

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

24 JUN 2016

REFERENCIA

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

Número de expediente: 14012009009

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, en representación de la empresa YOLI MOTOS, Armador de las motos marinas AMORES I, identificada con matrícula N° CP04 1162 y AMORES II, identificada con matrícula CP04 1163, en contra de la sentencia del 19 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el señor WILLIAN MOSQUERA, Gerente General de la empresa YOLI MOTOS, el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de las novedades presentadas con las motos marinas AMORES I y AMORES II, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de abordaje, el día 24 de febrero de 2009 en cercanías de la playa Bello Horizonte.
2. El día 29 de mayo 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 19 de septiembre de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que el siniestro marítimo de colisión entre las motos marinas AMORES I y AMORES II, ocurrió con culpa y responsabilidad de la empresa YOLI MOTOS, en condición de Armador y los señores DANIEL LAFAUIE y JUAN CARLOS GROSSO, en calidad de operadores de los citados jet ski.

Así mismo, los declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuyo valor equivale a dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos m/c (\$2.678.000 m/c).

De otro lado, se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por carecer de soporte técnico, de conformidad con los considerandos de la citada providencia.

4. Con fecha 11 de noviembre de 2011, el abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, apoderado especial de la empresa YOLI MOTOS, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión del 19 de septiembre de 2011.
5. Mediante auto del 23 de enero de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de primera instancia, así mismo, confirmó en su totalidad la decisión de primera instancia y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

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.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

- El día 23 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las 12:45 horas, en las Playas de Bello Horizonte, el encargado de la empresa YOLI MOTOS, alquiló las motos marinas AMORES I y AMORES II, a cuatro personas.
- En el jet ski AMORES II se embarcaron el señor JUAN CARLOS GROSSO y la señora YOBANA CERA.
- En el jet ski AMORES I se embarcaron el señor DANIEL LAFOURIE y la señora NIBILA ABUCHAIBE.
- Aproximadamente a los tres (3) minutos de haber zarpado, el conductor de la nave AMORES I empezó a hacer giros peligrosos, ocasionando un impacto con la moto marina AMORES II, siendo aproximadamente las 12:49, a la altura de Costa Bella a unos 250 metros de la Playa.

10/12

1418

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial rendido por el perito marítimo CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, las causas técnicas y náuticas que dieron lugar al siniestro marítimo fueron las siguientes:

- El siniestro marítimo estudiado tuvo su origen en el anormal comportamiento operativo de los conductores de las motos marinas.
- Los arrendatarios de las motos marinas no se encontraban debidamente acreditados por la autoridad marítima para operar los jet ski.
- Por su lado, la empresa YOLI MOTOS no presentó un sistema de gestión de seguridad para el tipo de operaciones que desarrolla, donde se entrega el gobierno de un jet ski a un particular que no conoce ni se encuentre acreditado por la autoridad marítima.
- En cuanto a los daños, se tiene que el señor DANIEL LAFOURIE, como operador de la moto marina AMORES I, resultó lesionado conforme se indicó en el parte medido, los demás vinculados no resultan heridos.
- De otra parte, la moto marina AMORES I, presentó abolladura y rotura de la fibra de vidrio en la proa y rotura en la amura de estribor, reparaciones estimadas en \$350.000.
- La moto marina AMORES II, presentó rotura del capó en el costado de babor, deterioro del sistema eléctrico de encendido, deterioro, desalineación de la timonera, y rotura de la consola central de comando, con un valor estimado de \$1.250.000.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, apoderado especial de la empresa YOLI MOTOS, sustentó su recursos de apelación de la siguiente manera:

Violación al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto no se llamó a declarar a los señores DANIEL LAFOURIE y NUBILA ABUCHAIBE, quienes se encontraban maniobrando la moto marina AMORES I, ni a los señores JUAN CARLOS GROSSO y YOBANA CERA, quienes estaban a bordo del jet ski AMORES II, es decir, a los director implicados en el accidente.

Indicó igualmente, que la vinculación de las citadas personas es de vital importancia, pues ellos podrían haber aportado mayor información para establecer a ciencia cierta la responsabilidad de cada una de las partes involucradas en el siniestro, pues aun cuando la empresa YOLI MOTOS es la armadora, también es cierto que antes de suscribir el contrato de prestación de servicios con el turista, se le dan todas las indicaciones y recomendaciones para que no se presenten ese tipo de accidentes, y se le dé cumplimiento a la normatividad marítima.

16

De igual manera, el señor WILLIAN MOSQUERA VERA, quien de acuerdo con la Capitanía de Puerto es el Representante Legal de la Empresa de Transporte Marítimo YOLI MOTOS, no funge como tal, ni lo ha hecho nunca, estuvo vinculado a la empresa por un tiempo sólo para administrar las motos marinas, sin embargo, el Despacho tampoco lo citó para escuchar su declaración, la cual habría sido importante para determinar su verdadera condición.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos planteados por el abogado ULDARICO FRANCISCO WEEBER ANGULO, en calidad de apoderado de la empresa YOLI MOTOS, el Despacho considera 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 una nave a otra hasta chocarla, es decir, cuando se impacta una embarcación con otra deliberada o fortuitamente¹.

Conforme a la declaración rendida por el señor REINALDO ISAAC MADRID LANDETA, motorista de la moto marina AMORES I, el día de los hechos sucedió lo siguiente:

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

16/11

149.

"(...)Eran 4 jóvenes a los que les prestamos el servicio, ellos habían montado el día sábado con nosotros, como es costumbre le dimos la inducción, de cómo debían conducir, como debían maniobrar, pero ellos se pusieron a competir y echarse al agua, nosotros llegamos en una embarcación hasta donde estaban ellos, y les llamamos la atención y regresamos y ellos siguieron navegando e hicieron caso omiso, hacían piruetas y la colisión se presenta porque va una embarcación detrás de la otra, y la de adelante bajo velocidad y la de atrás no alcanzó a reaccionar y la colisionó por detrás y apenas nos dimos cuenta nos fuimos WILLIAN MOSQUERA y yo en la nave VELETA (...)". (fol. 30)

Por su parte, el perito marítimo CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, resumió los hechos de la siguiente manera:

"(...) La empresa YOLIMOTOS tiene como parte de su razón social el alquiler de motos marinas, en el sector de Bello Horizonte en Puerto Zúñiga y hasta su punto de atención sobre la playa llegaron los señores DANIEL LAFOURIE y compañía y el señor JUAN CARLOS GROSSO y compañía para alquilar 2 motos marinas en plan de recreación y turismo, una vez efectuado el contrato de arrendamiento (único documento de registro) se les entregaron las motos marinas AMORES I y AMORES II, respectivamente, una vez entregadas las motos marinas, el conductor de la AMORES I hizo notoria su imprudencia ejerciendo trompos y maniobras de riesgo para sobresalir ante los ocupantes de la moto marina AMORE II, a su vez estos le siguieron el juego y resultado de ello fue la colisión (...)". (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 entre las motos marinas AMORES I y AMORES II.

Revisada la decisión de primera instancia, se evidencia que se declaró responsable a la empresa YOLI MOTOS, así como a los señores DANIEL LAFOURIE y JUAN CARLOS GROSSO, por el siniestro marítimo de colisión, al respecto, vale la pena aclarar que históricamente la palabra colisión ha sido utilizada como sinónimo del abordaje, sin embargo, en aras de que la decisión este acorde con la normatividad marítima vigente, se entenderá de ahora en más que el siniestro marítimo acaecido entre las motos marinas AMORES I y AMORES II el día 24 de febrero de 2009, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, fue un abordaje.

En cuanto al primer argumento del recurrente, referido a que se configuró una violación al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto no se llamó a declarar a los señores DANIEL LAFOURIE y NUBILA ABUCHAIBE, quienes se encontraban maniobrando la moto marina AMORES I, ni a los señores JUAN CARLOS GROSSO y YOBANA CERA, quienes estaban a bordo del jet ski AMORES II, el Despacho se permite hacer las siguientes precisiones:

El artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, como de transcribe a continuación:

"Artículo 2356 C.C. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta (...)"

Ello quiere decir, que el llamado a responder los daños que tuvieron lugar en el desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima, es la persona que ejecuta la actividad peligrosa, consecuente con ello y bajo el entendido de que el día de los hechos la nave AMORES I y AMORES II, estaban siendo gobernadas por los señores DANIEL LAFOURIE y JUAN CARLOS GROSSO, respectivamente, el Despacho debía vincular a las citadas personas, a fin de garantizarles su derecho de derecho de defensa y en consecuencia un juzgamiento justo.

Revisado el expediente, se observa que con ocasión de la protesta recibida el día 12 de marzo de 2009, el señor WILLIAN MOSQUERA, quien se identificó como Gerente General de YOLIMOTOS, informó que el siniestro marítimo de abordaje tuvo lugar, cuando los señores JUAN CARLOS GROSSO y DANIEL LAFOURIE, quienes conducían las motos marinas AMORES I y AMORES II respectivamente, empezaron a hacer maniobras peligrosas, perdiendo el control de los JET SKI, provocando de esa manera el abordaje.

Mediante auto del día 29 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta, ordenó la apertura de investigación administrativa en contra de la empresa YOLIMOTOS, en calidad de armadora y de los motoristas asignados a las motos marinas (sin identificarlos), así mismo, ordenó recibir en declaración jurada a los señores antes citados.

A través de oficio radicado bajo el número 14200901101 del 2 de junio de 2009, remitido al representante legal de la empresa YOLIMOTOS, fue citado para recibirlo en diligencia de declaración jurada y se ordenó que por su conducto se citara a los dos motoristas responsables de la operación de las motos marinas AMORES I y AMORES II el día de los hechos.

La diligencia no se pudo llevar a cabo y con fecha 13 de julio de 2009, se volvió a citar al Representante Legal de la empresa YOLIMOTOS y a los motoristas encargados de la operación de las motos marinas AMORES I y AMORES II.

El día 22 de julio de 2009, compareció al Despacho el señor REINALDO ISAAC MADRID LANDETTA, quien se identificó como el motorista encargado de la operación del jet ski AMORES I, sin embargo en su declaración deja claro que el día de los hechos no se encontraba conduciendo la nave, sino que era quien se encargaba de alquilarla en la playa y que en esa ocasión se la alquiló a un joven que no pudo identificar, y que fue debido a las maniobras arriesgadas e irresponsables de dicho joven se produjo el siniestro de abordaje. (fol. 30)

Con ocasión del informe pericial rendido por el perito marítimo CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, se aclaró que el día de los hechos las motos marinas estaban siendo operadas por los señores DANIEL LAFOURIE y JUAN CARLOS GROSSO, por lo que en efecto la declaración jurada le fue recibida a una persona que no era el agente responsable de la actividad peligrosa.

Posteriormente y sin que se hubiera vinculado formalmente a los señores JUAN CARLOS GROSSO y DANIEL LAFOURIE, quienes de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, eran los operarios de las motos marinas AMORES I y AMORES II el día del siniestro, se prosiguió a proferir decisión de primera instancia el día 19 de septiembre de

2011, en la cual se resolvió declarar responsable del siniestro marítimo al Representante Legal de la empresa YOLIMOTOS y a los precitados señores.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que los señores JUAN CARLOS GROSSO y DANIEL LAFOURIE, nunca fueron vinculados formalmente a la investigación y por tanto no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción, así mismo, que como se dijo en líneas anteriores, tratándose de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima, es el agente responsable de dicha actividad quien debe responder directamente por los daños que en su ejecución se causen, por lo cual se procederá a revocar el artículo primero de la decisión apelada.

De otro lado, respecto al artículo tercero de la decisión apelada, donde también se declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante a los señores JUAN CARLOS GROSSO y DANIEL LAFOURIE, imponiéndoles una multa a título de sanción de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos solidariamente con la empresa YOLIMOTOS, se debe indicar que con fundamento en los argumentos antes expuestos hay lugar a modificar el artículo en cita, en el sentido de excluir de la sanción a las personas que no fueron vinculadas formalmente a la investigación.

Ahora bien, en cuanto a la multa impuesta a la empresa YOLIMOTOS, el Despacho encontró probada la violación a las normas de Marina Mercante, por cuanto la Resolución N° 0060 CP04-AGEMN del 15 de febrero de 2007, modificada por la Resolución N° 0261 DIMAR - CO04- AGEMN del 24 de diciembre de 2008, por medio de la cual se autorizó a la citada empresa para prestar el servicio público de Transporte Turístico de Pasajeros en alquiler de motos marinas dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, en el parágrafo 1° del artículo 1°, impone la obligación de que las motos marinas siempre deberán ser operadas por un motorista debidamente registrado ante la Capitanía de Puerto, entendiéndose que el usuario siempre será un pasajero.

Por ello, pervivirá la sanción impuesta a la empresa YOLIMOTOS, pero la multa será disminuida a la mitad, pues inicialmente había sido impuesta también a los señores JUAN CARLOS GROSSO y DANIEL LAFOURIE, quedando así en dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a un millón trescientos treinta y nueve mil pesos M/C (\$1.339.000).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR el artículo primero de la decisión de primera instancia del día 19 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR los artículos segundo y tercero de la sentencia del 19 de septiembre de 2011, 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:

140

169

“ARTÍCULO 2°.- DECLARAR que la empresa YOLIMOTOS, identificada con matrícula N° 00098943, en calidad de armador de las motos marinas AMORES I y AMORES II, incurrió en violación de las normas de Marina Mercante, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído”.

“ARTÍCULO 3°.- IMPONER a título de sanción a la empresa YOLIMOTOS, Representada Legalmente por el señor LUIS ALBERTO QUESADA PEÑA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 17067127, en calidad de armador, una multa de dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a un millón trecientos treinta y nueve mil pesos M/C (\$1.339.000)”.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia de primera instancia, del día 19 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

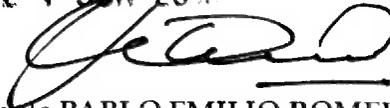
ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al abogado ULDARICO FRANCISCO WEBBER ANGULO, en calidad de apoderado del señor LUIS ALBERTO QUESADA PEÑA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 17067127, Representante Legal de la empresa YOLIMOTOS, y demás interesados, 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°.- Una vez quede en firme la presente decisión, remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

24 JUN 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo