

066401010252
28 OCT 2014

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: RAD. 14012006010
Sujetos Procesales: Capitán moto marina "MARTHA LILIANA"
Empresa Club Náutico MAR AZUL
Capitán motonave "ARCO"
Promotora de servicios marítimos y fluviales PROSHERMAR'S
LTDA
Clase de Siniestro: Abordaje

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 20 de mayo de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MARTHA LILIANA" de bandera colombiana contra la motonave "ARCO" de bandera colombiana, ocurrido el 12 de septiembre de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 12 de septiembre de 2006, suscrita por el Gerente General de la Promotora de Servicios Marítimos y Fluviales Arboleda Hermanos y CIA. (PROSHERMAR'S LTDA), el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del abordaje de la moto marina "MARTHA LILIANA", contra la motonave "ARCO", ocurrido el día de presentación del informe.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 18 de septiembre de 2006, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de la investigación, 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 20 de mayo de 2010, a través del cual declaró que el siniestro marítimo abordaje de la moto marina "MARTHA LILIANA" contra la lancha "ARCO", acaecido el día 12 de septiembre de 2006, en el sector de Bello

al

Horizonte, ocurrió con culpa y responsabilidad de la empresa CLUB NÁUTICO MAR AZUL, por intermedio de su representante legal, armador de la moto marina "MARTHA LILIANA", y se abstuvo 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 como 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 junio de 2010, el señor CESAR ANDRÉS FORERO, Representante Legal de la empresa 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 de la empresa 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:

- El día 12 de septiembre de 2006, siendo aproximadamente las 13:00 horas, la lancha "ARCO", que se encontraba fondeada a 150 metros de la línea de costa, fuera del área de bañistas, fue investida por la moto marina "MARTHA LILIANA" quién en su momento era conducida por un turista, ocasionando daños a la defensa de la nave "ARCO" (folio 1).
- La moto marina "MARTHA LILIANA" de bandera colombiana, se encuentra matriculada con el número CP-04-0560-B, de propiedad de la señora GLORIA LILIANA VILLA MARÍN y armadora la empresa de transporte turístico de pasajeros CLUB NÁUTICO MAR AZUL.

CS

- La motonave "ARCO" de bandera colombiana, se encuentra matriculada con el número CP-05-2371-B, de propiedad del señor OSCAR ARBOLEDA GIRALDO, y su armadora en la empresa PROSHERMAR'S LTDA.

ANÁLISIS TÉCNICO

El perito marítimo en maquinaria naval JUAN DANIEL SILVA SERRANO, presentó dictamen por escrito el día 26 de febrero de 2010, en el que concluyó lo siguiente:

- a. Sobre las circunstancias en que se produjo el siniestro: Las condiciones climáticas del momento eran de completa calma, no habían vientos fuertes ni alta marea.

Lugar: Sector Bello Horizonte.

Modo: La lancha se encontraba fondeada y fue embestida por la moto por el costado de estribor causándole daños en la pintura del casco y la defensa de la proa.

- b. El conductor de la moto no era una persona experta en el asunto, pues la lancha estaba fondeada y por tanto carecía de movimiento cuando fue embestida por la moto.
- c. La lancha sufrió daño en la pintura del casco lado de estribor proa, así como en la defensa de la proa de la lancha.
- d. Respecto del avalúo de los daños y averías causadas a la pintura del casco el propietario de la lancha "ARCO" manifiesta no tener costo alguno.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Ley 2324 de 1984, dicho dictamen fue rendido en audiencia pública del 26 de febrero de 2010, corriéndose 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. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MARTHA LILIANA", contra la motonave "ARCO", sucedido el 12 de

al

septiembre de 2006, en el sector de Bello Horizonte, 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:

- Acta de protesta del 12 de septiembre de 2006, suscrita por la Gerente General de PROSHERMAR'S LTDA.
- Declaración rendida por el señor ÁLVARO ENRIQUE ORTEGA GARCÍA, Capitán de la motonave "MARTHA LILIANA" (folios 96, 97).
- 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 "MARTHA LILIANA" (folio 98).

3. Sobre el siniestro acaecido el día 12 de septiembre de 2006, de la moto marina "MARTHA LILIANA" contra la motonave "ARCO", 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. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

Se evidencia que el fallador de primera instancia declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la moto marina "MARTHA LILIANA" contra la motonave "ARCO", a la empresa "CLUB NÁUTICO MAR AZUL", por intermedio de su representante legal y armador de la moto marina. Así mismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, sobre este particular es menester aclarar que:

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 ibídem, 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 20 de octubre de 2009, por el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, en calidad de Representante Legal de la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, en la que se le preguntó si la empresa lleva registros de las actividades diarias, ante lo que manifestó:

"Si nosotros llevamos un registro de las personas que montan o rentan la moto marina y es donde firman el contrato, ese es un requisito previo a alquilar la moto marina eso nos garantiza que el señor primero la las instrucciones que van a arrendar el aparato y asuma los compromiso que tiene y segundo que sea una persona que está habilitada para hacerlo, es decir que si es una persona mayor de edad y que no tenga ningún impedimento físico o en estado de alicoramiento" (Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto).

¹ Sentencia C-1235/05

col

Conforme lo anterior, el Despacho advierte que para el día 12 de septiembre de 2006, la empresa de transporte marítimo CLUB NÁUTICO MAR AZUL, representada legalmente por el señor CESAR ANDRÉS FORERO SÁNCHEZ, alquiló la moto marina "MARTHA LILIANA" a un turista quien estaba acompañado de su hijo de aproximadamente 17 años de edad, no obstante el turista que conducía la moto marina no es idóneo para manejar esta clase de naves, como consecuencia de ello su falta de conocimiento dio lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje.

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 turista le daría a la moto marina de nombre "MARTHA LILIANA", 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 "MARTHA LILIANA" contra la motonave "ARCO", acaecido el día 12 de septiembre de 2006, 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 "MARTHA LILIANA", 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 con licencia de navegación vigente y el usuario del servicio es decir el turista siempre debe ser un pasajero.

No obstante, 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 ocho meses posteriores a la ocurrencia de los hechos objeto de infracción administrativa, este Despacho procederá a revocar los artículos 3, 5 y 6 de la decisión de primera instancia, y se aclarará el artículo en lo relacionado con la clase de siniestro ocurrido.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 20 de mayo de 2010, proferido 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 "MARTHA LILIANA de bandera colombiana, contra la motonave "ARCO" de bandera colombiana, ocurrido el día 12 de septiembre de 2006, 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, 5 y 6 de la decisión de primera instancia proferida el 20 de mayo 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 20 de mayo 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 Representante legal de la empresa PROSHERMAR'S LTDA, armador de la motonave "ARCO", Representante legal de la empresa de transporte turístico de pasajeros CLUB NÁUTICO MAR AZUL, armadora de la moto marina "MARTHA LILIANA" 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. 28 OCT. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo