

73701104542

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

28 NOV. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 549
Sujetos Procesales: Armador de la motonave PAMELA H
Clase de Siniestro: Naufragio

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave PAMELA H de bandera colombiana, ocurrido el día 22 de julio de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 23 de julio de 2008, el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, secuestre de la nave PAMELA H, informó al Capitán de Puerto de San Andrés, las novedades presentadas con dicha motonave, cuando al parecer el día 22 de julio de la misma anualidad, se encalló en cercanías a Nenes Marina.
2. El día 29 de septiembre de 2008, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 24 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de San Andrés, declaró responsable al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en calidad de secuestre de la nave PAMELA H, por el siniestro marítimo de encallamiento de la nave PAMELA H, ocurrido el día 22 de julio de 2008.

Igualmente, ordenó el retiro de la citada motonave del lugar donde se había encallado, previa coordinación con la Autoridad Marítima y las entidades ambientales del departamento.

4. Mediante escrito recibido el 14 de junio de 2011, el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en calidad de secuestre de la nave PAMELA H, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra de la decisión del 24 de marzo de 2011.
5. El 6 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió decisión a través de la cual, rechazó de plano el recurso interpuesto por el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO y en su lugar, remitió el expediente a esta Dirección para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos, ocurridos dentro del territorio establecido 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 el informe recibido el 23 de julio de 2008, suscrito por el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) El día 22 de julio del año 2008, siendo aproximadamente las 10:00 de la mañana, me encontraba diagonal al MINI REY y me encontré con la esposa del señor DANNY FRANCIS SALAZAR, quien me informó que al parecer la embarcación PAMELA H se estaba hundiendo, inmediatamente se dirigí a NENES MARINA para verificar y efectivamente era cierto, (...) al llegar allí nos percatamos que la embarcación se encontraba completamente inundada, en el preciso instante apareció la otra patrulla de guardacostas con el personal de la defensa civil y la moto bomba. Enseguida el teniente Espinoza que se encontraba al mando de una de las patrullas de guardacostas, manifestó que era mejor remolcar la embarcación PAMELA H, hasta la embarcación OCEAN con quien ya había coordinado para poder almacenar el agua contaminada de aceite a unos tanques cuando estuviera achicando, con la moto bomba de propiedad de la embarcación OCEAN, para evitar que se contaminara la bahía y con la otra moto bomba de propiedad de la defensa civil, sacamos bastante agua (...) la embarcación PAMELA H, fue remolcada hasta los muelles departamentales, en donde la aseguramos con varios cabos a un barco viejo que se encuentra allí en la orilla, para evitar que se fuera a hundir".

1/20

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las condiciones técnicas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la nave PAMELA H, fueron las siguientes:

- A. *Que la nave PAMELA H fue entregada al señor JORGE CAMARGO CAMACHO en calidad de depositario y fondeada en el muelle de NENES MARINA, encontrándose amarrada a otra motonave a unos 90 metros de la orilla.*
- B. *Conforme a lo manifestado por el señor GINO MÁRQUEZ CASTAÑO, en calidad de secuestre de la mencionada nave, a ésta no se le realizaba mantenimiento de ninguna clase y había estado expuesta al saqueo de varios elementos, tales como el ancla y la batería.*
- C. *Al parecer, el día de los hechos el depositario no estaba a bordo de la nave y ello posibilitó que la entrada de agua no se pudiera controlar.*

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de San Andrés, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se consideran accidentes o siniestros marítimos, los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia, por la costumbre nacional o internacional y a manera enunciativa, sin que se limite a ellos, se señalan los siguientes:

- a. Naufragio
- b. Encallamiento
- c. Abordaje
- d. Explosión o incendio
- e. Arribada forzosa
- f. Contaminación marina
- g. Daños a las naves o artefactos navales

102

Se observa que en la decisión de primera instancia, se declaró responsable al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en calidad de secuestre, por el siniestro marítimo de encallamiento de la nave PAMELA H, ocurrido en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

Así pues, se entiende que una nave esta encallada, cuando topa su casco con el fondo (arenoso o rocoso) quedando inmovilizada, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

Ahora bien, conforme a lo declarado por el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en diligencia del 9 de octubre de 2008, el día de los hechos ocurrió lo siguiente:

"(...) La embarcación se dejó fondeada frente a NENES MARINA, la cual estaba amarrada a otra embarcación aproximadamente a 90 metros de la orilla, el día 22 de julio del año 2008 siendo aproximadamente las 10:00 am, me encontré con la señora de DANNYS FRANCIS SALAZAR, quien me informó que al parecer la embarcación PAMELA H se estaba hundiendo, inmediatamente me dirigí a NENES MARINA, con el fin de verificar si la información era cierta y efectivamente observé que la parte que tienen todas las embarcaciones de color negro, hasta donde cubre el tope, no se veía (...)" (fol. 8-10)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el siniestro marítimo que tuvo lugar no fue el encallamiento, sino el naufragio de la nave PAMELA H, pues de acuerdo con el literal a, del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se entiende que una nave naufragó cuando:

"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas"¹ (Cursiva por fuera de texto).

En el caso bajo estudio, la nave empezó a hacer agua a tal punto que, al llegar el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO al muelle de Nenes Marina, ya se había sobrepasado la línea de flotación, sin embargo, no existen pruebas que demuestren que con ocasión de ello, la nave resultó encallada, es decir, que hubiera tocado fondo, máxime, si se tiene en cuenta que posterior a ello, fue remolcada hasta el muelle departamental, sin que hubiera sido necesario desencallarla, como lo señala el extracto siguiente:

"(...) Al instante apareció un funcionario de Coralina y de la Capitanía de Puerto, ya que se transportaba en una lancha de Coralina, pero tenía colocado un chaleco de la Capitanía de Puerto, quien nos acompañó hasta culminar la operación, ya que la embarcación PAMELA H fue remolcada hasta los lados del Muelle Departamental (...)" (fol. 7)

Por lo anterior y teniendo en cuenta las competencias asignadas a este Despacho, en cuanto a los límites del examen de la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta, se precisa que, está habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

Msy

instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo².

Así las cosas, habrá lugar a modificar la decisión consultada en el sentido de aclarar que, el siniestro marítimo que sufrió la nave PAMELA H el día 22 de julio de 2008, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés, fue el naufragio.

De otro lado, respecto de la responsabilidad del señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, secuestre de la nave PAMELA H, en el naufragio sufrido por dicha motonave, es preciso hacer las siguientes aclaraciones:

El señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, fue nombrado como secuestre de la nave PAMELA H, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por el señor NELSON MARIN AREIZA, en contra de la señora DANNY FRANCIS SALAZAR, propietaria del mencionado buque.

Al respecto, vale la pena señalar que:

“El secuestro judicial es un acto procesal, por el cual el juez entrega un bien a un secuestratario, quien adquiere la obligación de cuidarlo y guardarlo y finalmente restituirlo en especie, cuando así se le ordene³”

Por ello, siendo el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO quien tenía la obligación de guarda y custodia de la nave PAMELA H, como se evidencia en oficio obrante a folio 47, es claro que esa él quien desempeñaba las funciones de armador, así:

“Artículo 1473 del Código de Comercio.- Llámese 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 ”

Lo anterior, debido a que en el curso de la investigación se logró establecer que era él quien custodiaba, guardaba y pertrechaba a la nave PAMELA H, máxime, cuando fue quien designo un cuidador para la nave, como se desprende del siguiente extracto:

“(…) Preguntado.- Diga al despacho porque razón no se dio cuenta que la motonave se encontraba sola, si su deber era estar pendiente de la misma. Contestado.- Porque yo había dejado a una persona como depositaria y observaba que esa persona se encontraba siempre en la embarcación, la verdad no se qué pasaría que dejó la embarcación sola (…).” (fol. 9)

En otro aparte de la declaración en cita, manifestó:

“(…) A este evento le dio más que todo responsabilidad a la persona que deje como depositario, señor JORGE CAMARGO CAMACHO, con cedula de ciudadanía N° 91.225.431, de Bucaramanga (Santander del Sur), quien al parecer había abandonado la

² Sentencia C-153 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonel

³ Código Civil Colombiano, decimoprimer edición, editorial Leyer, Pag.986

160

embarcación PAMELA H y no había una persona que la estuviera achicando, razón por la cual, casi se nos hunde (...)" (fol. 9)

Al respecto, es oportuno traer a colación la tesis de la responsabilidad *in vigilando* e *in eligiendo*, la primera supone que una persona es responsable de los actos que realiza otro sobre el que tiene especial deber de vigilancia y en el segundo caso se trata de la responsabilidad originada de la elección, pues el empleador debe asumir las culpas del empleado por haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad.

En el caso bajo examen, quedó plenamente demostrado que el señor GINO MÁRQUEZ CASTAÑO eligió al señor JORGE CAMARGO CAMACHO para cuidar la nave PAMELA H, por lo cual le era exigible especial vigilancia y control respecto de la labor desarrollada por éste.

Visto el expediente, queda claro que el señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en calidad de armador, descuido sus deberes de vigilancia y control respecto de la actividad que le asignó al señor CAMARGO CAMARCHO, pues como lo señala en su declaración, hacía varios días que la nave se encontraba abandonada, sin que nadie la achicara y no tomó las medidas necesarias para evitar el naufragio.

Más aún, si tenía conocimiento de que la nave no había recibido mantenimiento o reparación, y que las ocasiones en que se quedaba sola incluso le habían hurtado algunos elementos necesarios para la navegación, así:

"(...) No, no se le hacía mantenimiento e inclusive cuando el depositario le tocaba abandonar la embarcación para ir a cenar o almorzar, siempre que llegaba se le habían robado algo, tales como el ancla, la batería grande y otros elementos más, pero no se le hacía mantenimiento de ninguna especie (...)" (fol. 10)

Por lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar la responsabilidad del señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, en el naufragio de la nave PAMELA H, ocurrido el 22 de julio de 2008, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés.

En cuanto al avalúo de los daños, se tiene que la nave debió ser remolcada hasta los lados del muelle departamental, sin embargo, no obra prueba alguna que acredite el valor de los perjuicios acaecidos y siendo improcedente decretarlas en esta instancia, se imposibilita establecer su cuantía, por lo cual, este Despacho respalda la posición del a quo y se abstendrá de tasarlos.

Ahora bien, la naturaleza de las decisiones que toman las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de la cual se establece la responsabilidad por siniestros marítimos tiene naturaleza jurisdiccional⁴, sin embargo, sí con ocasión del siniestro se comprueba que hubo violación a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas, se deberán imponer las sanciones y multas a que hubiere lugar.

⁴ Sentencia del 26 de octubre de 2000. Consejo de Estado - sección primera, (expediente N° 5844).

1/202

No obstante lo anterior, al momento de proferirse la decisión de primera instancia, no se declaró responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante y teniendo en cuenta que a la fecha, han transcurrido más de tres años desde la fecha de ocurrencia del siniestro, es improcedente la imposición de sanción alguna por este concepto, tal como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, abajo transcrito:

"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

En el caso bajo examen, los hechos ocurrieron el día 22 de julio de 2009, es decir, hace más de cinco (5) años, comprobándose que ha operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria, en virtud de lo cual, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Finalmente, el Despacho encuentra necesario referirse al artículo segundo de la decisión consultada, a través del cual se ordenó el retiro de la nave PAMELA H, del área donde había sido encallada en el sector los Almendros de la isla de San Andres.

Pues de acuerdo con la consulta número 1605, del cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004), proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través de la cual se aclaró, entre otros aspectos, el límite de las competencias asignadas a ésta autoridad, tratándose de naves abandonadas, se señaló que, esta Dirección podrá conminar a los sujetos responsables para que retiren las nave, debido a que la prolongada estancia de los buques, podría causar daños ambientales e incluso dificultar el tráfico marítimo.

Por lo anterior, se modificará el artículo segundo de la decisión consultada en el sentido de comunicar al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, que con la permanencia de la nave PAMELA H, en las cercanías del muelle departamental, se pueden generar daños ambientales y obstaculizar el tráfico marítimo, por lo cual, se recomienda su retiro de la zona.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedara así:

"ARTÍCULO 1º.- DECLARAR responsable al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 15.241.266, por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave PAMELA H, con matrícula CP07-0353-B, ocurrido el 22 de julio de 2008, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia".

109

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 24 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído, la cual quedara así:

“**ARTÍCULO 2°.- COMUNICAR** al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 15.241.266, que la permanencia de la nave PAMELA H, en el sector los Almendros, podría generar daños ambientales y obstaculizar el tráfico marítimo, por lo cual, se recomienda su retiro de la zona”.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor GINO MARQUEZ CASTAÑO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 15.241.266, en calidad de armador de la motonave PAMELA H y demás interesados, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés, 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.

28 NOV. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo