

29 AGO. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "SIRENZA I", de bandera de Panamá, ocurrido el 5 de junio de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de visita No. CP-020065 del 5 de junio de 2007, presentada por el señor S2 MAURICIO CANTILLO, el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de los hechos ocurridos ese mismo día, cuando la motonave "SIRENZA I" arribó a dicho puerto sin el respectivo permiso de zarpe.
2. El día 6 de junio de 2007, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió auto de apertura decretando las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas debidamente practicadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009 a través del cual declaró responsable por el siniestro marítimo de arribada forzosa (sic), ocurrido el 5 de junio de 2007 al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la nave "SIRENZA I".

Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a seis (06) S.M.L.M.V., (sic) pagaderos de forma solidaria con el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR, agente marítimo de la citada nave.

4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE TUMACO

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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, 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 en los folios 41 al 44 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

100

DECISIÓN

El día 30 de abril de 2009, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable por el siniestro marítimo de arribada forzosa (sic), ocurrido el 5 de junio de 2007 al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la nave "SIRENZA I".

Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a seis (06) S.M.L.M.V., (sic) pagaderos de forma solidaria con el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR, agente marítimo de la citada nave.

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 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 negrilla 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.

169

CASO CONCRETO

La motonave "SIRENZA I" partió de Paíta Perú con el objeto de realizar faena de pesca en aguas jurisdiccionales peruanas. En vista de que no encontraron seña de pesca (Folio No. 06)) el capitán de la nave decidió dirigirse al Puerto de Tumaco con el fin de renovar los permisos para la actividad de pesca en aguas jurisdiccionales colombianas.

Una vez la Autoridad Marítima Nacional tuvo conocimiento de los anteriores sucesos, profirió auto de apertura decretando las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Con fundamento en las pruebas debidamente practicadas, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009 a través del cual declaró responsable por el siniestro marítimo de arribada forzosa (sic), ocurrido el 5 de junio de 2007 al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la nave "SIRENZA I".

Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a seis (06) S.M.L.M.V., (sic) pagaderos de forma solidaria con el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR, agente marítimo de la citada nave.

Conforme a los anteriores hechos, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, asimismo hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

De la declaración de parte rendida por el capitán de la motonave "SIRENZA I", señor MILTON LIDER MERO SANTANA, se puede extraer lo siguiente:

"... PREGUNTADO: Ha realizado faena de pesca en aguas jurisdiccionales colombianas. CONTESTO: Si pero en embarcaciones (sic) que he estado como capitán y tripulante con los debidos permisos, pero en esta ocasión no teníamos (sic) pescar en aguas peruanas..."

PREGUNTADO: Sabe usted que para llegar a puerto extranjero necesita llegar con un zarpe que autorice su destino. CONTESTO: hasta ahora, me entere, en las anteriores ocasiones lo hacía porque salía de puerto directo a aguas jurisdiccionales Colombianas, ahora estábamos afuera..." (Subrayado y cursiva por fuera de texto, Folio No. 06).

Del precedente medio probatorio, se puede deducir la confesión por parte del capitán de la nave, en cuanto que la arribada forzosa no se hizo por circunstancias necesarias, es decir que procediera por la ocurrencia de un caso fortuito inevitable (Art.1541, Código de Comercio), sino por situaciones de comodidad o conveniencia.

Asimismo, se evidencia que dicha confesión no fue desvirtuada por ninguna otra prueba (Artículo 174 y 200 Código de Procedimiento Civil) obrante en el expediente.

De esta manera, al no percibirse por este Despacho medio probatorio alguno que desvirtuara la presunción legal de arribada forzosa ilegítima (Art. 1541, Código de Comercio) a cargo del capitán de la nave SIRENZA I, se procederá a confirmar el fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009.

169

Sin embargo, este Despacho encuentra necesario efectuar una modificación al artículo primero, en tanto que además de declarar la responsabilidad del agente generador del riesgo, se debe asimismo declarar la *ilegitimidad* de la arribada forzosa, acto que se realizará en la parte resolutive de la presente providencia.

Ahora, en cuanto a la sanción impuesta por concepto de violación a las normas de la Marina Mercante, se debe hacer claridad que la condición del señor LIDER MERO SANTANA como capitán de la nave "SIRENZA I" lo exime de cualquier circunstancia de error invencible, por cuanto la entrada a un puerto determinado implica la expedición del zarpe por parte de la Autoridad Marítima correspondiente.

En cuanto al error invencible, la doctrina ha señalado lo siguiente:

"(...) En relación con el error y sus implicaciones en cuanto al principio de culpabilidad, la Corte Constitucional se ha referido a él como "falta de correspondencia entre el pensamiento del agente y la realidad que no permite que el individuo sea sancionado cuando éste adolece del elemento intencional (...)"¹.

En cuanto a su profesión u oficio de capitán, agregándole su experiencia en dicha actividad, es poco creíble señalar que él no conocía las normas que regulan su ocupación. Este error, como lo señalan Carretero Pérez y Carretero Sánchez (1995), es difícil aceptarlo cuando se trate de profesionales, porque, como lo subraya Rebollo Puig (1989), *"cabe hablar de un muy estrecho campo de error invencible en cualquier profesional de una actividad alimentaria con respecto a las normas que regulan su actividad"* (p.657)²

Por lo anterior, se evidencia que el capitán de la nave "SIRENZA I" actuó con la convicción de que su conducta (arribo al puerto de Tumaco) constituía infracción, así como se verifica en la declaración citada (Folio No. 6).

En este sentido, este Despacho procederá a confirmar la declaración de responsabilidad por este concepto, reiterando a la vez la multa impuesta a título de sanción equivalente a seis (06) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

No obstante, se considera necesario modificar el artículo cuarto del fallo de primera instancia, determinando el valor de la multa impuesta a título de sanción en Dos Millones Novecientos Ochenta y Un Mil Cuatrocientos Pesos (\$2.981.400), en virtud del salario mínimo legalmente estipulado para el año en que se profirió el fallo por el Capitán de Puerto de Tumaco³ (2009) y de que la obligación pueda ser clara, expresa y exigible.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

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

¹ GARCÍA MANZANO, P. et al. (1993). Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Madrid: Carperisi.

² Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte.

³ DIMAR, CIRCULAR No. 29200803699 MD-DIMAR-GLEMAR-810. 2008.

1009

Sin embargo, en virtud de la naturaleza del siniestro y en consideración a que no existen hechos que demuestren la causación de daños y su posible tasación, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que el Capitán de Puerto de Tumaco constata transgresión flagrante a las obligaciones del capitán estipuladas en los artículos 1540 y 1541 del Código de Comercio.

En este sentido, se procederá a confirmar la declaración de responsabilidad por este concepto, reiterando a la vez la sanción impuesta relacionada con la multa de seis (06) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, suma que asciende Dos Millones Novecientos Ochenta y Un Mil Cuatrocientos Pesos (\$2.981.400).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el Artículo 1º del fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar como ilegítima la arribada forzosa acaecida el día 5 de junio de 2007 por la motonave "SIRENZA I", asimismo declarar responsable de la misma al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la citada nave".

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el Artículo 4º del fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"Declarar responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la nave "SIRENZA I", imponiéndole a título de sanción la multa equivalente a seis (06) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, suma que asciende a Dos Millones Novecientos Ochenta y Un Mil Cuatrocientos Pesos (\$2.981.400), pagadera de forma solidaria con la empresa MARSERV LTDA., agencia marítima de la citada nave, representada legalmente por el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR o quien haga sus veces".

ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 30 de abril de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el contenido del presente fallo al señor MILTON LIDER MERO SANTANA, capitán de la nave "SIRENZA I", a la empresa MARSERV LTDA., agencia marítima de la citada nave, representada legalmente por el señor LUIS ALFONSO PALACIOS SOTOMAYOR o quien haga sus veces; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

163

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

ARTÍCULO 6º.- 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.

29 AGO. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo