

105

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

27 DIC 2011

Referencia:

17012013002

Investigación:

Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Abogado JUAN CARLOS GALLARDO BARRIOS, en calidad de Apoderado de los señores SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ y JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, en condición de Capitán y Armador respectivamente de la motonave "MANAWAR", en contra de la decisión de primera instancia proferida el 18 de septiembre de 2014, por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de abordaje, ocurrido el 28 de abril de 2013, previos lo siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de fecha 3 de mayo de 2013, suscrito por el señor CARLOS DE LA ROSA SILGADO, funcionario de turno en la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave "MANAWAR" de bandera colombiana.
2. Por lo anterior, el día 3 de mayo de 2013 el Capitán de Puerto de San Andrés Isla decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla profirió decisión de primera instancia el 18 de septiembre de 2014, a través de la cual declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje, al señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ, en calidad de Capitán de la motonave "MANAWAR".

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de un millón ochocientos cuarenta y ocho mil pesos m/cte. (\$1.848.000.00), pagaderos en forma solidaria con el señor JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, en condición de Armador de la citada nave.

106

4. El día 27 de octubre de 2014, el Abogado JUAN CARLOS GALLARDO BARRIOS, en calidad de apoderado del Capitán y Armador de la motonave "MANAWAR", presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 31 de julio de 2015, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación ante esta Dirección General, a fin de que se conociera en vía de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

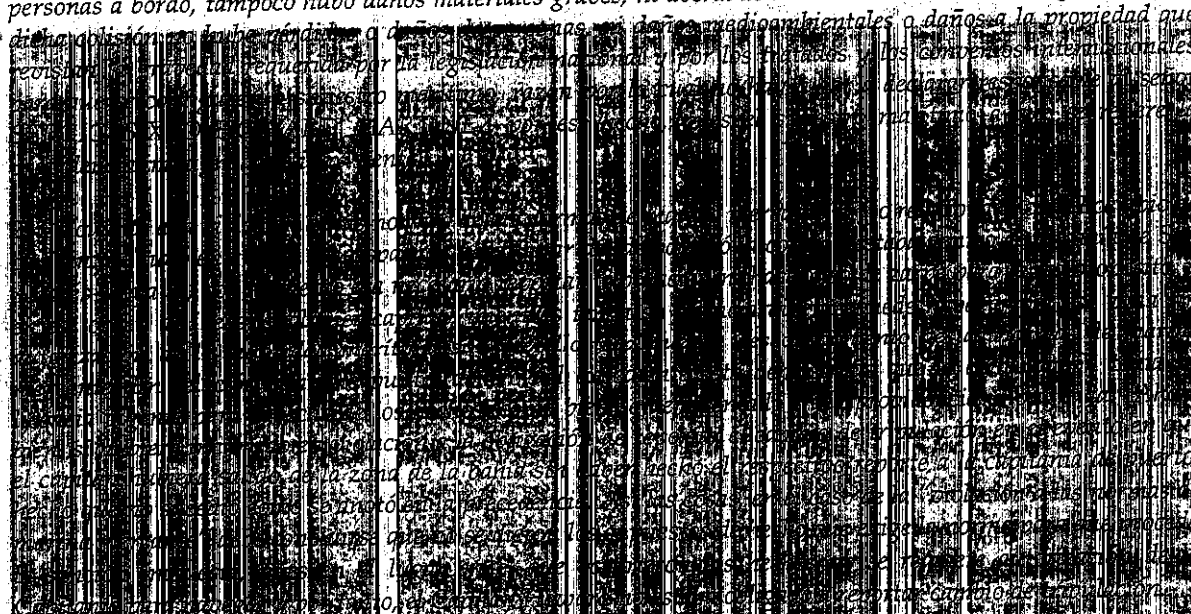
De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

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.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el Abogado JUAN CARLOS GALLARDO BARRIOS, en calidad de Apoderado de los señores SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ y JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, en condición de Capitán y Armador respectivamente de la motonave "MANAWAR", este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

"1. La colisión objetivo de la presente investigación en la que estuvo implicada la motonave MANAWAR no constituye un accidente o siniestro marítimo a las luces de lo establecido en la legislación nacional e internacional, teniendo en cuenta que en dichos sucesos no hubo lesiones graves, ni muerte, ni pérdida de las personas a bordo, tampoco hubo daños materiales graves, ni avería de la motonave. En términos generales, en dicha colisión no hubo pérdida de vidas humanas, ni daños medioambientales o daños a la propiedad que consista en un perjuicio reconocido por la legislación nacional o por los convenios internacionales."



100

3. Aunado a lo anterior, para embarcaciones como la MANAWAR el requisito de zarpe esta exceptuado, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 97 del Decreto Ley 019 de 2012, que para la fecha de la colisión se encontraba vigente, teniendo en cuenta que en ese momento se contaba con cubrimiento de control de tráfico marítimo en las islas; Así las cosas, mis representados fueron muy diligentes al tramitar autorización que ya no era requerida, a pesar de lo cual, estaban dentro de la oportunidad para reportar por radio a la Capitanía de Puerto el cambio de tripulación o las novedades a que hubiere lugar, teniendo en cuenta que aún se encontraban dentro de la bahía de San Andrés.

4. En cuanto a la sanción impuesta a mis prohijados por estar "navegando muy cerca de las ayudas a la navegación", es una sanción que a todas luces vulnera el debido proceso administrativo de mis representados, toda vez que la conducta que se reprocha no está tipificada en el ordenamiento jurídico, y en el caso de encontrarse dentro de una regulación especial, dentro del expediente no quedo demostrado a que distancia iba la embarcación MANAWAR de la boya No. 8, pues de que existe un dictamen pericial según el cual la motonave estaba "cerca" de la ayuda de navegación, dicho experticio no dictaminó a que distancia se encontraba la embarcación de la señalización marítima. En ese orden de ideas, imponerle una sanción a mis prohijados por navegar "cerca" de la boya No. 8, sin determinar cuál era esa cercanía vulnera el principio de legalidad que irradiaría el derecho administrativo sancionatorio. (...)"

5. Finalmente pero no menos importante, el Despacho al momento de imponer la sanción a mis representados no tuvo en cuenta la capacidad económica de los sancionados la cual es bastante precaria y sin duda insuficiente para cubrir la multa impuesta. De una parte, el señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ devenga un salario mínimo legal mensual vigente y tiene un hijo de apenas un mes y medio de nacido, por su parte el señor JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS tuvo que viajar a trabajar en Estados Unidos por la difícil situación económica que están atravesando El y su familia. Con base en lo anterior, le solicito al Despacho de la manera más comedida, en caso de no revocar en su integridad la sentencia impugnada que rebaje la cuantía de la sanción impuesta a mis prohijados ateniendo su precaria capacidad económica." (Cursiva fuera de texto)

ANÁLISIS TÉCNICO

En el expediente obra informe del 14 de junio de 2013, rendido por el Perito Marítimo GUSTAVO ADOLFO VELANDIA CAMACHO quien señaló lo siguiente:

"(...)

Conclusiones: Después de realizar el respectivo análisis se puede observar que la MN estaba siendo piloteada por un piloto que no se encontraba autorizado en el respectivo documento de zarpe, aunque si tiene vigente su licencia de patrón de yate.

Teriendo en cuenta el hecho de que este tipo de unidades cuando se encuentran navegando en Planeo y de un momento a otro se bajan las revoluciones del motor mediante los mandos por parte del patrón, producen un efecto de desplazamiento alto y se reduce su velocidad casi inmediatamente, esto es que la inercia para continuar el movimiento después de bajadas las revoluciones de los motores es muy poca, se puede determinar que para que la motonave haya chocado con la boya 8ª de la manera y con la fuerza que lo hizo, y teniendo en cuenta la versión del mismo patrón del bote, se estaba navegando demasiado cerca a la boya de manera innecesaria e imprudente. Este tipo de accidentes le puede ocurrir a cualquier unidad y perder el gobierno de una embarcación es un caso fortuito que es difícil de prever, pero si se navega a una distancia prudencial de la boya, muy seguramente este incidente se hubiese evitado, más aun cuando no existe ningún motivo para navegar a una distancia tan poco fuerte prudente, ya que en el canal en este sector es bastante amplio para este tipo de motonaves. En resumen aunque el accidente es consecuencia de una falla en el sistema hidráulico de

100

gobierno, la verdadera causa de chocar la boya es la distancia imprudente a la que se encontraba navegando respecto a la boya 8ª.

Aunque es difícil comprobar que el material que se llevaba como carga en la popa del bote afectara el comportamiento el mismo causando el siniestro, si se convierte en un factor de riesgo de potencialmente puede cambiar el comportamiento de la motonave y el espacio de maniobra del piloto. (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo estos los señores SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ y JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, en condición de Capitán y Armador respectivamente de la motonave "MANAWAR" de bandera Colombiana.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, la Dirección General Marítima, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 48 Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, es necesario realizar el siguiente análisis, respecto de la ocurrencia y configuración del siniestro marítimo de abordaje, así:

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que 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 y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias."
(Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece^[2]:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia" (Cursiva fuera de texto).

[2] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

102

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran (...)

- (1) La muerte o las lesiones graves de una persona;
- (2) La pérdida de una persona que estuviera a bordo.
- (3) La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
- (4) Los daños materiales sufridos por un buque;
- (5) La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;
- (6) Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque; o de una persona; o
- (7) Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques. (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

De otro lado, debe entenderse el abordaje desde la perspectiva más simple como la acción de abordar un buque a otro, especialmente con la intención de combatirlo¹. Desde el punto de vista técnico puede considerarse como el encuentro violento de un cuerpo en movimiento con otro, por consiguiente en el ámbito del derecho marítimo una colisión se considera como el encuentro violento de buques en movimiento. Sin embargo, la definición de abordaje no lo restringe su aplicación solo al choque entre buques, sino que también aplica para el encuentro de un buque en movimiento con un objeto inmóvil o fijo, tal como un muelle u otra instalación en la costa.

Así las cosas, Conforme a la anterior definición de abordaje, es claro para el Despacho que en los hechos ocurridos el día 28 de abril de 2013 en los cuales se derivó la colisión de la motonave "MANAWAR" con la boya No. 8, se configura desde todo punto de vista como un abordaje el cual tiene como consecuencia la presente investigación jurisdiccional por siniestro marítimo y determinar no solo las normas transgredidas y la respectiva sanción por el hecho, si no declarar la responsabilidad civil extracontractual que le cabe a quien intervino en el siniestro marítimo², por lo tanto el despacho no acogerá lo dispuesto en el primer argumento incoado por el apelante en su escrito.

Por otra parte, cabe señalar que dicho siniestro fue declarado en fallo de primera instancia como colisión, por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro marítimo de naufragio, tal como está consagrado en el Código de Investigación de Siniestros Marítimos y en el Decreto Ley 2324 de 1984. Por lo tanto, la expresión abordaje utilizada incorrectamente ya que no está catalogada como un tipo siniestro marítimo, y por ende no está contemplado en la normatividad, más sin embargo es utilizada como sinónimo en la definición de abordaje, por lo que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

Una vez sentado lo anterior, se procederá a realizar un análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual en el presente siniestro marítimo, para lo cual se citarán algunas pruebas obrantes

¹ Definición RAE.

² Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

102

en el expediente de la siguiente forma:

Mediante informe de los hechos suscrito por el señor CARLOS EMILIO DE LA ROSA SILGADO, como funcionario de turno de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, señaló lo siguiente:

"(...) El día 28 de abril /13 la mencionada embarcación zarpa aproximadamente 08:45R de la Marina de TONINOS con destino cayo Bolívar, llevando abordo 02 tripulantes y 21 pasajeros. En el trayecto de la navegación a la altura de la boya No. 8 la embarcación presenta de la dirección y colisiona con la boya.

Seguidamente la novedad es atendida por las Unidades de la Estación de Guardacostas de San Andrés Islas, llevando la embarcación hasta el lugar de donde zarpó y atendiendo a los pasajeros. (...)" (Cursiva fuera de texto)

Asimismo obra en el expediente la declaración del señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ, en la cual relató los hechos ocurridos, así:

"Los hechos fueron que zarpamos desde la marina TONINOS a las 8:45 am, íbamos llamando 2 veces a guardacostas para reportar cambio de Capitán, porque el Capitán de la motonave estaba enfermo y no pudo llegar ese día. Zarpamos, luego llamamos a Guardacostas dos veces para reportar cambio de Capitán, no nos contestaron, se decidió seguir andando para más adelante hacer el reporte, a la altura de la boya 8 entre el bajo por los cuales siempre navego con la embarcación, ese día había un obstáculo entre el bajo y la boya y decidí pegarme más a la boya para esquivarlo y se me partió la manguera de la dirección, allí perdí el control de la embarcación por no tener maniobrabilidad, se bajó las maquinas pero la inercia me llevo hasta la boya. Luego del accidente contra la boya decidí devolverme, maniobrando a mano los motores, hasta el cayo algodón, mira a ver que le había pasado a la embarcación y mirar que los pasajeros estuvieran seguros, ahí fue cuando llegó guardacostas y trasladamos a los pasajeros hasta la marina."
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo que tuvo lugar fue el abordaje de la motonave "MANAWAR" contra la boya No. 8 y que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera es pertinente, recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro; presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal³.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las *actividades peligrosas*, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella⁴.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

me

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- Culpa de la víctima.
- Hecho de un tercero.

Señalado lo anterior, se puede colegir con respecto a los hechos que el día 28 de abril de 2013 la motonave "MANAWAR" zarpó desde la marina TONINOS a las 8:45 horas, con 2 tripulantes y 21 pasajeros a bordo con destino Cayo Bolívar, por lo tanto al encontrarse cerca de la boya No. 8 la motonave, el Capitán tomo la determinación de transitar cerca de la aludida boya con el propósito de esquivar un presunto bajo que se encontraba en la zona, sin embargo seguidamente el capitán pierde el control de la misma y colisiona con la boya, provocándole daños estructurales a la nave.

Ahora bien, en relación con las causas que dieron origen al presente siniestro es pertinente citar las siguientes pruebas:

En inspección técnica a la motonave "MANAWAR" realizada por el Perito OLAY CASTILLO SARÁ, en la cual determinó lo siguiente:

"Seguidamente se realiza la verificación del nivel de aceite hidráulico del sistema de dirección, encontrando sin aceite la dirección, por lo que no responde al manipular este mando. (...)

Conclusiones:

La embarcación en el momento de la navegación perdió la dirección debido a que la fuga de aceite hidráulico fue por una ruptura en una de las mangueras de alta presión de aceite hidráulico. Esta avería fue producto de la fatiga del material ocasionado por la vibración en el momento de la navegación o por defecto de material. Se descarta una manipulación por terceros o sabotaje ya que no se observan cortes en las mangueras." (Cursiva y subraya fuera de texto)

En dictamen pericial realizado por el señor GUSTAVO ADOLFO VELANDIA CAMACHO determinó lo siguiente en sus conclusiones:

Conclusiones: Después de realizar el respectivo análisis se puede observar que la MN estaba siendo pilotada por un piloto que no se encontraba autorizado en el respectivo documento de zarpe, aunque si tiene vigente su licencia de patrón de yate.

Teniendo en cuenta el hecho de que este tipo de unidades cuando se encuentran navegando en Planeo y de un momento a otro se bajan las revoluciones del motor mediante los mandos por parte del patrón, producen un efecto de desplazamiento alto y se reduce su velocidad casi inmediatamente, esto es que la inercia para continuar el movimiento después de bajadas las revoluciones de los motores es muy poca, se puede determinar que para que la motonave haya chocado con la boya 8ª de la manera y con la fuerza que lo hizo, y teniendo en cuenta la versión del mismo patrón del bote, se estaba navegando demasiado cerca a la boya de manera innecesaria e imprudente. Este tipo de accidentes le puede ocurrir a cualquier unidad y perder el gobierno de una embarcación es un caso fortuito que es difícil de prever, pero si se navega a una distancia prudencial de la boya, muy seguramente este incidente se hubiese evitado, más aun cuando no existe ningún motivo para navegar a una distancia tan poco

fuerte prudente, ya que en el canal en este sector es bastante amplio para este tipo de motonaves. En resumen aunque el accidente es consecuencia de una falla en el sistema hidráulico de gobierno, la verdadera causa de chocar la boya es la distancia imprudente a la que se encontraba navegando respecto a la boya 8ª. (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Citado lo anterior, es posible establecer como primera medida que mediante inspección realizada se pudo establecer que efectivamente al momento de encontrarse ejecutando navegación la motonave "MANAWAR" quedó sin gobierno, perdiendo la dirección por cuanto se presentó una fuga de aceite hidráulico originada por la ruptura en una de las mangueras de alta presión producto de la fatiga del material ocasionado por la vibración en el momento de la navegación o por defecto del material.

No obstante, se puede determinar de la misma forma que si bien se produjo la mencionada avería y que esta incidió en la consumación de los hechos, no fue la única causa que conllevó a que ocurriera por cuanto se pudo establecer que el Capitán se encontraba desarrollando la navegación a una distancia imprudente de la boya No. 8 teniendo en cuenta la amplitud que ostenta el canal, lo que conlleva a concluir que la causa preponderante que dio origen al siniestro fue la distancia temeraria en la cual se encontraba navegando el señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ.

Señalado lo anterior, es necesario referirse respecto a lo manifestado en declaración de los hechos por parte del Capitán de la motonave, por cuanto argumentó que se encontraba realizando la navegación cerca de la boya No. 8 debido a que el día de los hechos se encontraba un bajo que obstaculizaba el tránsito de la misma, por lo que obligó a realizar la mencionada maniobra con el fin de esquivarla.

Pese a ello, no se pudo comprobar lo manifestado por el Capitán en su declaración en la medida de que no obra prueba alguna de que para la fecha en que ocurrieron los hechos, hubiere obstáculo alguno en la zona, que para el caso en concreto fuera al bajo al cual hizo alusión como argumento de su desvío o tránsito cerca a la boya No. 8.

En definitiva, por cuanto no fue probado dentro de la investigación que en los hechos ocurridos el día 28 de abril de 2013 no fueron producto de una de las situaciones eximentes de responsabilidad, el Despacho respaldará lo decidido por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla al declarar la responsabilidad civil extracontractual del señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ, en condición de Capitán, razón por la cual confirmará el artículo primero del fallo emitido en primera instancia dentro del siniestro marítimo de abordaje.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, por lo tanto se evidencia dentro de la documentación allegada al expediente que en el zarpe emitido el día 17 de abril del 2013 y por el cual se le concedía autorización para dirigirse al Cayo Bolívar, de igual forma se le concedía permiso al señor CHARLES SMITH THYME para que se desempeñara como Capitán al mando de la motonave "MANAWAR". Sin embargo en los hechos, se pudo determinar que el señor SMITH no se encontraba al mando de la misma, sino que fue el señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ, por lo cual hay una evidente transgresión a lo dispuesto en el zarpe.

102

Lo anterior tiene soporte en lo declarado por el señor JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, en condición de Armador y Propietario de la motonave "MANAWAR", y en la cual afirmó lo siguiente:

"El Capitán Charles Smith, estaba registrado en el zarpe como Capitán de la embarcación. Ese día zarparamos con el Capitán Sergio Howard, debido a que el Capitán Charles Smith se encontraba indispuerto y no pudo presentarse a su sitio de trabajo, por lo que salimos con el Capitán Howard, ya que en ocasiones anteriores, esa práctica la hemos hecho autorizados por la Capitanía de Puerto, en cuanto al cambio de Capitanes, el cual se informaba a través de la radio comunicación VHF, lo cual estábamos haciendo en el mismo instante prácticamente en que sucedió el accidente."

(...)

"Estábamos en eso, estábamos tratando de comunicarnos con Guardacostas en ese momento, estábamos empezando a avanzar y a hacer los reportes del caso, como siempre lo hacemos. No alcanzamos a recibir respuesta de Guardacostas, pero si a hacer el llamado." (Cursiva fuera de texto)

De la misma manera como ya se pudo observar en la declaración del señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTÍNEZ, en la cual adujo como argumento que zarparon y trataron de comunicarse con Guardacostas para reportar el cambio de Capitán sin éxito por cuanto no contestaron, por lo que decidió continuar la navegación y en el transcurso de la misma tratar de comunicarse nuevamente, sin embargo nunca se pudo finiquitar la comunicación con Guardacostas para realizar el respectivo reporte.

Así las cosas, con respecto al argumento del apelante en el cual manifestó que en el lugar donde ocurrieron los hechos no era necesario reportar tripulación ni hacer uso de zarpe para realizar la navegación por lo tanto cualquier persona que tuviera licencia vigente puede navegar sin autorización de la Autoridad Marítima. En consecuencia de lo anterior, el Despacho considera que si bien el siniestro marítimo se presentó en el canal de navegación, no se puede dejar de lado que la motonave se dirigía hacia Cayo Bolívar, tal y como se encuentra consignado en el zarpe, por lo que había que realizar la comunicación pertinente para reportar los cambios de tripulación.

Asimismo es imperioso señalar que la motonave no debió zarpar hasta no establecer la comunicación para informar sobre los mencionados cambios, pues como se evidencia en las diferentes declaraciones, esta comunicación nunca se consumó y no es suficiente argumento el hecho de que se haya intentado establecer comunicación si esta no tuvo éxito.

Debido a lo anterior, se evidencia la violación de la Resolución 0386 "Por la cual se expide la codificación de las infracciones o violaciones a normas de Marina Mercante para naves menores de veinticinco (25) toneladas de registro neto, en jurisdicción de las Capitanías de Puerto Marítimas", más precisamente en el Código 038, el cual establece: "Cambiar la tripulación de la embarcación, sin previo aviso a la Capitanía de Puerto". En consecuencia el Despacho lo encuentra responsable por la violación del citado código razón por la cual el no serán atendidos los argumentos segundo y tercero.

En correspondencia al tercer argumento del recurrente, considera el Despacho que debido a que al momento de la declaración de responsabilidad administrativa, por Violación a las Normas de Marina Mercante se tuvo en cuenta el hecho

En correspondencia al cuarto argumento propuesto por el recurrente, es oportuno indicar que si bien uno de los elementos que incidieron en la ocurrencia fue el hecho en el cual el Capitán se encontraba navegando cerca de las ayudas de navegación, dicha conducta no se encuentra descrita de manera específica y precisa en la normatividad marítima. Por lo cual, le asiste razón al apoderado del Capitán al considerar que al momento de imponer la sanción al Capitán por navegar cerca de la boya No. 8, motivo por el cual no será tomada en cuenta en la imposición de la multa, modificando el artículo tercero del fallo de primera instancia reduciendo a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por último, el Decreto Ley 2324 de 1984 en el numeral 2 del artículo 81 establece que la atenuación en la aplicación de las multas atenuación se debe tener en cuenta lo siguiente:

- "a) La observancia anterior a las normas y reglamentos;*
- b) El comunicar a la Capitanía de Puerto o a la Dirección General Marítima y Portuaria las faltas propias;*
- c) La ignorancia invencible;*
- d) El actuar bajo presiones;*
- e) El actuar por razones nobles o altruistas o para evitar un riesgo o peligro mayor.*
- f) El efectuar labores o actos que contribuyan a minimizar o disminuir los daños perjuicios ocasionados o que se puedan ocasionar por el accidente o siniestro marítimo de que se trate.*

En estas circunstancias, las sanciones se disminuirán en un cincuenta por ciento (50%). Se sancionarán con mayor severidad aquellas infracciones que pongan en peligro la seguridad de las personas, de las naves, de los artefactos navales o plataformas, de la carga transportada y/o las instalaciones portuarias." (Cursiva fuera de texto)

Conforme al citado artículo y al realizar un análisis detallado de las reglas taxativas para la aplicación de las sanciones, no se evidencian conductas desplegadas por el investigado que se ajusten a alguna de las situaciones descritas en los literales establecidos en la norma, por consiguiente no procedería una reducción en la sanción impuesta si se tiene como argumento la capacidad económica del sancionado.

Finalmente, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto. En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 18 de septiembre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"IMPONER a título de sanción al señor SERGIO SIXTO HOWARD MARTÍNEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 18.005:868 de Providencia, en condición de Capitán de la motonave

102

110

"MANAWAR" multa equivalente a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que asciende a la suma de un millón doscientos treinta y dos mil pesos m/cte. (\$ 1.232.000.00), pagaderos solidariamente con el señor JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 15.241.812 en condición de Armador de la citada motonave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 18 de septiembre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

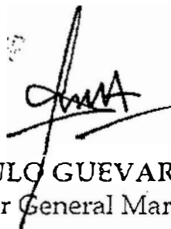
ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla el contenido de la presente decisión al señor JUAN CARLOS GALLARDO BARRIOS, en condición de apoderado de los señores SERGIO SIXTO HOWARD MARTINEZ y JULIO ANTONIO GALLARDO BARRIOS, Capitán y Armador respectivamente de la motonave "MANAWAR", y demás partes interesadas, 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 Isla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 DIC 2014



Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo