

146
" 128

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la doctora AURA BELLANIRA PASQUEL ANGULO, en su calidad de apoderada del señor DANIEL ZAMBRANO ARBOLEDA, propietario de la motonave "SIEMPRE CON DIOS", contra el fallo de primera instancia del 28 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco dentro de la investigación por el siniestro marítimo de daño y pérdida de un trasmallo, adelantada contra el Capitán de la motonave "JOLLY ROGER", por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta, presentada el 22 de junio de 2004, por el señor DANIEL ZAMBRANO ARBOLEDA, la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del daño y pérdida de un trasmallo causado por la operación de un buque.
2. El 7 de julio de 2004, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 51 y 52 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia el 28 de abril de 2008, mediante el cual exoneró al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO en su calidad de Capitán de la motonave "JOLLY ROGER" de toda responsabilidad por los daños materiales causados por la operación de un buque o en relación con ella. Declaró la responsabilidad del señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO por la violación de las

normas de la Marina Mercante pero se abstuvo de imponer sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, 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 acoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, 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

Este Despacho considera pertinente pronunciarse en primera medida sobre la existencia del siniestro marítimo:

El artículo 26 del decreto-Ley 2324 de 1984 indica que: *"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional."*

La Resolución A.849 (20) aprobada el 27 de noviembre de 1997, contemplaba dentro de los siniestros marítimos:

"6. Daños materiales graves causados por la operación de un buque o en relación con ellas" (subraya y cursiva fuera de texto)

El adjetivo *grave* lo define la Real Academia de la Lengua como aquel de mucha entidad o importancia.

Para entender el alcance que en la normatividad internacional se le da a un daño grave, se cita lo siguiente:

La Resolución MSC. 255 (84) del 16 de mayo de 2008, que aprobó el Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos (Código de investigación de Siniestros), el cual entró a regir el 1 de enero de 2010, define como siniestro marítimo:

"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;"*

Así mismo define, como daños materiales:

"2.16 Daños materiales: en relación con un siniestro marítimo, significan:

1. *daños que:*

1.1 *afectan considerablemente a la integridad estructural, el funcionamiento o las características operacionales de un buque o de la infraestructura marítima; y*

1.2 *requieren reparaciones o sustitución de componentes importantes; o*

2. *la destrucción del buque o de la infraestructura marítima".*

Como se puede apreciar el Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos explica el concepto de los daños materiales graves.

En el mismo sentido, la Marine Accident Investigation Branch (División de Investigación de Accidentes Marítimos) del Reino Unido, define el accidente como:

"Un accidente es un acontecimiento no deseado que tiene como resultado daños personales, daños materiales o pérdidas. Los accidentes incluyen la pérdida de vidas humanas o lesiones graves sufridas por cualquier persona a bordo, así como la caída de cualquier persona de una embarcación; la pérdida real o supuesta de un buque, el abandono o daño material de una nave; su colisión o encallamiento, su inutilización y también los daños materiales causados por un buque.

Un accidente también puede ser un suceso como el desmoronamiento del mecanismo de izado, la escora producida por el desplazamiento involuntario de la carga o lastre, la pérdida de carga al caerse por la borda o el enganche de los aparejos de pesca que pueda tener como consecuencia que el buque se escore hasta alcanzar un ángulo peligroso, si el suceso hubiese podido causar lesiones de importancia o daños a la salud de alguna persona. Es el deber de cualquier capitán o patrón examinar cualquier accidente que le ocurra a su buque o que se produzca a bordo del mismo."
(subraya y cursiva fuera de texto)

Esta definición ha sido adoptada por la Autoridad Marítima de Panamá para la investigación de siniestros.

En Estados Unidos de América, la **-National Transportation Safety Board-** incluye dentro de los accidentes a investigar el *"daño o destrucción de vehículos en superficie o en transporte aéreo o tuberías, a pesar de que el evento inicial sea accidental o no"* considerando como accidente cualquier daño al vehículo independientemente de la gravedad.

Por lo anteriormente expuesto, considera este Despacho que las circunstancias que rodearon los daños a los aparejos de pesca y la pérdida del trasmallo de la M/N "Jolly Roger" no caben en el concepto de siniestro marítimo, toda vez que dicho daño no se encuentra dentro de lo que, a nivel internacional, se considera como siniestro o accidente marítimo, ni dentro de lo que la Resolución A.849 (20) aprobada el 27 de noviembre de 1997, consideraba entonces como daño grave.

Por lo anterior no procederá a pronunciarse respecto de los argumentos del apelante.

Teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 58 del decreto-ley 2324 de 1984 establece que: *"Podrá aclararse, modificarse, revocarse o sustituirse íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, en los fallos de segunda instancia en vía de apelación o consulta"* se procederá a revocar los artículos primero y segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 28 de abril de 2008.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE MARINA MERCANTE

En cuanto a la violación de las normas de Marina Mercante se tiene que:

El señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO infringió el artículo 92 del Decreto-ley 2324 de 1984 y el numeral 5 del artículo 1500 del Código de Comercio referente al rol de tripulación.

Igualmente, por no contar con la autorización especial de tránsito expedida por la Capitanía de Puerto.

En cuanto al señor DANIEL ZAMBRANO ARBOLEDA se encuentra que infringió las normas de Marina Mercante por no contar con la autorización especial de tránsito expedida por la Capitanía de Puerto.

También infringió el artículo 1437 del Código de Comercio y el artículo 87 del Decreto - Ley 2324 de 1984 en lo que se refiere a la obligación de matrícula de la nave y el artículo 97 del Decreto en comento en lo que respecta al certificado de navegabilidad.

Pese a lo anterior, se acoge la tesis del Capitán de Puerto de Tumaco, respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria contemplada en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, motivo por el cual se confirmará en lo pertinente el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 28 de abril de 2008.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.-REVOCAR los artículos primero y segundo del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 28 de abril de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2° CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 28 de abril de 2008

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor JOSÉ FRANKLIN VÉLEZ MORENO, identificado con cédula de ciudadanía número 12.910.707 de Tumaco, en su calidad de Capitán de la motonave "JOLLY ROGER" y al señor DANIEL ZAMBRANO ARBOLEDA identificado con cédula de ciudadanía número 98.430.485 de Tumaco, en su calidad de

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDO EL 28 DE ABRIL DE 2008, POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR EL SINISTRO MARÍTIMO DE DAÑOS MATERIALES, ADELANTADO CONTRA EL CAPITÁN DE LA MOTONAVE "JOLLY ROGER", POR HECHOS OCURRIDOS EL 19 DE JUNIO DE 2004.

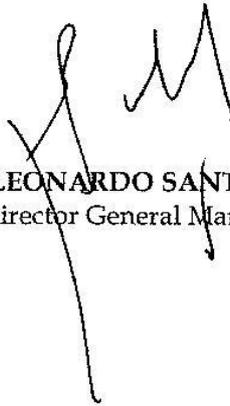
6

Capitán de la motonave "SIEMPRE CON DIOS" en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco 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.

25 JUN 2010



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo