

28 FEB. 2013

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado GERMÁN DAVID LÓPEZ PAREDES, apoderado la señora ANDREA PATRICIA DÍAZ FETECUA, propietaria de la motonave "LA MARIANITA" en contra del fallo de primera instancia del 1 de marzo de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo consistente en abordaje entre los jets sky "LA MARIANITA" y "LA PINTA" previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 10 de abril de 2006, el Capitán de Puerto de Cartagena abrió de oficio investigación por el siniestro marítimo consistente en abordaje entre los jets sky "LA MARIANITA" y "LA PINTA", ordenando allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 1 marzo de 2007, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsables del accidente marítimo ocurrido el día 9 de abril de 2006 en las playas de Castillogrande, a los señores HENRY NICOLÁS FRANK MICHAEL y ALBA YAZMÍN SANABRIA RINCÓN.
3. Igualmente, sancionó con multa a los propietarios de los jets sky ANDREA PATRICIA DÍAZ FETECUA y ANIBAL ENRIQUE MEJÍA GONZÁLEZ, respectivamente, por la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos pesos m/cte (\$867.400.00), por operar con los certificados de navegación vencidos, infringiendo el código 031 de la Resolución 128 de 2001.
4. El 21 de septiembre de 2007, el abogado GERMÁN DAVID LÓPEZ PAREDES, apoderado de la señora ANDREA PATRICIA DÍAZ FETECUA propietaria de la motonave "LA MARIANITA", presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del fallo de primera instancia.
5. El 10 febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena confirmó el fallo de primera instancia y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

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 No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 75 a 77 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, en el artículo 1º se declaró como responsables del accidente marítimo ocurrido el día 9 de abril de 2006 en las playas de Castillogrande, a los señores HENRY NICOLÁS FRANK MICHAEL y ALBA YAZMÍN SANABRIA RINCÓN, el 1 de marzo de 2007.

En el artículo 2º del mencionado fallo sancionó con multa a los propietarios de los jets sky ANDREA PATRICIA DÍAZ FETECUA y ANIBAL ENRIQUE MEJÍA GONZÁLEZ, respectivamente, por la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos pesos m/cte (\$867.400.00), por operar con los certificados de navegación vencidos, infringiendo el código 031 de la Resolución 128 de 2001.

Así mismo, en el artículo 3º, dispuso que una vez ejecutoriada la providencia se envíe copia a la Fiscalía en la cual se adelanta la investigación por la muerte del señor Henry Nicolás Franck Michael piloto del Jet sky "LA MARIANITA".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Del escrito de apelación presentado por el abogado GERMÁN DAVID LÓPEZ PAREDES, este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. *"Se dice en el peritazgo y en la presentación de los documentos de ambas naves que LA MARIANITA tienen la licencia vencida desde el día 1 de abril de 2005, es decir, no había cancelado los impuestos que cobra la entidad marítima desde hacía un año (1) y ocho días (8) al momento del accidente, mas sin embargo la embarcación LA PINTA también tenía vencida la licencia particular y no comercial (pues como se dijo anteriormente no tiene permiso como tal) desde el 30 de octubre de 2003, es decir desde hacía dos años (2) cinco meses (5) y nueve días (9) sumando además que la impronta de su casco no corresponde al certificado de DIMAR una infracción más en la que no incurre mi poderdante.(...)"*

(...) Considero que se debe hacer una REGULACIÓN a la medida de sanción impuesta como multa a mi poderdante. Porque si bien existe el incumplimiento administrativo de no tener licencia vencida al día de este infortunado accidente, no existe otra causal de infracción

10

suficientemente grave para que se me multe a cancelar el mismo valor que a el propietario de la otra embarcación, que sin ser de uso comercial estaba siendo explotada con fines lucrativos al igual que nosotros que si hemos seguido el reglamento marítimo."

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º del artículo 2º del Decreto 5057 de 2009, 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 ajenas 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 negrita 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

En el caso concreto, el día 9 de abril de 2006 colisionaron los jets sky "LA MARIANITA" y "LA PINTA" en las playas de Castillogrande, ocasionándole la muerte al señor HENRY NICOLÁS FRANK MICHAEL, ciudadano francés a bordo del primero de ellos por lo que mediante auto del 10 de abril de 2006, se abrió la correspondiente investigación en donde se declaró como responsables del accidente marítimo ocurrido el día 9 de abril de 2006 en las playas de Castillogrande, a los señores HENRY NICOLÁS FRANK MICHAEL y ALBA YAZMÍN SANABRIA RINCÓN y sancionó con multa a los propietarios de los jets sky ANDREA PATRICIA DÍAZ FETECUA y ANIBAL ENRIQUE MEJÍA GONZÁLEZ.

Se hace procedente señalar que el presunto siniestro a investigar por el Capitán de Puerto de Cartagena no era precisamente el de colisión, sino el de abordaje, ya que las partes involucradas fueron naves, por lo cual se procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera instancia.

Esta afirmación se encuentra fundamentada en la Regla I del Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes- COLREG, aprobado por Colombia mediante la Ley 13 de 1981, que dice: "El presente Reglamento se aplicará a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima".

De igual forma, el artículo 1432 del Código de Comercio preceptúa: "Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea el sistema de propulsión". (Cursiva por fuera de texto).

Por esta razón, este Despacho considera que el fallador de primera instancia incurrió en error al iniciar una investigación por el presunto siniestro de colisión, cuando en verdad debía iniciarlo por abordaje (numeral c., artículo 26 del Decreto-Ley 2324 de 1984).

Ahora bien, en el artículo 2356 del Código Civil, habla de la responsabilidad civil por actividades peligrosas en donde supone que aunque las personas ejerzan una actividad lícita pero que implica riesgos, pueden ocurrir daños. La navegación marítima es considerada una actividad calificada como peligrosa, puesto que se emplea un medio mecánico y considerado como peligroso en una acción realizada por el hombre. El artículo mencionado establece que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.", al que la jurisprudencia le ha dado bastante desarrollo, con el fin de proteger a las víctimas de accidentes en los cuales el hombre utiliza ciertos medios sobre los que no tiene siempre el absoluto control y con los cuales es bastante posible que cause daño, así su actividad se lleve con el mayor cuidado y pericia, y que en caso de causarlo debe indemnizar.

Igualmente, en el artículo 2357 ibídem, se habla de la concurrencia de culpas en donde señala que "La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.", según lo cual se trata de dos culpas diferentes que concurren en la realización del daño en donde existen actos imprudentes de las dos partes.

En el presente caso, estamos frente a tal situación, en donde el accidente que trajo como consecuencia la muerte de uno de los involucrados en el mismo, se presentó producto de la impericia de las personas que los conducían, dos turistas inexpertos en el manejo de naves marinas, que desconocían las llamadas "reglas del camino" y en donde los dos cometieron actos imprudentes que contribuyeron a la producción de tal resultado, no habiendo otro factor diferente a estos puesto que había suficiente luz y la playa estaba casi vacía, entonces, contaban con bastante espacio para realizar maniobras seguras y así evitar el siniestro.

A pesar de lo anterior, el Despacho comparte la apreciación del fallador de primera instancia en cuanto a que por ser la Autoridad Marítima la encargada de la dirección y control de las actividades marítimas, no puede pronunciarse sobre la responsabilidad penal derivada de ellas y tampoco lasar perjuicios materiales y morales sufridos por las víctimas, por encontrarse en curso un proceso ante dicha jurisdicción.

En el ámbito que nos compete, es pertinente señalar que el código de infracción corresponde al artículo 2 numeral 031 de la Resolución No 128 de 2001, vigente para la época del accidente, en la cual se contemplaba:

"Señalar como infracciones o violaciones a la norma de Marina Mercante, las siguientes:

2.1 LAS RELATIVAS A LA NAVEGACIÓN Y LA SEGURIDAD DE LA VIDA HUMANA EN EL MAR:

Las sanciones contenidas en este numeral, se impondrán al Capitán de la nave que incurra en las conductas descritas a continuación:

(...) Navegar sin matrícula y/o certificados de seguridad correspondientes, vigentes.

(...) Parágrafo: Los factores de conversión contemplados en el artículo segundo de la presente Resolución serán multiplicados por el salario mínimo legal mensual vigente para obtener el valor de la multa por pagar."

Conforme a la misma, se deberá imponer una multa consistente en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes los cuales corresponden para la fecha de los acontecimientos a la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$867.400.00).

Respecto del argumento que presenta el apelante, en donde en resumen manifiesta que si bien es cierto existe un incumplimiento administrativo, también lo es que el propietario de la nave "LA PINTA" debería tener una situación más gravosa respecto de la multa puesto que incumple otros requisitos adicionales, el Despacho encuentra que el recurrente no aduce razones jurídicas propias y aplicables al asunto, sino señalamientos de faltas atribuibles a la otra motonave y que finalmente reconoce que se encuentra en la misma condición de infracción de la norma por la que fue sancionado.

De acuerdo a lo anterior, el Decreto - Ley 2324 de 1984 en el artículo 79 señala que: "Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de

contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos, y las demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión."(Cursiva y subrayado fuera de texto)

Vista la norma y según los hechos, respecto de los certificados de navegabilidad de las motonaves, se denota claramente la transgresión a la misma, en donde las dos naves, independientemente del tiempo durante el cual se haya incurrido en violación de la norma por parte de cada uno de los propietarios de las mismas, se encontraba infringida sin justificación alguna, luego no hay duda que se incurrió en los códigos de contravención, correspondiendo a cada uno cancelar el valor de la multa estipulada por no cumplir con la normatividad vigente en el momento de los hechos.

Consecuentemente, este Despacho estima pertinente confirmar la sanción impuesta a los propietarios de las motonaves en el monto estimado en el fallo de primera instancia, no acogiendo los argumentos expuestos por el apelante.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la providencia proferida de fecha 1 de marzo de 2007, por la Capitanía de Puerto de Cartagena, el cual quedará así:

DECLARAR como responsables del accidente marítimo ocurrido el día 9 de abril de 2006 en las playas de Castillogrande, consistente en abordaje entre los jets sky "LA MARIANITA" con matrícula CP5-148-R y "LA PINTA" con matrícula CP3-0032-B, a los señores HENRY NICOLÁS FRANK MICHAEL y ALBA YAZMÍN SANABRIA RINCÓN, quienes conducían las naves al momento del accidente, ocasionando leves daños en la estructura de los mismos y la muerte del primero de los mencionados de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los demás artículos de la providencia de primera instancia proferida el 1 de marzo de 2007, por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión doctor GERMÁN DAVID LÓPEZ PAREDES, identificado con CC No 73.574.509 de Cartagena y T.P 136.907 C.S.J., en calidad de apoderado de la señora ANDREA PATRICIA DÍAZ PETECUA identificada con CC No 52.118.526 propietaria de la motonave "LA MARIANITA", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- Una vez en firme el presente acto, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del banco Popular, a favor de la Dirección del tesoro nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo señalado en la Resolución No. 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o las disposiciones que lo adiciones o modifiquen.

ARTÍCULO 5º.- DEVOLVER el presente expediente al Capitán de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6º.- 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 Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

28 FEB. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo