

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 12 DIC. 2012

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor JAIRO MORALES NAVARRO, con T.P. No. 21.881 del C. S. de la J., apoderado de la sociedad "OCEAN & LAND TOURS E.U.", contra el fallo de primera instancia proferido el 12 de abril de 2007 por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la nave "EL GAVIERO I", ocurrido el 17 de febrero de 2007, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento que la nave "EL GAVIERO I", se hundió en inmediaciones de la isla Media Naranja cuando la motonave emprendía una travesía del Muelle la Bodeguita a las Islas del Rosario, encontrándose con 22 pasajeros a bordo, los cuales fueron rescatados en perfectas condiciones por Unidades de Guardacostas.
2. Mediante auto del 19 de febrero de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena abrió la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL GAVIERO I", ordenando la práctica de todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 12 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió fallo de primera instancia declarando como responsables por el hundimiento de la M/N "EL GAVIERO I" al señor BERNAL HURTADO GARCÍA, capitán de la mencionada nave y a la empresa de transporte turístico "OCEAN & LAND TOURS E.U."
4. A su vez, sancionó al capitán de la nave "EL GAVIERO I" con la suspensión de la licencia de navegación por el término de dos (2) meses, y a la empresa "OCEAN & LAND TOURS E.U.", con la suspensión de la autorización de operación por el término de seis (6) meses.
5. Mediante apoderado la empresa "OCEAN & LAND TOURS E.U.", interpuesto recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la mencionada decisión. Frente a lo anterior, el Capitán de Puerto de Cartagena en providencia del 24 de noviembre de 2008, resolvió no reponer el fallo de primera instancia, concediendo el recurso de 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 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, el Capitán de Puerto de Cartagena era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 59 a 60 del expediente, correspondientes a la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

El 12 de abril de 2007, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Cartagena declaró la responsabilidad del señor BERNAL HURTADO GARCÍA, capitán de la nave "EL GAVIERO I," y la empresa "OCEAN & LAND TOURS E.U.", en el aludido siniestro marítimo.

Igualmente, ordenó la suspensión de la licencia de navegación del capitán de la nave "EL GAVIERO I", por un periodo de dos (2) meses y la autorización de operación de la empresa "OCEAN & LAND TOURS E.U" por un término de seis (6) meses, a partir de la ejecutoria la mencionada decisión.

RECURSO

El doctor JAIRO MORALES NAVARRO, apoderado especial de la sociedad "OCEAN & LAND TOURS E.U", interpuso dentro del término legal recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el fallo de primera instancia.

Mediante providencia del 24 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena decidió no reponer el fallo del 12 de abril de 2007, dando trámite al recurso de apelación ante el Director General Marítimo, para lo de su competencia.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. Expresa el recurrente que se le vulneró a su representado el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta no le fue notificado el auto de apertura del 17 de febrero de 2007, a través del cual se abrió la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL GAVIERO I", configurándose de esta manera una causal de nulidad.
2. Del mismo modo, indica que a la sociedad se le violó el derecho de defensa, por cuanto no se le brindó la oportunidad para solicitar las pruebas que consideraba necesarias y se le impidió intervenir en las audiencias en las que se recibieron las quejas de los pasajeros que sirvieron de deponentes dentro de la investigación, debido a la falta de notificación del auto de apertura, lo que no permitió contrainterrogarlos, razón por la cual considera que la decisión de primera instancia debe ser anulada.
3. Expone el apelante que el Capitán de Puerto de Cartagena al momento de imponer la sanción, no tuvo en cuenta dentro de los hechos investigados las circunstancias de atenuación que favorecen a la sociedad, como por ejemplo la ausencia de antecedentes

por casos similares y la realización de actos por parte de la empresa que minimizaron los daños que se pudieron ocasionar con el siniestro, pero contrario a ello aplicó la más rigurosa, lo que conlleva al cierre de la empresa.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, 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 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.

FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

Previo a resolver los argumentos del recurso interpuesto, es preciso señalar que la navegación está catalogada como una actividad peligrosa, que conforme a las previsiones del artículo 2356 del Código Civil y la evolución jurisprudencial, tiene un tratamiento distinto a los regímenes tradicionales de responsabilidad, ya que en este caso quien ejerce estas actividades de alto riesgo, es quien está llamado a demostrar los elementos eximentes de responsabilidad como lo es la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, estableciéndose así una presunción legal de culpa por parte del agente.

Frente a este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de mayo de 1999, M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, indicó:

"(...) la regla del artículo 2356 del Código Civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera cuando acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. (...)" (Cursiva fuera del texto)

Ahora bien, respecto al primer planteamiento esbozado por el recurrente, en el que indica que se le vulneró el derecho de defensa que le asiste a su representada, toda vez que no fue notificada del auto de apertura de la investigación del 17 de febrero de 2007. Este Despacho observa que el citado proveído fue notificado personalmente a los señores BERNAL HURTADO GARCÍA y LORENZO MÁRQUEZ ACOSTA, capitán y propietario de la M/N "EL GAVIERO I", el día 19 de febrero del mismo año.

Sin embargo, una vez revisada la documentación obrante en expediente entre estos el Certificado de Matricula Mercantil de la empresa "OCEAN & LAND TOURS E.U.", se encuentra que el representante legal de la misma, es el señor LORENZO MARQUEZ ACOSTA, es decir, la misma persona que funge dentro del proceso como propietario de la nave siniestrada.

Así mismo, el señor LORENZO MÁRQUEZ ACOSTA, en diligencia de versión libre rendida el 19 de febrero de 2007, cuando se le pregunta sobre la relación que éste tenía con la nave "EL GAVIERO I", contestó:

"Soy el propietario y representante legal de la agencia operadora de Ocean & Land Tours E.U."

Con lo anterior se concluye que la sociedad OCEAN & LAND TOURS E.U.", se encontraba notificada desde el 19 de febrero del 2007 dentro del proceso, por lo que es claro a todas luces que no se configuró violación alguna al debido proceso.

En gracia de discusión, en el supuesto caso de que no se hubiera notificado en debida forma a la empresa OCEAN & LAND TOURS E.U, lo cierto es que su representante legal

desde el momento en intervino en la diligencia del 19 de febrero de 2007, debió haberlo manifestado. Así lo expresa el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, que indica:

"las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella" (cursiva y negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, la causal de nulidad invocada por el recurrente no encuentra sustento legal, razón por la cual debe ser desestimada por este Despacho.

Respecto a la presunta violación al derecho de defensa de la sociedad OCEAN & LAND TOURS E.U, al no brindársele la oportunidad para solicitar pruebas ni intervenir en las audiencias en las que se recibieron las quejas de los pasajeros de la nave "GAVIERO I", debe anotarse que el señor LORENZO MÁRQUEZ ACOSTA, como representante de la mencionada empresa, nunca elevó solicitud alguna en este sentido.

Además, es necesario aclarar que las quejas formuladas por los señores JAIRO CORREA, ÁLVARO MÁRQUEZ, DAVID DUQUER, PATRICIA GUTIÉRREZ y ORLANDO VIERA, fueron presentadas ante la Capitanía de Puerto de Cartagena el día 17 de febrero del año 2007, es decir dos (2) días antes en que fuera emitido el auto de apertura de la investigación. Por lo tanto, si se requería contrainterrogar a estas personas en una eventual audiencia de ampliación o ratificación de queja, la empresa como interesada debió solicitarlas en su oportunidad, y no pretender trasladar dicha carga a la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Referente a la ausencia de agravantes y la existencia de atenuantes en los hechos acaecidos el 17 de febrero de 2007, con ocasión al siniestro marítimo de naufragio de la nave "EL GAVIERO I", este Despacho encuentra necesario citar los extractos del dictamen pericial rendido el 22 de febrero de 2007 por el perito RAFAEL LEONARDO CALLAMAND ANDRADE, el cual indicó:

"La lancha sufrió una grieta en el sector donde anteriormente se la (sic) había efectuado una reparación"

Del mismo modo, la ampliación del informe pericial practicado el 28 de febrero del mismo año, señaló:

"1. La lancha presentaba problemas de desgaste de material en el casco como fue expuesto en el punto No. 4 ya que se evidencia fisuras.

"2. La fibra de vidrio sufrió una avería anteriormente como fue informado por el propietario de la lancha y fue reparada con material y teniendo en cuenta que la fibra de vidrio una vez sufre una avería y sus componentes entran en contacto con (sic) el agua de mar esta inicia un proceso de descomposición debido a sus componentes químicos, lo cual debilita la resistencia de dicha fibra de vidrio" (cursiva y negrilla fuera de texto)

Por otro lado, en diligencia de versión libre del 19 de febrero de 2007, el señor BERNAL HURTADO GARCÍA, capitán de la nave "EL GAVIERO I" cuando hace un relato de los hechos, manifestó:

"Salimos del muelle de la bodeguita alas (si) 9:15 horas, íbamos con rumbo hacia las islas del Rosario, con 22 pasajeros, con un fuerte oleaje, mucha mareta ya llegando entre el medio de Isla Pirata y la Isla Media Naranja ocurrió el caso de que una mareta suspendió al (sic) embarcación, le rebajé velocidad, de pronto me cogió la otra mareta, le intenté esquivar la mareta pero cuando me quise dar cuenta (sic) ya la tenía encima y fue allí donde se rompió la embarcación"(cursiva y negrilla fuera de texto).

Con lo anterior se evidencia la falta de diligencia y cuidado por parte de la empresa operadora "OCEAN & LAND TOURS E.U", al igual que el capitán de la nave "EL GAVIERO I", conductas que pusieron en grave peligro la integridad y seguridad de todos los pasajeros que se encontraban abordo de la nave el día del siniestro. Esto por cuanto el señor BERNAL HURADO GARCÍA, decidió emprender la travesía pese a no existir las condiciones meteomarinas idóneas para la navegación debido a la intensidad del oleaje.

Así mismo, tal como se desprende del dictamen pericial elaborado el 28 de febrero de 2007, la motonave ya presentaba problemas en la estructura del casco ocasionadas por el desgaste derivado de anteriores fisuras presentadas en el sector de media cubierta hacia la proa por el costado a babor de la nave.

En conclusión, la responsabilidad del capitán y la empresa armadora "OCEAN & LAND TOURS E.U", en el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "EL GAVIERO I", se encuentran plenamente demostrada.

Por otro lado, la solicitud efectuada por el doctor JAIRO MORALES NAVARRO, no está llamada a prosperar, toda vez que no concurren causales de nulidad que invaliden lo actuado.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Tendiendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN DE NORMAS DE MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, se tiene que el capitán al no cerciorarse de la condiciones de navegabilidad de la motonave y al asumir el riesgo de emprender una travesía en condiciones meteomarinas desfavorables, incumplió de esta manera el artículo 1.495 del Código de Comercio, el cual establece que el capitán como jefe de gobierno y dirección de la nave debe propender por la seguridad de las personas y la carga que conduzca.

Por otro lado, cabe precisar que el artículo 1.473 del Código de Comercio, define al armador como: *"Llámesese armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan."*

Visto lo anterior, la sociedad "OCEAN & LAND TOURS E.U", como persona jurídica que se encargaba de la explotación económica de la M/N "EL GAVIERO I", actúa dentro del presente caso como armadora de la mencionada nave.

En consecuencia, a ella le correspondía verificar que la misma cumpliera antes del zarpe con todas las condiciones de navegabilidad. Por lo tanto, ante la gravedad de los hechos investigados que pusieron en alto riesgo los bienes jurídicos objeto de protección, como es la seguridad marítima y la vida humana en el mar, esta Dirección encuentra elementos suficientes para mantener la sanción impuesta por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

No obstante, advierte este Despacho que en la parte resolutive del fallo del 12 de abril de 2007, no se precisó la condición de armador de la sociedad "OCEAN & LAND TOURS E.U", además de omitir declarar la responsabilidad del capitán en el siniestro marítimo de naufragio y la responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante por parte de la referida empresa. Por lo tanto, se modificarán los artículos primero y segundo aclarando la providencia en estos aspectos.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo 1 del fallo de primera instancia, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena el día 12 de abril de 2007, el cual quedará así:

"DECLARAR la responsabilidad por el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 17 de febrero de 2007, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, por parte del señor BERNAL HURTADO GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.181.900 de Cartagena en su condición de capitán de la nave "EL GAVIERO I", y la empresa armadora "OCEAN & LAND TOURS E.U", con NIT. 900.008.884, de conformidad con la parte resolutive del presente proveído."

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena el día 12 de abril de 2007, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor BERNAL HURTADO GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.181.900 de Cartagena y la empresa armadora "OCEAN & LAND TOURS E.U", representada legalmente por el señor LORENZO MÁRQUEZ ACOSTA, identificado con la cédula No. 79.556.607 de Bogotá, por las razones expuestas en los considerandos de la presente decisión."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 12 de abril de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor BERNAL HURTADO GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.181.900 expedida en Cartagena, a la empresa armadora "OCEAN & LAND TOURS E.U" con NIT. 900.008.884, a través de su representante legal y a su apoderado el doctor JAIRO MORALES NAVARRO 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 Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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, 12 DIC. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo