

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

147011000-15
D.G.M.



Bogotá, D.C., 16 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: RAD. 14012007008
Sujetos Procesales: Capitán moto marina "MILAGRO SOFIA"
Empresa Club Náutico MAR AZUL
Capitán motonave "TRITON LASER I"
Empresa TESORO TOURS LTDA
Clase de Siniestro: Abordaje

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 12 de julio de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MILAGRO SOFIA" de bandera colombiana y la motonave "TRITON LASER I" de bandera colombiana, ocurrido el 6 de abril de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 9 de abril de 2007, suscrita por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento del abordaje de la moto marina "MILAGRO SOFIA" y la motonave "TRITON LASER I", ocurrido el día 6 de abril de 2007.
2. El día 13 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó auto de apertura, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia del 12 de julio de 2010, a través del cual declaró que el siniestro marítimo abordaje entre la moto marina "MILAGRO SOFIA" y la motonave "TRITON LASER I", acaecido el día 6 de abril de 2007, ocurrió con responsabilidad de la empresa CLUB NÁUTICO MAR AZUL por intermedio de su

representante legal, quien ostenta la calidad de armador de la moto marina "MILAGRO SOFIA", absteriéndose de fijar el avalúo de los daños por dicho concepto.

Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondientes a la suma de dos millones quinientos setenta y cinco mil pesos (\$ 2.575.000) moneda corriente.

4. Mediante escrito del 4 de agosto de 2010, el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, en calidad de Representante Legal del Club Náutico MAR AZUL, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. Debido a que se rechazó de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el Representante Legal del Club Náutico MAR AZUL, en contra de la decisión de primera instancia, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 al acervo probatorio obrante en el expediente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo de abordaje, fueron las siguientes:

- o El día 6 de abril de 2007, en frente al Hotel Zuana, la moto marina "MILAGRO SOFIA" siendo conducida por un menor de edad, impactó contra la nave "TRITON LASER I", que se encontraba fondeada a 2 metros aproximadamente de las boyas que delimitan el área de bañistas, generando únicamente daños materiales a la nave (folios 1 y 50).
- o La moto marina "MILAGRO SOFIA" de bandera colombiana, se encuentra matriculada con el número CP-04-1047, de propiedad de la señora DORA CAMACHO DE RAMIREZ, y armadora la empresa de transporte turístico de pasajeros CLUB NÁUTICO MAR AZUL.
- o La motonave "TRITON LASER I" de bandera colombiana, se encuentra matriculada con el número CP-03-0083-B, de propiedad de la empresa Tesoro Tours Limitada.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito marítimo en navegación y cubierta CARLOS ALBERTO ANZOLA MARTÍNEZ, quién fue designado y posesionado el día 13 de abril de 2007, concluyó en su dictamen lo siguiente:

- o Identificó como causa precursora del siniestro marítimo la imprudencia del señor CARLOS TORRES, al entregar el mando de la moto marina "MILAGRO SOFIA" a su hijo menor de edad.

Es de anotar que el señor CARLOS TORRES, era un turista al que le habían alquilado la moto marina.

- o Así mismo, determinó que la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, no cuenta con un sistema de gestión de seguridad para este tipo de operaciones donde se entrega la embarcación a pasajeros que no conocen la seguridad y reglamentación en su manejo y donde se genera un alto riesgo para otras naves o bañistas.

Sobre los daños y el avalúo, los estableció así:

- o Moto Marina "MILAGRO SOFIA": No presentó daños considerables, y los estimo en \$350.000.
- o Motonave "TRITON LASER I": Presentó rotura en el costado de babor, por lo que los estimo en \$1.250.000.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, de dicho dictamen se corrió traslado a las partes, las cuales no presentaron objeciones por error grave, ni aclaraciones, ni complementación.

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 decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Visto el material probatorio, se advierte la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MILAGRO SOFIA" contra la motonave "TRITON LASER I" de bandera colombiana, acaecido el 6 de abril de 2007, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. Los anteriores se soportan en los documentos y diligencias practicadas en el proceso, tales como:

- o Acta de protesta del 9 de abril de 2007, suscrita por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Santa Marta (folio 1).
- o Acta de protesta recibida el 11 de abril de 2007, suscrita por el Representante Legal de la empresa de transporte marítimo Club Náutico Mar Azul (folio 23).
- o Declaración rendida por el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, Representante Legal del Club Náutico Mar Azul, empresa de transporte marítimo a la cual se encuentra afiliada la embarcación "MILAGRO SOFIA" (folio 41).
- o Declaración rendida por la señora MERCEDES SÁNCHEZ, Administradora de la empresa Club Náutico Mar Azul (folio 41).

3. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

Sobre el siniestro acaecido el día 6 de abril de 2007, entre la moto marina "MILAGRO SOFIA" contra la motonave "TRITON LASER I", es de mencionar que en la decisión de primera instancia fue declarado como colisión, y en virtud de ello este Despacho aclara que se trata del siniestro marítimo de abordaje, tal como lo consagra el Código de Investigación de Siniestros Marítimos y el Decreto Ley 2324 de 1984.

Sin embargo, la expresión colisión es utilizada como un sinónimo en las definiciones, por lo que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive del presente proveído.

4. En relación con la responsabilidad endilgada al representante legal de la empresa "CLUB NÁUTICO MAR AZUL", por intermedio de su representante legal y armador de la moto marina "MILAGRO SOFIA", es preciso aclarar lo siguiente:

Sobre la responsabilidad que debe soportar el armador de la nave de acuerdo a las normas que rigen la materia, el numeral primero del artículo 1477 del Código de Comercio, señala que son atribuciones del armador, las siguientes:

"1. Nombrar y remover libremente al Capitán de la nave, salvo disposición legal en contrario" (cursivas fuera de texto).

"4. Impartir al capitán las instrucciones necesarias para el gobierno de la nave y para su administración durante el viaje".

A su turno, el numeral segundo del artículo 1478 del Código de Comercio, establece las obligaciones del armador, así:

"2. Responder civilmente por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación" (cursivas fuera de texto).

El artículo 1479 ibidem, establece:

"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del Capitán" (cursivas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior queda claro que, la responsabilidad del armador frente a las culpas del capitán deviene de la posición de garante que tiene respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo del otro, en otras palabras, el capitán es responsable por la realización material de la conducta u omisión constitutiva de violación a la norma de Marina Mercante, mientras que el armador responde por omitir su deber de vigilancia y control.

Por su parte la Corte Constitucional¹ ha sostenido,

"Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado" (cursivas, negrilla y subrayas fuera de texto).

En este punto, es pertinente citar 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.

Para verificar si existió este tipo de responsabilidad en el caso objeto de estudio, es pertinente transcribir algunos apartes de la declaración juramentada rendida el 9 de marzo de 2009, por el Representante Legal de la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, en la que se le preguntó si dentro de las especificaciones y/o instrucción que recibe el motorista se encuentra la de no alquilar la moto marina a menores de edad o a personas que no tengan carné de idoneidad para operar embarcaciones menores de 10 TRN, a lo que manifestó:

"El carné de idoneidad no se exige para los turistas y en las instrucciones que se le imparte a los turistas, él sabe que no se las puede rentar a un menores de edad, a menos que vaya acompañado de un adulto responsable, como el papá o la mamá, además de eso se anota el número de cédula de la personas que se hace responsable de la rentada del aparato, que la persona encargada de la planilla o sea el planillero siempre hace énfasis a la persona que firma el contrato para que lo lea y le indica cuáles son sus responsabilidades que están escritas en el contrato y que si tiene alguna duda que pregunte".

¹ Sentencia C-1235/05

Conforme lo anterior, el Despacho advierte que para el día 6 de abril de 2007, la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, representada legalmente por el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, alquiló la moto marina "MILAGRO SOFIA" al turista CARLOS TORRES, quien entregó de manera imprudente el mando de ésta a su hijo menor de edad, dando lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje (folios 23, 24, 41 y 42).

Así las cosas, es claro que nos vemos frente a la figura de la responsabilidad por el hecho ajeno, dado que a la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, le asistía el deber de especial vigilancia y control frente al manejo que el señor CARLOS TORRES, le daría a la moto marina de nombre "MILAGRO SOFIA", máxime que se trataba de una persona que no era idónea para el manejo de esta clase de naves.

Es por ello que, el Despacho respalda la decisión del fallador de primera instancia en el sentido de declarar responsable de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MILAGRO SOFIA" contra la motonave "TRITON LASER I", acaecido el día 6 de abril de 2007, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Finalmente, se estima pertinente mencionar por este Despacho que con ocasión del siniestro marítimo de abordaje se vieron transgredidas normas de la Marina Mercante, consistentes en el incumplimiento a lo establecido en la Resolución que otorga autorización especial para prestar el servicio público de transporte turístico de pasajeros a la empresa CLUB NÁUTICO MAR AZUL, armadora de la moto marina "MILAGRO SOFIA", en razón de que se cambió la tripulación de la nave sin previo aviso a la Capitanía de Puerto, toda vez que la moto marina siempre debe estar operada por un motorista y el usuario del servicio siempre debe ser un pasajero.

Ahora bien, es pertinente indicar que en virtud del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y atendiendo a que la decisión de primera instancia se profirió 3 años y tres meses posteriores a la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa, este Despacho procederá a revocar los artículos 3 y 5 de la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 12 de julio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MILAGRO SOFIA" contra la motonave "TRITON LASER I" ocurrido el día 6 de abril de 2007, a la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, identificada con NIT No. 00000080006890-7, representada legalmente por el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, o quien haga sus veces, en calidad de armador de la citada nave, de conformidad con la parte motiva de esta providencia".

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR los artículos 3 y 5 de la decisión de primera instancia proferida el 12 de julio de 2010, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia proferida el 12 de julio de 2010, por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

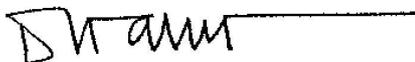
ARTÍCULO 4°.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, en calidad de Representante Legal de la empresa de transporte turístico de pasajeros CLUB NÁUTICO MAR AZUL, o quien haga sus veces, en calidad de armadora de la moto marina "MILAGRO SOFIA", y al Representante Legal de la empresa TESORO TOURS LTDA, armadora de la motonave "TRITON LASER I" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado la presente resolución, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

16 OCT. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo