

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

28 JUN 2016

Referencia:

15012016004

Investigación:

Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 17 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LEGEND II" de bandera Colombiana, ocurrido el 18 de enero de 2016, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Cartagena mediante denuncias presentadas a la Red de Protección al consumidor y el distrito de Cartagena, tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de la motonave "LEGEND II" el día 18 de enero de 2016, razón por la cual 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 Cartagena el día 17 de agosto de 2016 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsable del siniestro marítimo "avería" al señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA en calidad de capitán de la nave "LEGEND II".
3. Así mismo, declaró al señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, en calidad de Capitán de la nave "LEGEND II" responsable por violación de normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cero punto sesenta y seis (0.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de cuatrocientos cincuenta y cinco mil setenta pesos m/cte. (\$455.070), pagaderos en forma solidaria con la señora EDILFA MARTÍNEZ JULIO, en condición de Armadora de la citada nave.
4. Al no interponerse recurso de reposición y en subsidio de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto Cartagena 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.

ANÁLISIS TÉCNICO

En el expediente no se realizó dictamen pericial, sin embargo, conforme las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que lo ocurrido fue que el día 18 de enero de 2016, el señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, Capitán de la nave “LEGEND II”, estaba realizando la ruta desde el muelle la bodeguita hasta las islas del rosario, cuando recibieron una mareta fuerte lo cual provocó que ingresara una vía de agua en el casco, ocasionando la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

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 Cartagena 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 Cartagena, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1. Respecto de lo que se consideran siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

“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 forzada*; 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, negrilla y subraya fuera de texto)

Cabe señalar que el siniestro declarado en fallo de primera instancia fue "avería", por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro de naufragio, tal y como está consagrado en el Decreto Ley 2324 de 1984 el literal a del artículo 26. Por lo tanto, la expresión "avería" fue utilizada incorrectamente en primera instancia, en la medida de que no se encuentra catalogada como un tipo de siniestro marítimo y que de igual forma no se encuentra contemplada en la normatividad, se procederá a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

Ahora bien, con el fin de realizar un análisis de los hechos que dieron origen a la presente investigación se citaran las siguientes pruebas:

- Documento radicado a la Capitanía de Puerto de Cartagena el día 22 de enero de 2016 por el señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, Capitán de la nave "LEGEND II", del cual se puede extraer lo siguiente:

"El día 18 de enero de 2016, salí del muelle la Bodeguita con la motonave LEGEND II con destino a las islas del Rosario, por orden de un funcionario de Capitanía de Puerto, de nombre Enis Trespalacios Narváez, no me quería dejar salir porque la embarcación era capacitada para 30 personas, de hecho una familia llevaba dos (2) niños, yo no tenía conocimiento que el Capitán de Puerto había pasado circular a todos los dueños de la agencia, que niños de 1 año en adelante tenían los padres que cancelarlos como adulto, la embarcación llevaba 32 con los dos niños, yo tuve que bajar dos personas para que la embarcación llevara las 30 personas reglamentarias, como ordena Capitanía de Puerto, zarpé destinadamente para las islas del Rosario, yo veía que el oleaje era manejable, yo iba pasando por Punto Gigante de lo normal, seguí mi ruta, ya llegando entre el Tesoro y Periquito, una mareta muy gigante traté de defenderme con ella pero todo no fue como yo esperé, la embarcación rompió hacia adelante y allí empezó la tragedia, pues en el momento que la embarcación se rompe hacia delante de proa, yo a mi experiencia le dije a los turistas que se tiraran al agua, les pasé el lazo a cada uno de los salvavidas que llevaban los turistas puestos y los dos aros, la punta del cabo que me quedaba en la mano lo amarré hacia la popa para que ninguno de los turistas no tuvieran ningún destino de cada uno de ellos por su seguridad, contaba con una bomba de 4.000 que siempre en ningún momento se me apagó, eso me dio ventaja para que la embarcación pudiera llegar al nivel de flotación del mar, en los momentos que los turistas ya estaban en el agua, urgentemente llamé a Guardacostas, no me contestaban, insistiéndoles me contestó un funcionario de las Fuerzas Armadas Nacionales, este funcionario le pasó el informe a Guardacostas y así fue que pudimos comunicarnos con ellos, uno de los turistas me paso el teléfono para que yo hablara con el Comandante de Guardacostas.

(...)

Me exigieron que les mostrara los documentos, yo amigablemente se los entregué como autoridad, ellos verificaron los papeles de la embarcación y vieron de que todo estaba en regla, me pidieron una comunicación y yo les dije que el radio se había mojado y por esos eran los motivos que yo no me pude comunicar con ellos por el VHF, yo quiero que usted con el respeto que se merece, les haga un llamado a todos los que estaban ese día prestando el servicio de Guardacostas, para que ellos me digan a mí que ellos me hicieron el rescate en mi embarcación, son mentirosos mi señor Capitán, yo se los puedo justificar en la cara a cada

uno de ellos, uno de ellos me faltó el respeto diciéndome que yo era un irresponsable y me trató discriminadamente.(Folio 48 y 49)" (Cursiva y subraya fuera del texto)

De lo anterior se concluye que, el 18 de enero de 2016 la nave "LEGEND II", mientras realizaba el trayecto muelle la Bodeguita hacia las Islas del Rosario con treinta (30) pasajeros, entre el Tesoro y Periquito sufrió una vía de agua, por lo tanto se puede demostrar que en efecto el siniestro a que tuvo lugar fue el naufragio y que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera, en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil del 12 de julio de 2005, con Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena se estableció, 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 causal¹.

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 ejecución del riesgo creado por el agente responsable para que el daño resulte imputable a ella².

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 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.

AHORA BIEN SOBRE LAS CONDICIONES METEOMARINAS

Al referirse sobre las condiciones meteomarinas que se presentaron el día de los hechos, se tiene que:

- Declaración del señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, en condición de Capitán de la nave "LEGEND II", en la cual relato los siguientes hechos:

"zarpé destinadamente para las islas del Rosario, yo veía que el oleaje era manejable, yo iba pasando por Punto Gigante de lo normal, seguí mi ruta, ya llegando entre el Tesoro y Periquito, una mareta muy gigante traté de defenderme con ella pero todo no fue como

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² 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

yo esperé, la embarcación rompió hacia adelante y allí empezó la tragedia, pues en el momento que la embarcación se rompe hacia delante de proa, yo a mi experiencia le dije a los turistas que se tiraran al agua (...) (Cursiva y subraya fuera del texto)

- Informe del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (CIOH), en el cual mencionó que:

" (...)

Pronostico para el día 18 de enero de 2016

Área Costera: Cielo despejado. La temperatura ambiente oscilará entre 26°C y 31°C. El viento será de dirección norte, con velocidades de 07 a 15 nudos (Fuerza 2-4).

(...)"

Conforme a lo anterior, se evidencia que las condiciones meteomarinas se encontraban en condiciones óptimas de navegabilidad para realizar el trayecto muelle la Bodeguita hacia las Islas del Rosario en condiciones seguras.

SOBRE LA CAPACIDAD DE LA NAVE

En este punto, respecto al número de personas que puede transportar la nave, encontramos lo siguiente:

- En el certificado de matrícula de la nave "LEGEND II" se evidencia que la capacidad que puede transportar es de treinta (30) personas. (Folio 41)
- De igual forma, el Capitán de la nave realiza la siguiente afirmación en la declaración aportada el día 22 de enero de 2016 obrante en el folio 48 y 49 del expediente:

" (...)

Yo tuve que bajar dos personas para que la embarcación llevara las 30 personas reglamentarias, como ordena Capitanía de Puerto."

(...) (Cursiva y subraya fuera del texto)

- Lista de personas que zarparon del muelle la bodeguita el 18 de enero de 2018 en la motonave "LEGEND II", las cuales ascienden a 28. (Folio 52)
- Acta de protesta del comandante del Comandante de la Unidad de Reacción Rápida ARC adscrita a la Estación de Guardacostas de Cartagena, en la cual se mencionó lo siguiente (folio 43):

"Siendo 1230R, el 18 de enero de 2016, se efectúa búsqueda y rescate de la motonave legend II-ep-05-3750-B con 33 personas a bordo" (cursiva y subraya fuera del texto)

De lo anterior se permite evidenciar, que la embarcación "LEGEND II" presentaba sobrecupo (33 personas) al momento de emprender la travesía hacia las islas del Rosario desde el muelle de la Bodeguita, lo cual demuestra la falta de cuidado por parte del Capitán de la citada nave y fue un motivo determinante en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio.

Por lo tanto el Despacho procederá a modificar la decisión de primera instancia, por cuanto el siniestro marítimo que ocurrió fue naufragio.

2. AVALUÓ DE DAÑOS

Respecto a este punto generado por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "LEGEND II", se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de estos.

Por ello y atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar pruebas, y para citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

3. VIOLACIÓN A NORMAS DE MARINA MERCANTE

En cuanto a la violación a normas de Marina Mercante, el Despacho encuentra que el señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA trasgredió los códigos 19 y 68 de la Resolución 386 del 2012

- Código 19: Navegar en una nave que no reúna las condiciones técnico mecánicas requeridas para su operación.

Las cuales se fundamentan en las siguientes pruebas:

- Declaración rendida por el señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, este reconoció que por ningún medio pudo detener el ingreso de agua por la proa de la nave, circunstancia que deja en evidencia que las condiciones técnico mecánicas requeridas para la operación de la nave estaban deficientes para el día de los hechos.
- La estación de Guardacostas de Cartagena manifestó que la causa del siniestro fue el sobrecupo que la nave "LEGEND II" tenía para el momento de los hechos, realizando la ruta muelle la bodeguita hacia las Islas del Rosario.

Así mismo trasgredió el artículo 110 del Decreto-Ley 2324 de 1984 que a su tenor literal dispone:

(...) Artículo 110. Condiciones de seguridad. Las naves y artefactos navales deben reunir las condiciones de seguridad previstas en la ley, en convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional y en las reglamentaciones (...) (Cursiva y negrilla fuera del texto)

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 17 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo "naufragio" de la motonave "LEGEND II" al señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.294.738 de Cartagena en calidad de Capitán de la motonave, de conformidad con la parte considerativa de la presente decisión."

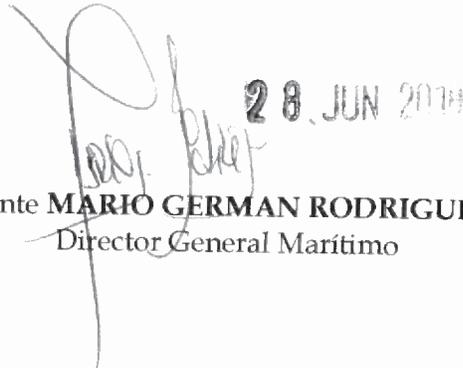
ARTÍCULO 2°. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 17 de agosto de 2016, proferida por el Capitán de Puerto Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión al señor SAMIR JOSÉ GUERRERO RUDA, Capitán de la motonave "LEGEND II", a la señora EDILFA MARTÍNEZ JULIO en condición de Armadora de la citada motonave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.



Handwritten signature of Mario German Rodriguez Viera and a date stamp: 28 JUN 2014.

Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRIGUEZ VIERA**
Director General Marítimo