, no se observa que le haya expresado al Capitán de Puerto el porqué no usó piloto práctico a su ingreso a la ciudad de Cartagena, como obligación legalmente establecida en el artículo 4 de la Ley 658 de 2001.

Situación a todas luces que no amerita el cambio de sanción pretendido, ya que es sobre este deber legal infringido que el Capitán de Puerto de Cartagena impuso la multa.

Por otra parte, la apoderada del capitán de la nave "GALAXIA I", yerra al confundir el objetivo de la multa impuesta, pues ésta comprende la violación a las normas de Marina Mercante mas no la consecuencia de la tasación del daño que se genera por la declaración de responsabilidad en el siniestro marítimo.

El artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, sobre el contenido de los fallos en investigaciones por siniestros marítimos reza:

"Los fallos serán motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas."

102

Del precepto legal se entiende que hay una diferenciación entre declaración de responsabilidad en el siniestro marítimo que se ha investigado y la violación a las normas de Marina Mercante, de tal manera que tampoco se acepta el argumento esgrimido por el apelante.

No obstante lo anterior, frente a la cancelación de la multa por parte del Capitán de Puerto, por haber considerado que del 30 de julio de 2005 a la fecha en la que emitió el acto (08 de abril de 2009) que resolvió los recursos interpuestos por la apoderada del capitán de la motonave "GALAXIA I", se produjo la caducidad de la facultad sancionatoria, este Despacho ha sido concurrente en señalar, de acuerdo a la jurisprudencia, que dicha caducidad llega hasta tres años después de ocurridos los hechos, es decir que la Autoridad Marítima después de presentado el hecho, tiene tres años para emitir el acto que establezca la sanción a imponer (conforme al Código Contencioso Administrativo vigente para la fecha de la investigación).

Así lo ha hecho saber el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno, del 9 de junio de 2011:

La norma que el demandante sostiene que ha violado la Administración al imponerle la sanción pecuniaria, es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala: "CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". Es importante destacar de esta sentencia (del 29 de septiembre de 2009, Radicado 2003-00442-01, M.P. Susana Buitrago Valencia) la unificación de las diferentes posturas que antes se habían adoptado, y por cuanto a pesar de que no se refiere al artículo 38 antes citado que se ocupa de la caducidad y no de la prescripción enunciada en la norma disciplinaria, es perfectamente aplicable al caso que en esta oportunidad se ventila. En este orden de ideas, tal como lo señala la jurisprudencia descrita, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años indicado en la norma se ejerce esta potestad, es decir, se expide y se notifica el acto administrativo que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto).

No obstante, esta Dirección procediendo de conformidad con el artículo 31 de la Constitución Política, el cual garantiza al apelante único, que el superior jerárquico que revisa la decisión, impugnada por éste, no pueda hacerla más gravosa o perjudicial, así encuentre circunstancias no evaluadas por el inferior, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, no mantendrá la multa impuesta.

Así lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-327 de 1995, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, de la siguiente manera:

"Si el juez de segundo grado adquiere competencia sólo en función del recurso interpuesto por el procesado y sólo para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal

V3

empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior. Tal es lo que ocurre en el caso a estudio. Decretar la nulidad arguyendo que la pena impuesta no es la que corresponde porque la pertinente es la contemplada en otra norma, que la ha aumentado de manera considerable, equivale a agravar la situación del condenado, en contravía de lo que la Constitución dispone."

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo, 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 señor NESTOR AMURY MARTÍNEZ, incumplió con la obligación establecida en el artículo 4 de la Ley 658 de 2001, la cual obliga a "buques de bandera nacional y extranjera de más de doscientas (200) toneladas de registro bruto (T.R.B.), que realizan maniobras o navegación de practicaje". Por lo tanto, el Capitán de Puerto de Cartagena impuso a título de sanción una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al capitán de la motonave "GALAXIA I", sin embargo esta multa le fue revocada mediante acto del 08 de abril de 2009, en el cual determinó que de la fecha de los hechos al acto que resolvió el recurso de reposición había caducado la facultad sancionatoria.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 20 de febrero de 2007, modificado en decisión del 08 de abril de 2009, proferidas por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente fallo a la doctora LILIAN MADELEINE FERNÁNDEZ RODELO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.509.862 de Cartagena, con tarjeta profesional No. 108.123 del C.S.J., apoderada del capitán de la nave "GALAXIA I", señor NESTOR AMAURY MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.748.345 de Barranquilla, la señor RICARDO CASTELAR NÁJERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.125.891 de Cartagena, con tarjeta profesional No. 70.029 del C.S.J., apoderado del armador de la citada motonave y dela agencia marítima RYMAR y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

MS

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- 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 División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

04 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo