

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019.

Referencia: 2401201001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 7 de septiembre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "JENNIFER II" de bandera de colombiana, ocurrido el 27 de febrero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Puerto Bolívar tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "JENNIFER II" el día 5 de marzo de 2010, razón por la cual el día 8 de marzo de 2010, decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar el día 7 de septiembre de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable a la empresa "EQUIPOS E INGENIERIA S.A.", en condición de Armador del artefacto naval "JENNIFER II". Asimismo, se abstuvo de imponer sanción por violación a normas de Marina Mercante.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar 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.

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 de Puerto Bolívar 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 Puerto Bolívar, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del análisis técnico (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto, (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o siniestros marítimos:

“Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a) El naufragio;*
- b) El encallamiento;*
- c) El abordaje;*
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
- e) La arribada forzosa;*
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y*
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (...)”*
(Cursiva fuera de texto).

Doctrinalmente¹ el naufragio ha sido definido como:

"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en el alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas" (Cursiva fuera de texto)

De conformidad con lo establecido la normatividad aplicable al caso, la definición doctrinal y la situación fáctica, se puede colegir que en efecto el siniestro marítimo acaecido es el naufragio del artefacto naval "JENNIFER" de bandera colombiana, el día 27 de febrero de 2010.

No obstante, considera oportuno que el Despacho aclare que el siniestro marítimo sobre el cual se realizará el posterior estudio de responsabilidad civil extracontractual, será única y exclusivamente sobre el de naufragio, toda vez que la avería gruesa declarada por el fallador de primera instancia no se encuentra catalogada en el ordenamiento jurídico vigente como un siniestro marítimo. Asimismo, que sobre la avería gruesa la Dirección General Marítima no cuenta con la facultad para referirse al respecto. Así las cosas, el Despacho procederá a revocar el artículo primero del fallo de primera instancia y modificará el artículo segundo precisando lo correspondiente al tipo de siniestro marítimo.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal².

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella³.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha

¹ FARIÑA, Francisco. "Derecho marítimo comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pag. 302.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- El hecho de un tercero.
- Culpa de la víctima.

III. Del análisis técnico

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, se nombró como perito al señor RODRIGO VELA CERQUERA, con el objeto de que conceptuara sobre las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de naufragio. De tal forma, el Despacho se permite citar los siguientes apartes de informe referido, así:

"(...)

11. CONCLUSIONES:

- *El día 27 de febrero naufragó la barcaza MC 03 0117 AN -JENNIFER II a 60 mt de la boya número 6, fuera del canal.*
- *Durante la inspección subacuática, se encontraron los tanques de proa, estribor y babor muy averiados, con grandes vías de agua que causaron la precipitación al lecho marino de la embarcación.*
- *La incidencia del mal tiempo por el fuerte oleaje, ocasionó averías en el sector del casco a la altura de las de los porta puntales de proa, permitiendo la vía de agua que ocasionó el hundimiento del artefacto naval. (sic)*
- *A pesar de los esfuerzos humanos por parte del personal de la barcaza y de apoyo del Puerto, estos fueron insuficientes para contener la emergencia, en especial debido a la gran vía de agua y a que no se pudieron iza los puntales para liberar y hacer navegable, causado por la acción del fuerte oleaje.*
- *La carga del artefacto naval MC 03 0117 AN -JENNIFER II en el momento del siniestro correspondía a un 28% aproximadamente de su capacidad total no siendo este un favor incluyente dentro del siniestro.*
- *Los equipos utilizados para la exploración marítima que se encontraban en cubierta quedaron sumergidos, expuestos a las inclemencias del mar. Los daños causados a estos equipos no son evaluados en esta instancia por ser especializados.*
- *Actualmente el artefacto naval se encuentra en una posición que no afecta la navegabilidad por el canal.*

- *Durante el siniestro no se presentaron derrames que fueran causa de contaminación marítima.*

(...)" (Cursiva fuera de texto)

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Teniendo claridad sobre los anteriores aspectos, el Despacho procederá a realizar el estudio de las diferentes pruebas allegadas a la presente investigación, para posteriormente llegar a una conclusión respecto de las responsabilidades a las que haya lugar.

➤ Antecedentes y hechos

Respecto del contexto en el cual se produjeron los hechos, se debe mencionar que se celebró contrato de prestación de servicios entre "CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED" y la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A.", para la ejecución del proyecto "Exploración Geotécnica en Puerto Bolívar (Cerrejón)" en el cual se desarrollaría un estudio de suelos en el área de Bahía Portete, para lo cual se dispuso del uso del artefacto naval "JENNIFER II", instalándose con los equipos necesarios para realizar el respectivo estudio.

Aclarado lo anterior, respecto de los hechos que originaron el siniestro marítimo de naufragio, tomando como referencia las declaraciones obrantes a la investigación, se puede sintetizar que siendo aproximadamente las 4:30 horas, el mariner ODAIRIS MIRANDA el cual se encontraba a bordo del artefacto naval "JENNIFER II" le comunicó al supervisor de operaciones sobre un fuerte oleaje que se estaba presentando, así como una situación anormal en la cual uno de los puntales con los que se encontraba asegurado la barcaza al lecho marino se había partido. Teniendo en cuenta lo anterior, se procedió a activar el plan de emergencia por parte de la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A.", y se le informó a su vez a la Coordinadora de Seguridad que la emergencia requiere la asistencia de un remolcador. Al llegar el remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA", se realizaron las maniobras posibles para levantar los puntales y sacar la barcaza del muelle, disponiendo del amarre por popa para halar con el remolcador, sin embargo cuando se empezó a ejecutar dicha acción este se rompió.

Mientras se instalaba nuevamente la acomodación del cabo, se presentaron entre 5 y 10 golpes por parte de la barcaza "JENNIFER II" a la plataforma de perforación, y como consecuencia de ello, esta cae al agua con el taladro. De igual forma, al pasar de los minutos y por efecto del fuerte oleaje, los operadores de la barcaza no pueden liberar la misma de los puntales y las olas empezaron a pasar por encima de su cubierta, hundiéndose gradualmente hasta sumergirse en su totalidad. Posteriormente, el personal que se encontraba a bordo de la barcaza "JENNIFER II" se embarcó en el remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA".

➤ Condiciones Meteomarinias

Se encuentra pertinente referirse a las condiciones meteomarinias presentes el día de la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio, toda vez que en las declaraciones obrantes a

la investigación, la mayoría de declarantes se refirieron a dicho aspecto, tal y como se puede evidenciar en las siguientes:

- ODAIRIS MIRANDA SUAREZ - Marinero a bordo del artefacto naval "JENNIFER II":
"(...) el oleaje estaba estremeciendo fuerte mente (sic) a la barcaza (...)" (Cursiva fuera de texto)

- GUIDO YEZID GONZALEZ - Capitán del remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA":

"Teníamos mar de leva en ese momento con unas olas de aproximadamente 3 o 4 metros de altura las cuales estaban golpeando a la barcaza por su costado de babor, las condiciones del viento podrían estar aproximadamente 10 nudos y dirección norte."
(Cursiva fuera de texto)

- DANIEL JUNIOR CAMPO MERCADO - Marinero del artefacto naval "JENNIFER II":
"(...) había reportado un mar de leva bien fuerte (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe - CIOH, emitió el pronóstico de las condiciones meteorológicas y oceanográficas para el día sábado 27 de febrero de 2010, en el cual determinó lo siguiente:

"(...)"

Pronóstico para el 27 de febrero/10: se espera que para el norte del litoral Caribe colombiano se presenten nubes dispersas y condiciones estables, el viento será del noreste con velocidad de 5 a 10 nudos. Para el centro y sur del área se prevé cielo ligeramente nuboso y algunas lloviznas dispersas, el viento predominará del noroeste con velocidad de 5 a 10 nudos, la altura del oleaje oscilará entre 1.0 a 1.5 metros. En sectores de San Andrés y Providencia, el viento disminuirá gradualmente y altura de la oscilará de 1.0 a 1.5 metros." (Cursiva fuera de texto)

Según las declaraciones esbozadas y los pronósticos emitidos por el CIOH, es claro que las condiciones pronosticadas fueron a todas luces superadas, debido a que en ella fueron contempladas olas hasta de dos metros, sin embargo, de las declaraciones se pudo concluir que la altura de las olas oscilaban entre tres y cuatro metros.

Sumado a lo anterior, es necesario señalar que el Capitán del remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA" en su declaración afirmó que el puerto de Puerto Bolívar por su posición geográfica ostenta condiciones especiales, al indicar lo siguiente en declaración:

"Puerto Bolívar es un puerto que está ubicado a la entrada de la bahía de portete consiste en un canal que es de gran longitud que es angosto una dársena de giro y que siempre está expuesto a condiciones de fuertes vientos que oscilan entre 20 y 30 nudos y que afectan lops (sic) buques que están maniobrando por su costado con un oleaje normal entre 1 y 2 metros de altura." (Cursiva fuera de texto)

➤ Asistencia de remolcador "CIUDAD DE DIOS"

Ahora bien, sobre el referido aspecto es importante indicar que una vez ocurrida la situación de emergencia, fue activado el plan de emergencia requiriendo el apoyo de un remolcador, que para el caso en concreto fue el remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA" quien respondió al llamado de emergencia comandado por su Capitán, el señor GUIDO GONZÁLEZ.

Sobre lo ocurrido, el Capitán del remolcador manifestó lo siguiente:

"Llegamos al costado de la barcaza alrededor 07:10 de la mañana solicitándole a Eduardo información si ellos tenían un cabo adicional para maniobrar conjuntamente con el cabo de remolque del remolcador haciendo una brida para tratar de contener el movimiento lateral de la barcaza que tenía por efecto del fuerte oleaje y de este modo evitar que continuara golpeando la plataforma de perforación después de recibir el cabo de la barcaza Jennifer con la asistencia de la lancha cristina procedí a posicionar el remolcador para iniciar esta maniobra después de cinco minutos aproximadamente de estar sosteniendo a la barcaza se reventó el cabo que había proporcionado la barcaza Jennifer motivo por el cual tocó suspender la maniobra y proceder a reubicar el cabo del remolque del Ciudad de Riohacha de la bita de proa a babor a la bita de popa babor de la barcaza para de esta forma tratar nuevamente de evitar que la barcaza continuara golpeando a la plataforma durante este lapso de tiempo del cambio del cabo de remolque la barcaza golpeo fuertemente a la plataforma hasta que la hizo colapsar (...)

(...) a las 08:00 horas las barcaza ya se había hundido de proa la barcaza, en ese momentote (sic) solicité a Eduardo doku como era la compartimentación de la barcaza para ver qué posibilidad teníamos de remolcarla hacia el muelle si ellos lograban levantar los puntales posteriormente le comuniqué a el que estábamos en un situación bastante crítica y que la barcaza seguía hundiéndose más, siendo aproximadamente las 08:15 de la mañana y viendo que hasta el momento había sido imposible sacar ninguno de los puntales la barcaza continuaba fija en su posición les dije que lo más prudente era sacar a su gente de la barcaza para que continuara con su proceso de hundimiento ya que no se podía hacer absolutamente nada (...)" (Cursiva fuera de texto)

De la declaración se puede colegir que fueron realizadas todas las acciones posibles por parte del Capitán del remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA", con el fin de evitar el naufragio del artefacto naval. Empero, los esfuerzos ejecutados no tuvieron resultados positivos ante las adversas condiciones que se estaban presentando en el área.

Adicionalmente, habría que indicar que en el contrato celebrado entre "CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED" y la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A.", en el anexo A del contrato No. CON-01912009 "Alcances de los Servicios", estableció lo siguiente:

"(...)

8.0 SUMINISTROS A CARGO DEL CERREJÓN

(...)

8.5 REMOLCADOR

Para los movimientos de la barcaza entre los puntos a perforar y hacer sondeos CPT. CERREJON suministrara un remolcador con tripulación que permita realizar dicho desplazamiento. Este servicio no tendrá costo para el contratista y deberá ser solicitado con mínimo dos días de anticipación al Administrador del Contrato. El servicio será prestado en este periodo de tiempo sin que genere cobro de tiempo stand by a CERREJON.

(...)” (Cursiva y subraya fuera de texto)

De lo consignado en el contrato, se evidencia que únicamente “CARBONES DEL CERREJON LIMITED” suministraría el apoyo del remolcador para movimientos entre los puntos donde se disponía realizar los trabajos de perforación, y sumado a ello, el servicio debía ser solicitado con mínimo dos días de anticipación a este sin costo adicional alguno.

➤ Fondeo artefacto naval “JENNIFER II”

En cuanto al fondeo del artefacto naval “JENNIFER II”, se debe indicar en primera medida que esta es una maniobra por la cual se afirma una nave o artefacto naval al lecho marino mediante anclas, amarras o cadenas. Para el caso objeto de estudio, el fondeo se ejecutó mediante porta puntales fijados al lecho marino.

No obstante, el señor JOSE JAVIER CONTRERAS MORA en condición de Perito Maestro en buceo y salvamento – Supervisor de buceo y salvamento costa afuera, determinó como causas dentro de su concepto sobre el siniestro marítimo, lo siguiente:

“(…)

1. Falta de experiencia en la maniobra de fondeo del Bongo, la barcaza al encontrarse asegurada con los pilotes en proa como en popa, por los costados de estribor y babor; al incrementarse el mal tiempo, (oleaje y viento) la fuerza de este fenómeno en especial las olas, buscó la parte más débil por los movimientos bruscos al ser uniformes en el movimiento de subida y bajada sobre esfuerzos fisuran la parte más débil, que para este caso fue la estructura del casco, rasgando los dos costados, tanto en estribor como en babor, por la proa que era la parte que estaba más expuesta; al suceder este hecho la entrada del agua a las bodegas del artefacto era incontrolable por las dimensiones de las averías.

2. Forma inadecuada del fondeo del Bongo, la Barcaza JENNIFER II, nunca se debió dejar con los puntales dentro del agua haciendo anclaje a esta; se debían recoger los puntales, cuando se terminara las maniobras diarias y dejarlas con el sistema de fondeo de la barcaza (ancla, cadena, guaya y boya de marcación de este)

3. Descuido en las condiciones de estanqueidad del Bongo, cuando se realizan esta clase de anclajes para pilotes, es necesario aislar los sitios interiormente donde se encuentran fijadas las orejas por donde ruedan los pilotes.

(...)” (Cursiva fuera de texto)

Según lo expuesto por el señor JOSE JAVIER CONTRERAS MORA en su condición de perito, se infiere que el artefacto naval “JENNIFER II” se encontraba fondeado de forma incorrecta, al dejar los puntales fijados dentro del agua mientras no se encontraba en operación, toda vez que ante las adversas condiciones de viento y oleaje, se produjeron movimientos fuertes y al restringir el movimiento, se ocasionaron roturas en la lámina del casco de la barcaza donde se encontraban asegurados dichos puntales.

➤ **Personal a bordo del artefacto naval “JENNIFER II”**

En relación al personal que se encontraba a bordo del artefacto naval “JENNIFER II” en el momento de la emergencia, es de mencionar que solo se encontraba el señor ODAIRIS MIRANDA, quien al notar anomalías con respecto al hundimiento de una parte del artefacto naval, le comunicó al supervisor de operaciones lo acontecido.

En ese mismo sentido, es importante indicar que en el transcurso de la audiencia llevada a cabo el día 8 de abril de 2010, en la declaración del señor DANIEL JUNIOR CAMPO MERCADO, fue interrogado sobre la tripulación mínima necesaria para desapuntalar el artefacto naval y si esta se encontraba presente en el inicio de la emergencia, este señaló: “6 personas, solamente había sola persona.”. Así las cosas, al momento de los hechos se tornaba imposible remover la totalidad de los puntales, por la falta de personal a bordo.

➤ **Vía de agua**

Producto de la situación de emergencia, se ocasionaron daños estructurales en el artefacto naval “JENNIFER II”, los cuales contribuyeron de forma directa al naufragio de la misma. Al respecto se refirió el Perito RODRIGO VELA CERQUERA, el cual señaló:

“(…)

10. Análisis de los daños encontrados:

Como se puede observar en el registro fotográfico, las averías graves se presentaron en el sector de proa tanto en el costado de estribor como el costado de babor a la altura de los porta puntales, fraccionando la lámina de acero naval en especial por el área de soldaduras que unen las láminas del casco resistente del artefacto naval, ocasionando el ingreso del caudal de agua en forma abundante, observándose que el daño mayor lo sufrió primero el sector del puntal de proa babor y donde se presentó mayor avería e ingreso de agua, daño que permitió el ingreso de agua a dos tanques de flotabilidad; en segundo lugar se afectó el sector del puntal de estribor proa con una avería y a la vez vía de agua considerable; estas dos vías de agua fueron de magnitud incontrolables para la capacidad de achique de los equipos de abordaje y propiciaron que la barcaza se hundiera. Adicionalmente se registraron algunas fisuras menores en la popa, las cuales no fueron predominantes en la emergencia.

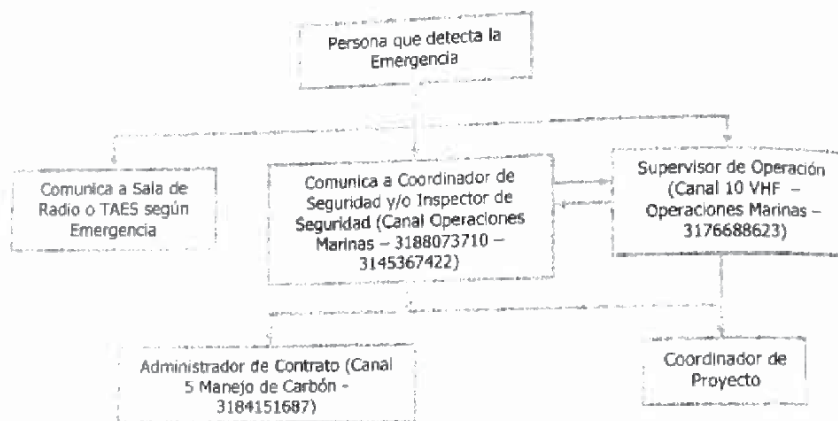
Durante la inspección subacuática al artefacto naval MC 03 00117 AN - JENNIFER II, en el compartimento de los tanques de proa, se constató que ambos tanques se encuentran comunicados internamente.

Adicionalmente la barcaza se encontraba fija con puntales una plataforma pequeña, que soportaba un equipo especializado para estudio del suelo marino, taladro de perforación submarina. Durante la emergencia y por acción del fuerte oleaje la barcaza golpeo la plataforma ocasionando la caída al agua del taladro; la plataforma después de voltearse volvió a reflotar y fue retirada del área hacia el muelle RO-RO.

(...)" (Cursiva fuera de texto)

➤ Acciones desplegadas

Por último, en lo concerniente a las acciones adoptadas por el personal encargado del artefacto naval "JENNIFER II", se evidencia que fue aplicado el plan de emergencia con el que contaba la empresa "EQUIPOS E INGENIARÍA S.A." para el proyecto "Exploración Geotécnica Puerto Bolívar", el cual debía seguir el siguiente flujograma de comunicación:



Flujograma de comunicación en caso de emergencia (Punto 10) - PLAN EMERGENCIA
"Exploración Geotécnica Puerto Bolívar"

Una vez analizados todos los aspectos relacionados por el siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "JENNIFER II", este Despacho puede llegar a las siguientes conclusiones:

- El día 27 de febrero de 2010, el artefacto naval "JENNIFER II" se encontraba fijada al lecho marino por cuatro puntales. Siendo aproximadamente las 04:30 horas, se presentó la novedad relacionada con el hundimiento de uno de los puntales.
- Las condiciones meteomarinas para el día de los hechos se consideraron adversas, toda vez que se estaban presentando olas de una altura que oscilaban entre los tres y cuatro metros.

192.

- Una vez presentada la emergencia con el artefacto naval "JENNIFER II", se procedió a contactar al remolcador "CIUDAD DE RIOHACHA", el cual ejerció todo tipo de acciones para salvaguardar la seguridad de la barcaza.
- A bordo del artefacto naval "JENNIFER II", únicamente se encontraba el señor ODAIRIS MIRANDA SUAREZ, el cual ostentaba la condición de marinero.
- Producto de los fuertes golpes a los que fue sometido el casco del artefacto naval "JENNIFER II", se presentaron averías graves en el sector de proa costado estribor y babor, lo cual generó vías de agua en los tanques de flotabilidad.
- La forma mediante la cual se dispuso el fondeo del artefacto naval "JENNIFER II" en los momentos donde no se encontraba en operación no fue la correcta, dado que al fijarla mediante puntales al lecho marino, provocó que al momento de las fuertes condiciones de mar y viento, esta no contaba con libertad de movimiento que le permitiera sortear las olas, provocando su hundimiento.
- De acuerdo al contrato celebrado para el proyecto "Exploración Geotécnica Puerto Bolívar", única y exclusivamente "CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED" prestaría la asistencia de remolcador de forma obligatoria para los movimientos entre los puntos donde se disponía realizar los trabajos de perforación, y en caso de ser necesitado el servicio, debía ser solicitado con dos días de antelación.

V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

Una vez establecido lo referente a las conclusiones, se hace necesario determinar lo relativo a la figura del Armador, la cual se encuentra contenida en el artículo 1473 del Código de Comercio, el cual define al respecto, lo siguiente:

"Llámanse armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan." (Cursiva fuera de texto)

Es así como la responsabilidad del Armador del artefacto naval "JENNIFER II" resulta ser clara e inequívoca, por cuanto además de los derechos y obligaciones legales que le asisten, ostenta la condición de guardián del bien, lo que la legitima suficientemente para responder por daños y perjuicios que se causen en el ejercicio de la actividad de la navegación, siendo esta una actividad peligrosa. Cabe adicionar, que esta responsabilidad no solo emana porque obtiene aprovechamiento económico como consecuencia de la actividad que se ejercita, sino porque ejerce poder efectivo sobre el artefacto naval.

En ese orden de ideas y en consideración de todo lo expuesto, evidencia el Despacho que para la consumación de los hechos reflejados en el siniestro marítimo de naufragio, concurrieron una serie de factores que pudieron ser evitados por parte de la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A.", en su condición de Armador del artefacto naval "JENNIFER II". Dichos

factores se vieron reflejados en la falta de previsión en el procedimiento por el cual se dispuso el fondeo (fijación de puntales al lecho marino), en los tiempos donde la barcaza no se encontraban realizando trabajos de perforación; los cuales al presentarse las fuertes condiciones metomarinadas sobre la zona produjeron fuertes movimientos y golpes en el casco, generando el naufragio ante las acciones desplegadas.

En consecuencia, el Despacho encuentra que en los hechos acaecidos el día 27 de febrero de 2010, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad por parte de la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A." en su condición de Armador del artefacto naval "JENNIFER II" en el siniestro marítimo de naufragio; razón por la cual respaldará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar en primera instancia.

VI. Del avalúo de los daños

En relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse al respecto, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que permitan avaluar los daños generados por el siniestro marítimo de naufragio, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Razón por la cual, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto y respaldará lo dispuesto por el fallador de primera instancia.

VII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de marina mercante

Finalmente, se observa que el fallador de primera instancia se abstuvo de declarar responsabilidad por las normas infringidas, por cuanto operó la caducidad de la facultad sancionatoria dado que transcurrieron tres (3) años de la ocurrencia de los hechos investigados, lo anterior en cumplimiento a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011⁴.

Razón por la cual, este Despacho se encuentra imposibilitado para la imposición de una sanción.

VIII. De las conclusiones

Conforme a todo lo anteriormente desarrollado, el Despacho puede concluir lo siguiente:

- El siniestro marítimo de naufragio del artefacto naval "JENNIFER II", ocurrió con responsabilidad de la empresa "EQUIPOS E INGENIERÍA S.A." en condición de armador.

⁴Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

123

- Teniendo en cuenta que en Capitán de Puerto de Puerto Bolívar declaró responsabilidad por el siniestro marítimo de avería gruesa o común, se realizó la claridad de que el anterior no se encuentra establecido como un siniestro marítimo en el ordenamiento jurídico, y por tal motivo se procederá a modificar tal aspecto, revocando el primer artículo y modificando el artículo segundo del fallo emitido en primera instancia.

- Al no contar con elementos materiales probatorios para determinar el avalúo de los daños generados como consecuencia del naufragio del artefacto naval "JENNIFER II", se abstendrá el Despacho a referirse sobre el particular y confirmará lo dispuesto por el juzgador de primera instancia.

- Al operar la caducidad de la facultad sancionatoria por el transcurso de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, el fallador de primera instancia se abstuvo de declarar responsabilidad por violación a normas de Marina Mercante. Por tal motivo, el Despacho confirmará el artículo tercero del fallo emitido por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo primero de la decisión del 7 de septiembre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 7 de septiembre de 2016, emitida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, la cual quedara así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio a la empresa EQUIPOS E INGENIERÍA S.A. identificada con NIT. 860.002.296-2, en condición de Armador del artefacto naval "JENNIFER II" con matrícula No. MC-03-0117-AN, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 7 de septiembre de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar el contenido de la presente decisión a los señores RICARDO ZULOAGA TORO en condición de Gerente de la empresa EQUIPOS E INGENIERÍA S.A., JUAN DIEGO POVEDA en condición de Representante legal de la empresa SERPORT S.A., JORGE ALVAREZ POSADA en condición de suplente del Representante legal de CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED., 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 Puerto Bolívar, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Puerto Bolívar debe remitir copia digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 29 MAR 2019.



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo