

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 MAR 2016

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Recurso de Apelación.
Número de expediente: 14012009002

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, en representación del señor JUAN DE DIOS CAMARGO RAMÍREZ, Representante Legal de la empresa VARIEDADES LILY, armador de la moto marina MACUALA, identificada con matrícula N° CP-040908, en contra de la sentencia del 17 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el Inspector de seguridad de embarcaciones menores de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, se informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción los detalles de la colisión ocurrida el día 17 de enero de 2009, entre la moto marina MACUALA y la lancha de transporte turístico JHON DANIEL, en el sector de Playa Blanca.
2. El día 22 de enero de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 17 de agosto de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que el siniestro marítimo de colisión entre la moto marina MACUALA y la motonave JHON DANIEL, ocurrió con culpa y responsabilidad de la empresa VARIEDADES LILY, representada legalmente por el señor JUAN DE DIOS CAMARGO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 9.090.664, en su condición de armador de la Moto Marina MACUALA.

Así mismo, declaró que la empresa de servicios de transporte público de pasajeros VARIEDADES LILY, armador de la moto marina MACUALA, por conducto de su administrador y/o representante legal, incurrió en violación de normas de la legislación marítima nacional.

En consecuencia, impuso una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo valor corresponde a cinco millones ciento cincuenta mil pesos m/c (\$5.150.000 m/c).

Así mismo, el Capitán el Puerto de Santa Marta se abstuvo de fijar avalúo de los daños, conforme a los considerandos de la parte motiva de la citada providencia.

4. Con fecha 30 de agosto de 2010, el abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, apoderado especial de la empresa VARIEDADES LILY, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión del 17 de agosto de 2010.
5. En la misma fecha, el abogado RAUL GUILLERMO ROJAS TOCANCIPA, presentó en representación del señor JUAN DE DIOS CAMARGO RAMÍREZ, representante legal de la empresa VARIEDADES LILY, recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión del 17 de agosto de 2010.
6. Mediante oficio radicado el 6 de septiembre de 2010, el señor JUAN DE DIOS CAMARGO RAMÍREZ, solicitó que se tuviera en cuenta para todos los efectos la revocatoria de poder que le hizo al abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, y que se le concediera personería jurídica al poder otorgado al señor RAUL GUILLERMO ROJAS TOCANCIPA.
7. Mediante auto del 30 de junio de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta rechazó el recurso de reposición presentado por el abogado RAUL GUILLERMO ROJAS TOCANCIPA.

De igual manera, resolvió el recurso de reposición presentado por el abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, en el sentido de confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia y envió el expediente ante el Director General Marítimo para que resolviera el recurso de apelación.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 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 apelación 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.

1605

202

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el informe presentado por el Inspector de Seguridad de embarcaciones menores de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) Hechos sucedidos el día sábado 17 de enero de 2009 a eso de las 17:085 horas en el sector de Playa Blanca, justo al noreste de la misma playa; cuando la lancha JHON DANIEL conducida por el señor EDUARDO ACOSTA CRISTIFHER con carnet de patrón de bote N° CP04-258 expedida el 20 de octubre de 2008; después de haber recogido pasajeros en zona no autorizada para tal fin, contigua a la entrada y salida de las motos marinas de la empresa VARIEDADES LYL, cruzó dicha zona de acceso y salida (la cual al momento de la colisión, ya habían retirado parte del embollado) sin prever que en estos momentos venía entrando la moto marina MACUALA, conducida por un turista de nombre JHONATAN CASTRO QUINTANA, identificado con C.C. N° 1020753771, quien por la falta de experiencia en la conducción, manejo, pericia y conocimiento de las reglas de camino, perdió el control de la moto marina, embistiendo a la lancha por el lado de estribor proa, causando pánico a los doce pasajeros de la misma que por esquivar el golpe se aglomeraron a babor popa de la lancha, la cual físicamente no soportó el grado de inclinación y se volteó, teniendo que ser auxiliados algunos de los pasajeros de la lancha, que no tenían aun puesto los chalecos, por los operarios y administrador de la empresa VARIEDADES LILY (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial del 2 de febrero de 2009, suscrito por el Capitán de Fragata ® WALTER R. GÓMEZ VERA, las causas técnicas y náuticas que dieron lugar al siniestro marítimo de abordaje entre la moto marina MACUALA y la nave JHON DANIEL, fueron las siguientes:

- El señor EDUARDO ACOSTA CRISTOFHER, motorista de la nave JHON DANIEL, no respetó las zonas marítimas establecidas por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, contraviniendo la circular N° 14200800333 CP04-ALITMA-021 del 22 de febrero de 2008 (zonificación del sector de playa blanca), al recoger pasajeros en una zona no habilitada para tal fin.

La nave JHON DANIEL, generó riesgo para las naves que utilizan la zona de pesca para actividades subacuáticas, además al navegar cerca del canal de acceso de las motos marinas, se puso en peligro al turista que en ese momento se encontraba operando el jet ski MACUALA, pues asumió que la empresa VARIEDADES LILY ya había terminado operaciones, dado que ya se había recogido el boyado que demarca la zona.

Se incumplió el horario establecido por la Capitanía de Puerto para la operación de naves menores, el cual es de 08:00 horas hasta las 17:00 horas.

No exigió a los pasajeros el cumplimiento de las medidas de seguridad vigentes, como la colocación de los chalecos salvavidas antes del zarpe de la nave.

- La empresa COMARSERTUR, armadora de la nave JHON DANIEL, no ejerce control en tiempo real de las naves que operan en playa blanca, lo que se demostró con el hecho de que dicha nave se encontraba operando por fuera del horario establecido, que esta había zarpado de una zona distinta a la autorizada y sin el cumplimiento de las medidas de seguridad (chalecos).

160

Finalmente, el perito marítimo concluyó que desde el lugar donde se encontraba la moto marina MACUALA era visible la nave JHON DANIEL y que debido al diseño, el jet ski MACUALA tenía mayor maniobrabilidad que la motonave JHON DANIEL.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

1.- Inicia sus argumentos de defensa, indicando que no se tuvieron en cuenta las pruebas recaudadas en el proceso, e indicaron que prueba de ello es que no se consideró la experticia presentada por el señor perito marítimo WALTER GÓMEZ VERA, quien especificó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el abordaje.

Indicó, que de acuerdo con el informe del citado perito el abordaje no fue responsabilidad del señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA, ni de la empresa VARIEDADES LILY la ocurrencia del abordaje, por lo que la declaratoria de responsabilidad demuestra que hubo una mala apreciación de las pruebas y del Decreto Ley 2324 de 1984.

2.- La empresa VARIEDADES LILY no violó los compromisos adquiridos en la Resolución N° 150, pues la moto marina no se encontraba navegando en área distinta a la autorizada, situación que fue confirmada por el funcionario EDY FERNANDEZ, quien era inspector de playa el día de los hechos.

3.- Manifestó, que las actividades de motos marinas y kayaks son de carácter turístico, comercial, de recreación y de deporte, y no de transporte de pasajeros propiamente dicho.

4.- Aseguran que la empresa VARIEDADES LILY genera ingresos económicos única y exclusivamente para subsistir en forma digna, pero que en ningún momento genera dividendos que los mantengan en un pedestal económico privilegiado, teniendo en cuenta que el turismo en santa marta se basa en final de año y principio de año, por ser una ciudad de un turismo no permanente.

5.- Indicó que se había configurado una violación al debido proceso, pues la Capitanía de Puerto de Santa Marta no está facultada para llevar procesos de carácter penal, dado que los únicos con competencias son la Fiscalía General de la Nación y los Juzgados Penales, por ello, no es procedente la declaratoria de culpa que hace la entidad en su fallo, lo que demuestra que la Capitanía de Puerto actuó como si fuera un ente acusador, o como si se tratara de un delito penal imputándole culpa a la empresa Variedades Lily.

169

En razón de ello, solicita que se declare la nulidad de la decisión de primera instancia.

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 relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En cuanto a los aspectos sustanciales, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

El Decreto Ley 2324 de 1984, señala que se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales en la ley, por los tratados y convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional.

De igual manera, a modo enunciativo y sin que se limite a ellos, el Decreto en comento señala los siguientes;

- a) El naufragio
- b) El encallamiento
- c) El abordaje
- d) La explosión o el incendio
- e) La arribada forzosa
- f) La contaminación marina
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias

A su turno la Resolución MSC. 255(84) adoptada el 16 de mayo de 2008 “Código de Normas Internacionales y Practicas Recomendadas para la Investigación de los Aspectos de Seguridad de Siniestros y Sucesos Marítimos”, señala que se consideran siniestros marítimos:

“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:

5.- La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje”.

Ahora bien, se considera que hubo abordaje cuando se presenta el acercamiento de un barco a otro hasta chocarlo, es decir, cuando se impacta una embarcación con otra deliberada o fortuitamente¹.

Conforme a la declaración rendida por el señor EDUARDO ACOSTTA CRISTOFER, capitán de la motonave JHON DANIEL, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

¹ Glosario marítimo Dirección General Marítima Colombiana - https://www.dimar.mil.co/lexicon/14/letter_a

boya roja, la cual permanece instalada todo el tiempo como puntal de este canal, la embarcación JHON DANIEL que se encontraba anclada en el costado norte del canal de las motos recogiendo un personal de turistas que zarpó de este lugar, atravesando el canal de las motos acuáticas, cerrándole el paso al ingreso de la moto que ya se encontraba en aproximación a la orilla y dentro del canal colisionando con la embarcación JHON DANIEL por el costado de estribor de la lancha hacia la proa (...)" (fol. 36)

De acuerdo con lo antes transcrito, se evidencia que el siniestro marítimo que tuvo lugar el día 17 de enero de 2009 fue un abordaje entra la nave JHON DANIEL y la moto marina MACUALA, y que éste se presentó en desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima.

En cuanto al primer argumento del recurrente, referido a que no se tuvieron en cuenta las conclusiones a las que llegó el perito marítimo WALTER GÓMEZ VERA, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el abordaje, se debe indicar lo siguiente:

El informe pericial del 2 de febrero de 2009, rendido por el precitado perito, es una prueba más dentro de la investigación, por ello y en cumplimiento de los principios de la sana crítica y de la apreciación integral de la prueba, se deben evaluar a la luz de dichos principios cada uno de los elementos probatorios allegados al expediente.

Es así como además del informe pericial se tuvieron en cuanta las siguientes pruebas:

A.- Declaraciones de los involucrados, a saber, la del señor EDUARDO ACOSTA CRISTOFER, en calidad de capitán de la nave JHON DANIEL, la declaración del señor JUAN DE DIOS CAMARGO RAMÍREZ, como armador de la moto marina MACUALA y la del señor RENE SEGRERA, Representante Legal de COOMARSERTUR, armador de la nave JHON DANIEL.

B.- Acta de protesta N° 039 del 18 de enero de 2009, suscrita por el Capitán de Corbeta ANTONIO JAVIER ESPITIA PORRAS.

C.- Resolución N° 150-CP04-MM del 16 de diciembre de 2005, adicionada por la Resolución N° 081 DIMAR-CP04-AGEMN del 9 de mayo de 2006, a través de la cual el Capitán de Puerto de Santa Marta otorgó una autorización especial a la empresa Variedades Lily para prestar el servicio público de Transporte Turístico de Pasajeros.

D.- Circular N° 14200800333 CP04-ALITMA-021 del 22 de febrero de 2008, que trata sobre la actualización de la zonificación del sector de Playa Blanca, que incluye un mapa que ilustra la forma en que quedaría.

126

Es así, como se llegó a las siguientes conclusiones:

La nave JHON DANIEL operada por el señor EDUARDO ACOSTA CRISTOFER zarpó con 4 pasajeros del sector de Playa Blanca autorizado para su entrada y salida, pero pasadas las 5:00 pm arribó a la zona norte de Playa Blanca, área que no autorizada para dicha operación, pues corresponde a una zona de pesca, lugar donde se embarcaron tres pasajeros más, para un total de 7 personas,

Paralelamente, el jet ski MACUALA estaba siendo operado por el turista de nombre JHONATHAN CASTRO QUINTANA, quien al momento del arribo a Playa Blanca por el sector habilitado y autorizado para dicha operación, impactó a la nave JHON DANIEL por la amura de estribor, provocando el posterior volcamiento de la nave.

Así mismo, se debe recordar que conforme a la Resolución N° 150-CP04-MM del 16 de diciembre de 2005 y su adición del año 2006, la empresa de transporte marítimo de pasajeros Variedades Lily, armadora de la moto marina MACUALA, se comprometió entre otras cosas, a que las motos marinas siempre deberían ser operadas por un motorista debidamente registrado ante la Autoridad Marítima Nacional y el usuario del servicio debía ir en calidad de pasajero.

Sin embargo, como lo manifestó el señor JUAN DE DIOS CAMARGO RAMÍREZ, Representante Legal de la empresa Variedades Lily, en su declaración jurada, el día de los hechos la nave estaba siendo operada directamente por un turista, quien sólo recibió un curso de aproximadamente cinco minutos por el encargado de la moto marina.

Ahora bien, de acuerdo a las características físicas de la nave JHON DANIEL y la moto marina MACUALA, era esta última la que mayor capacidad de maniobrabilidad tenía, pues su estructura es más liviana y pequeña, por lo que habría podido desarrollar las maniobras necesarias a fin de evitar el abordaje que tuvo lugar.

De otro lado, la nave JHON DANIEL de acuerdo a su tonelaje y propulsión, no contaba con otra alternativa para evitar el abordaje, excepto la de acelerar, pero ello hubiera resultado peligroso, pues llevaba a bordo siete pasajeros, además conforme a la forma como se desarrollaron los hechos, la velocidad a la que se acercaba la moto marina MACUALA no habría dado tiempo para mover suficientemente la motonave JHON DANIEL y evitar el impacto.

Además considerando el impacto sufrido por la nave JHON DANIEL y su posterior volcamiento, se colige que la moto marina MACUALA hacía su aproximación a una velocidad superior a la establecida para ingresar a Playa Blanca, exponiendo su seguridad y la de las demás naves en el área.

Lo anterior demuestra, que la moto marina MACUALA no tomó las medidas necesarias para evitar el abordaje, lo que podría explicarse con el hecho de que la persona que la operaba no contaba con la idoneidad necesaria para llevar a cabo la navegación de dicha nave.

De otro lado, de acuerdo al Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes firmado en Londres el 20 de octubre de 1972 y aprobado en Colombia por medio de la ley 13 de 1981, se debieron observar las siguientes reglas:

REGLA 5: VIGILANCIA Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean

21

huy

bastante antelación, sea considerable y no produzca una nueva situación de aproximación excesiva. (...)

e.- si es necesario con objeto de evitar el abordaje o de disponer de más tiempo para estudiar la situación, el buque reducirá su velocidad o suprimirá toda su arrancada parando o invirtiendo sus medios de propulsión.

De todo lo antes expuesto se puede concluir que, la nave JHON DANIEL el día de los hechos se encontraba recogiendo pasajeros en un lugar no autorizado para dicha operación, lo que demuestra su exposición al peligro, sin embargo, la moto marina MACUALA quien realizaba su aproximación a Playa Blanca, contaba con los medios y la oportunidad de evitar el abordaje, pues podía haber reducido su velocidad o virado su rumbo, aplicando así las reglas antes citadas.

El hecho de que no se diera cumplimiento a las maniobras evasivas de que trata el reglamento antes citado, se explica debido a que el operador del jet ski no contaba con la idoneidad necesaria para navegar ese tipo de naves, lo que a su vez demuestra una clara exposición al peligro, no sólo de la moto marina y sus tripulantes, sino también respecto de las demás naves y personas en el mar.

Consecuente con todo lo expuesto, este Despacho respalda la posición del fallador de primera instancia, en el sentido de afirmar que aun cuando se presentó una concurrencia de actividades peligrosas, fueron las acciones de la moto marina las que mayor relevancia tuvieron en la producción de un hecho dañoso.

Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que al ser la navegación una actividad peligrosa a ésta le son aplicables los postulados de la responsabilidad civil extracontractual consagrados en la normatividad civil², de esta manera la responsabilidad directa del siniestro reposa sobre quien ejercía la actividad peligrosa al momento de su ocurrencia.

Así pues, dentro del caso sub judice, sí bien la empresa Variedades Lily, en calidad de propietario y armador del Jet Ski MACUALA tenía la obligación de orientar y acompañar al señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA, éste último faltó a la diligencia y cuidado que debía tener, considerando que se encontraba ejerciendo una actividad de carácter peligroso.

De esta manera, no es admisible por este Despacho que se haya endilgado la responsabilidad del siniestro al propietario y armador del Jet Ski, cuando se constata que el agente responsable del desarrollo de la actividad peligrosa era el señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: William Namén Vargas, 24 de agosto de 2009.

162

En este sentido, este Despacho modificará la parte resolutive del fallo de primera instancia emitido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, en el sentido de indicar que la responsabilidad por el siniestro marítimo de abordaje, es del señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA.

2.- En cuanto al segundo argumento del apelante, referido a que la empresa VARIEDADES LILY no violó los compromisos adquiridos en la Resolución N° 150, pues la moto marina no se encontraba navegando en área distinta a la autorizada, se debe indicar lo siguiente:

De acuerdo con la experticia llevada a cabo por el señor Capitán de Navío ® Walter Gómez Vera, éste dejó claramente sentado que la moto marina MACUALA, no zarpó ni ingresó a Playa Blanca por un lugar distinto a aquel que le fue autorizado mediante la circular N° 14200800333 CP04-ALITMA-021, no obstante, ello no exonera de la responsabilidad en el siniestro marítimo al señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA, pues la conducta que se le cuestiona, es que teniendo los medios y la oportunidad no hubiera llevado a cabo ninguna maniobra para evitar el abordaje que tuvo lugar.

Ahora bien, en cuanto a la violación de las normas de Marina Mercante, este Despacho no encontró probado que la moto marina MACUALA hubiera estado navegando en un área distinta de la autorizada en la Resolución N° 150-CP04-MM del 16 de diciembre de 2005, por lo cual, procede la modificación de la parte resolutive de la presente sentencia, en el sentido de disminuir el valor de la multa, pues en primera instancia se sancionó esta presunta transgresión.

3. En su tercer argumento, el recurrente indica que las actividades de motos marinas y kayaks son de carácter turístico, comercial, de recreación y de deporte por lo que ninguna persona va a tomar el servicio, si simplemente va como pasajero, pues no se trata de un servicio de transporte propiamente dicho.

Al respecto, se debe indicar que la autorización especial otorgada a la empresa Variedades Lily a través de la Resolución N° 150 CP04-MM del 16 de diciembre de 2005, se otorgó bajo unas condiciones y de acuerdo a unos compromisos asignados al destinatario de la obligación, entre los cuales se imponía la obligación de que la operación del Jet Ski siempre debía estar a cargo de una persona debidamente acreditada por la Dirección General Marítima y que usuario sólo podía ir en calidad de pasajero.

Luego entonces, no constituye una excusa valida el hecho de que comercialmente no sea viable alquilar las Jet Ski si el usuario no puede operarla de manera directa, pues la razón de dicha condición obedece a criterios de seguridad marítima, los cuales no pueden desconocerse por razones económicas, exponiendo la vida humana en el mar, como sucedió en el caso de marras.

Precisamente medidas como las contenidas en la Resolución N° 150 CP04-MM del 16 de diciembre de 2005, buscan prevenir los sucesos y siniestros marítimos, partiendo del hecho de que las personas que operen las naves, tengan la idoneidad necesaria para llevar a cabo dicha labor.

4.- El cuarto argumento del apelante, pretende una disminución en la multa impuesta por el Capitán de Puerto de Santa Marta, pues indica que la empresa VARIEDADES LILY genera ingresos económicos única y exclusivamente para subsistir en forma digna, pues el turismo en santa marta se basa en finales y principios de año.

211

MCS

(...)

2. son atenuantes:

- a.- La observancia anterior a las normas y reglamentos.
- b.- El comunicar a la Capitanía de Puerto o a la Dirección General Marítima las faltas propias.
- c.- La ignorancia invencible.
- d.- El actuar por presión.
- e.- El actuar por razones nobles u altruistas, o para evitar un riesgo o peligro mayor.
- f.- El efectuar labores o actos que contribuyan a minimizar o disminuir los daños o perjuicios ocasionados o que se puedan ocasionar por el accidente o siniestro marítimo.

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto se concluye que no hay lugar a la disminución de la sanción, con ocasión del argumento planteado por el recurrente, sin embargo, como se explicó en el argumento número dos, en el fallo de primera instancia se sancionó también la presunta violación a la zonificación establecida en la circular N° 14200800333 CP04-ALITMA-021, pero éste Despacho no encontró pruebas que respaldaran dicha imputación, motivo por el cual, se procederá a modificar el valor de la multa en el sentido de disminuirla.

Así las cosas, la multa quedará en ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, equivalentes a cuatro millones ciento veinte mil pesos m/c (\$4.120.000).

5.- Finalmente, el recurrente ataca la decisión indicando que configuró una violación al debido proceso, pues la Capitanía de Puerto de Santa Marta no está facultada para llevar procesos de carácter penal, dado que los únicos con competencias son la Fiscalía General de la Nación y los Juzgados Penales, por ello, no es procedente la declaratoria de culpa que hace la entidad en su fallo, lo que demuestra que la Capitanía de Puerto actuó como si fuera un ente acusador, o como si se tratara de un delito penal imputándole culpa a la empresa Variedades Lily.

Al respecto, este Despacho encuentra pertinente recordar que fue el Decreto Ley 2324 de 1984, el que estableció las facultades de esta Dirección General Marítima en materia de investigación de siniestros, como se lee a continuación:

"Artículo 48.-Contenido de los fallos.-Los fallos serán motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los incidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a normas y reglamentos que regulan las actividades marítimas."

163

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado³, analizó la procedencia del artículo antes citado, concluyendo 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 transgredió 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 v responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario etc).

En concepto de esta Sala, el artículo 48 tiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, hace referencia a la función jurisdiccional otorgada a la autoridad marítima, la cual le permite, en su calidad de juez de la causa determinar la responsabilidad de las partes que resulten en conflicto y dar fin a la controversia mediante una sentencia; y la segunda, que le permite, en ejercicio, ahora sí, de la función administrativa, sancionar al infractor y garantizar la aplicación de la ley.

Se concluye entonces, que con ocasión de la investigación de un siniestro marítimo se debe investigar la causa eficaz de éste, a fin de establecer si concurre algún fenómeno exonerativo de responsabilidad, y en caso de no comprobarse ninguno, es procedente la declaratoria de culpabilidad en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la Declaratoria de culpabilidad y responsabilidad en el caso bajo examen, se ajusta a las funciones legalmente asignadas a esta Autoridad Marítima, por lo cual, no le asiste razón al recurrente en su pretensión de una presunta nulidad por violación al debido proceso.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR los artículos primero y tercero de la sentencia del 17 de agosto de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión, los cuales quedarán así:

“ARTÍCULO 1º.- DECLARAR que el siniestro marítimo de abordaje acaecido entre la nave JHON DANIEL y la moto marina MACUALA, ocurrió con culpa y responsabilidad del señor JHONATHAN CASTRO QUINTANA, identificado con el número de cedula N° 1.020.753.771 de Bogotá, en calidad de operador del Jet Ski MACUALA, identificado con matrícula CP04-258, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia”.

“ARTÍCULO 3º.- IMPONER a título de sanción a la empresa de Servicio de Transporte Público de Pasajeros VARIEDADES LILY identificada con NIT 42768577-7, por la violación de normas de

³ Radicación 1605 del 4 de noviembre de 2004.

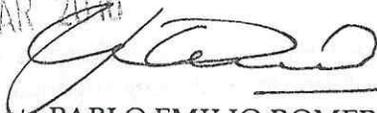
de Ciudadanía N° 12.552.737 y la Tarjeta Profesional N° 86.554 del C.S. de la J., apoderado especial de la empresa de Transporte Público de Pasajeros VARIEDADES LILY, identificada con NIT. 42768577-7, al señor EDUARDO ACOSTA CHRITOFER, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 85.477.572, como capitán de la nave JHON DANIEL, al Representante Legal de la Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros del Rodadero COOMARSERTUR, identificada con el NIT 819000336-0, en calidad de armador de la nave JHON DANIEL, y demás interesados, 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 ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 MAR 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo