

292009109133
↓

06 SET 2013

Procede el Despacho a resolver vía consulta el fallo de primera instancia del 18 de diciembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje, causado a las naves CP7 0769B y CP7 0793B pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS", al paso de una nave que transportaba pasajeros perteneciente al crucero "MV SAGA RUBY", ocurrido el 6 de abril de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta presentada el 7 de abril de 2007 por el señor ELOY ALBERTO ACUÑA VALDELAMAR, Suboficial de Guardia Bahía COVE, la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del siniestro marítimo entre una nave perteneciente al crucero "MV SAGA RUBY" y las naves CP7 0769B y CP7 0793B pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS" ocurrido el día 6 de abril de 2007.
2. El 11 de abril de 2007, 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 18 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor CARLOS RAMOS TORREGLOSA, agente marítimo del crucero "MV SAGA RUBY" en el siniestro marítimo - siniestro grave, ocurrido el 6 de abril de 2007.
4. Al interponerse recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del citado fallo en el término establecido, aunque de forma directa por parte del agente marítimo y no por conducto de abogado inscrito como lo contempla la ley procesal, el Director General Marítimo rechaza de plano el recurso de apelación del fallo de primera instancia y avoca el conocimiento del expediente vía consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º 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 San Andrés.

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 San Andrés, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 78 a 81 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 18 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al señor CARLOS RAMOS TORREGLOSA, agente marítimo del crucero "MV SAGA RUBY" del siniestro marítimo ocurrido el 6 de abril de 2007.

DAÑOS

El Capitán de Puerto de San Andrés estimó los daños de las naves CP7 0769B y CP7 0793B pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS" como a continuación se transcribe del fallo de primera instancia, así: "(...) la pintada total y la enmasillada de la lancha tiene un costo de tres millones quinientos mil pesos, y se anexan así mismo Cotización de fecha 16 de Abril de 2007, suscrita por el señor ANTONIO RIOS, correspondiente al bote SAN ANDRES DIVERS III, del arreglo de 02 puntas de transmisiones por un valor de \$600000 pesos, desmonte de 02 transmisiones por un valor de \$300000, y de enderezar propela por un valor de \$100000 pesos y Copia Factura de Importadora RUIZ YAMAHA de fecha 10 de abril de 2007, de SAN ANDRES DIVERS, por un valor de \$5'500.000 pesos."

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta 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 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

De conformidad con los hechos objeto de esta investigación y las pruebas obrantes en el expediente, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el presunto siniestro ocurrido el día el 6 de abril de 2007, las siguientes:

- El día 6 de abril de 2009, las naves de propiedad de la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS" se encontraban fondeadas en el muelle del Cove, cuando un bote perteneciente al crucero "MV SAGA RUBY" en el momento de llevar unos pasajeros al muelle, al parecer perdió el control del timón y al momento de arrancar golpeó la lancha de guardacostas sin causarle daños y arrastró un muerto con el cual estaban amarradas las naves CP7 0769B y CP7 0793B pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS", ocasionándole a éstas, daños en aletas de transmisión y propelas.
- El día 7 de abril de 2007 mediante protesta presentada el por el señor ELOY ALBERTO ACUÑA VALDELAMAR, Suboficial de Guardia Bahía COVE, la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del siniestro marítimo de una nave perteneciente al crucero "MV SAGA RUBY" y las naves arriba mencionadas ocurrido ese día.

En primer lugar se debe indicar que el siniestro es el de abordaje contemplado en el numeral c del artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984, ya que el fallador de primera instancia no hizo la precisión de la clase de siniestro de que trataba. Las naves, la lancha que transportaba pasajeros del "SAGA RUBÍ" y las pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS", si bien es cierto no chocaron directamente sino que la primera chocó con la lancha de guardacostas inicialmente, también lo es que la causa que dio lugar a ello fue el arrastre del muerto por parte de la lancha de pasajeros, y que provocó el choque entre sí de las naves allí fondeadas, configurándose de esta manera este tipo de siniestro.

Inicialmente, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Con relación a lo anterior, cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquél, responsabilidad objetiva, y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad, es decir, la existencia de una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

La fuerza mayor o caso fortuito consiste en un acontecimiento inimputable, imprevisible e irresistible que impide a alguien cumplir cabalmente una obligación a su cargo: la *inimputabilidad* consiste en que el hecho que se invoque como fuerza mayor o caso fortuito no se derive de modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado o culpa precedente o concomitante al hecho.

La *imprevisibilidad*, se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo.

En cuanto a la *irresistibilidad*, se materializa cuando ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho sucediera.

La culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, consiste en que la acción desplegada por quien sufrió el daño o por una persona ajena, no interviene directamente en la actividad, lo cual excluye al autor del pago de perjuicios por encontrarse en una posición fuera de su dominio del hecho.

No obra dentro del expediente prueba de la irresistibilidad e imprevisibilidad o acción de un tercero o de la víctima en las circunstancias que rodearon el siniestro del que se pudiese inferir un eximente de responsabilidad, sino se observa la impericia del operador de la lancha, según declaraciones recogidas en la audiencia pública celebrada el 20 de abril y en las continuaciones de la misma celebradas el 7 y 10 de mayo y 4 de junio del año 2007.

Respecto a los hechos ocurridos, en virtud del parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Despacho encuentra que se deben analizar ciertos elementos sustanciales indispensables para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En consideración a los aspectos procesales establecidos en el Decreto-Ley 2324 de 1984 y el Código de Procedimiento Civil, se verifica la omisión en el auto que abre la investigación de los requisitos señalados en el artículo 36, especialmente respecto a la notificación personal que debe hacerse del mismo como lo manifiesta dicho artículo, así:

"(...) 3. Ordenará las notificaciones a que hubiere lugar, en especial a los presuntos responsables.

(...) El anterior auto se fijará en Estado hasta la fecha de la audiencia y además deberá notificarse personalmente a las siguientes personas, si estuvieron involucradas en el hecho que se investiga:

a) Al Capitán del buque o armador o Agente Marítimo de la (s) nave (s) o artefacto (s) materia del proceso;

b) Al práctico o compañía de practicaje;

c) Al propietario o encargado de las instalaciones o plataformas; o a los apoderados o representantes de los anteriores mediante el envío por medio de corec certificado, telex o entrega personal de una copia o transcripción del auto. De la entrega personal se deberá dejar constancia que se anexará al expediente. Si el notificado rehusare firmar la notificación, podrá dejarse constancia con la firma de un testigo que allí se encuentre y así se considerará efectuada la notificación. La audiencia no podrá celebrarse sino previa notificación a todos los anteriores. Quien haya presentado protesta o demanda se presumirá notificado en debida forma por la fijación en el Estado. La comparecencia a la primera audiencia, al igual que cualquiera otra conducta que permita suponer el conocimiento de la práctica de la misma, excusará la necesidad de la notificación personal. (Nota: La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de este artículo en la Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994.)"

En el auto mencionado, solamente se cita al agente marítimo, cuando también debió haberse hecho al capitán de la nave, cuando se trata del responsable de la operación, omisión que genera nulidad.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE DE UNA NAVE PERTENECIENTE AL CRUCERO "SAGA RUBI" Y LAS NAVES CP7 0769B Y CP7 0793B DE LA EMPRESA "SAN ANDRÉS DIVERS", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

Ahora bien, se debe precisar que una cosa es la responsabilidad por el siniestro y otra diferente es la solidaridad en cuanto a la responsabilidad por los daños y multas por violación de normas de marina mercante que del mismo se deriven por las personas que legalmente deben ser solidarias.

En la primera, recae la responsabilidad del siniestro marítimo en las personas que realizan la actividad de navegación, y en consecuencia se le deberá endilgar a éstas.

La segunda es una responsabilidad legal contenida en el Código de Comercio, mediante la cual el pago de los daños y multas que se deriven del siniestro marítimo serán solidarios entre el culpable del siniestro con el armador de un lado y de otro el agente marítimo así:

"Artículo 1532. Ocurrido el abordaje por culpa del capitán, del práctico o de cualquier otro miembro de la tripulación, de una de las naves, éstos responderán solidariamente con el armador del pago de los daños causados."

En cuanto al agente marítimo señala:

"Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave."

y una de sus obligaciones está contemplada en el artículo 1492 numeral 8 ibidem que dice:

"8. Responder solidariamente con el armador y capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan éstos en el país" (Cursivas y subrayado fuera de texto).

Conforme a esto, en el fallo de primera instancia, no se debió declarar como responsable del siniestro al agente marítimo, ya que éste no realiza operación alguna en la maniobra de la máquina, su condición no será la de responsable del siniestro sino responsable solidariamente del resarcimiento del daño o los daños causados.

Lo mismo podemos decir del artículo segundo del fallo de primera instancia, cuando sanciona directamente al agente marítimo, conminándolo al pago de una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes *"conforme lo (sic) expuesto en la parte motiva de esta providencia"*, puesto que a éste corresponde es el pago de forma solidaria de las multas que por violación de normas de marina mercante se deriven del mismo.

Se presume que se trata de una multa por violación a las normas de marina mercante, porque no se menciona a qué título se impone, y tampoco se ve en la lectura de la parte motiva qué normas se transgredieron, de lo cual el agente marítimo no sería el responsable de la violación sino del pago solidario de tal multa.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE DE UNA NAVE PERTENECIENTE AL CRUCERO "SAGA RUBÍ" Y LAS NAVES CP7 0769B Y CP7 0793B DE LA EMPRESA "SAN ANDRÉS DIVERS", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

Este Despacho estima adecuado señalar los considerandos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, que consagra el contenido de los fallos, así:

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

De esto se colige que el fallo emitido no determina las responsabilidades, de un lado la del siniestro y de otro la del pago del daño y multas, y adicionalmente no establece claramente el valor del avalúo y a cargo de quien se encuentra el resarcimiento de los daños, dado que no se puede confundir en quien recae la responsabilidad tanto de una cosa como de la otra, son sujetos de derecho diferentes con obligaciones independientes señaladas en la ley.

En esta instancia no se le podría endilgar responsabilidad a una persona que no ha sido enterada de la existencia del proceso y en consecuencia no ha participado en él, por lo tanto tampoco ha podido ejercer su derecho a la defensa, razón por la cual este Despacho se abstendrá de hacerlo.

Finalmente, es importante reiterar que el Decreto-Ley 2324 de 1984 en su artículo 38, por remisión expresa nos señala Capítulos IV y V del Título VI, Libro I del Código de Procedimiento Civil, en donde el artículo 63 nos exige la intervención dentro del proceso por conducto de abogado inscrito, ya que este proceso es de carácter jurisdiccional, sustentado esto, mediante Sentencia C 212 de 1994 de la Corte Constitucional y Consulta No 1605 del 4 de noviembre de 2004 ya mencionada, emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, lo que se debió poner de presente al agente marítimo desde el inicio.

Conforme a lo señalado en la parte motiva anteriormente presentada, este Despacho considera que debe inhibirse de pronunciarse sobre la investigación de este siniestro marítimo.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho se abstendrá de preceptuar sobre ello.

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

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE DE UNA NAVE PERTENECIENTE AL CRUCERO "SAGA RUBÍ" Y LAS NAVES CP7 0769B Y CP7 0793B DE LA EMPRESA "SAN ANDRÉS DIVERS", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE SAN ANDRÉS.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR el fallo de primera instancia del 18 de diciembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º.- INHIBIRSE de pronunciarse frente al siniestro marítimo de abordaje presentado el 6 de abril de 2009, entre la nave perteneciente al crucero "MV SAGA RUBY" y las naves pertenecientes a la empresa "SAN ANDRÉS DIVERS" CP7 0769B Y CP0793B, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido del presente fallo al señor CARLOS RAMOS TORREGLOSA, en su calidad de agente marítimo del crucero "MV SAGA RUBY"; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

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

06 SET. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo