

57

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 27 SEP 2017

Referencia: 17012013005
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 20 de octubre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "TWISTER" de bandera colombiana, ocurrido el 4 de octubre de 2013, en la que presuntamente el señor EDER ANDRES HERNANDEZ MYLES, movió la citada embarcación provocando su hundimiento, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante novedad presentada el 16 de octubre de 2013 por el señor EVER BERMEJO RIPOLL, Armador de la M/N "TWISTER", el Capitán de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento del presunto siniestro de naufragio de la citada embarcación.
2. El 23 de octubre de 2013, el Capitán de Puerto de San Andrés emitió auto de apertura de la investigación contra el Capitán y el Armador de la M/N "TWISTER" por el siniestro marítimo de naufragio, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia el 20 de octubre de 2014, a través del cual exoneró de responsabilidad al señor EDER ANDRES HERNANDEZ MYLES, en calidad de Capitán de la M/N "JESUS DE NAZARETH II", por el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "TWISTER".

Asimismo, declaró no responsable por violación a normas de Marina Mercante al señor EDER ANDRES HERNANDEZ MYLES, por los hechos ocurridos el 4 de octubre de 2013.

De igual forma, fijó el avalúo de los daños en la suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CIEN PESOS M/CTE (\$6.218.100)

Key

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta 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

No se realizó informe pericial, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente y especial de las declaraciones rendidas, se evidencia que el siniestro marítimo de naufragio de la M/N "TWISTER" acaeció debido una fisura en la parte baja de la proa y al ser soltada en el agua se hundió.

De acuerdo al informe rendido por el señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, Armador de la M/N "TWISTER", respecto de los hechos ocurridos, se extrae lo siguiente:

"(...) Siendo las 22:30 horas aproximadamente del día viernes 4 de octubre de los corrientes recibí una llamada del señor Alberto Caicedo, vigilante de la marina, en la cual me informa que la embarcación TWISTER de bandera colombiana y matrícula CP-07-0666-B, se encontraba hundida ya que los marinos de la embarcación RIVIEL de bandera colombiana y registro MC-01-0374, la habían soltado de su lugar de atraque, provocando el siniestro marítimo de ésta embarcación, (...)

En la mañana del día sábado 5 de octubre del año en curso me dirigí a la marina para evaluar la situación de la embarcación TWISTER, y proceder al rescate de la misma e indagar con los tripulantes de la embarcación RIVIEL el por qué habían soltado la embarcación y no la habían asegurado para evitar cualquier daño que ésta podría sufrir, el cual el señor Eder Andrés Hernández, Capitán de la M/N JESUS DE NAZARETH II de matrícula CP-05-2622-B, la cual es utilizada para desembarcar a los pasajeros de la motonave RIVIEL hasta el muelle de la Casa de la Cultura, aceptó haber soltado la embarcación TWISTER de su lugar dónde diariamente efectúa su atraque, sin tener la precaución de amarrarla nuevamente, dejándola a la deriva ocasionándole su hundimiento." (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de entrar a analizar el caso concreto, cabe destacar que durante la etapa instructiva y en concreto en la decisión de primera instancia, la Capitanía de Puerto se refirió al hundimiento de la embarcación, una expresión utilizada en forma incorrecta ya que no se encuentra catalogada como accidente marítimo, por lo que el Despacho debe precisar que se trata del

100

siniestro marítimo de naufragio, término contemplado tanto en la Resolución A.849 (20) (Código de Investigación de Siniestros Marítimos de la OMI) y el Decreto Ley 2324 de 1984.

La regulación marítima colombiana, propiamente el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, contempla como accidentes o siniestros marítimos:

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

Doctrinariamente ^[1] el naufragio ha sido definido como:

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

Así mismo, se ha precisado su definición ^[2] así:

"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro". (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo señalado, en cuanto a los aspectos procesales y probatorios surtidos en el proceso, éste Despacho evidencia que se cumplieron en debida forma de acuerdo con los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Respecto al caso concreto, es claro que de acuerdo con el informe de novedad presentado por el señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, Armador de la M/N "TWISTER", la cual se encontraba asegurada en su lugar de atraque y fue soltada por los tripulantes de la M/N "RIVIEL" debido al poco espacio que había para embarcar pasajeros, provocando que la embarcación TWISTER quedara a la deriva y naufragara, lo que en definitiva configuró dicho siniestro marítimo el 4 de marzo de 2013.

En declaración rendida por el señor ALBERTO CAICEDO ORTIZ, testigo de los hechos y quien se desempeñaba como vigilante del embarcadero, se refirió a los hechos que rodearon la ocurrencia del siniestro de la siguiente manera:

"(...) Yo como siempre llego a la marina o el embarcadero a las 7:00 pm, al verificar las embarcaciones, que estén bien en todo sentido y la 'Twister' estaba bien parqueada, con los motores hacia la playa, bien amarrada, tanto de atrás como adelante, siendo como las 10 o antes de las 10 pm, veo que están moviendo la lancha, que iban a hacer una maniobra porque iban a parquear la lancha 'Jesús de Nazareth', que es la lancha del barco rumbero 'Riviel', (...) Me fui de esa área,

^[1] FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

^[2] BELTRÁN MONTIEL, Luis. "Curso de derecho de la navegación". Editorial Astrea.

después me dio por ir otra vez al muelle, (...) y veo algo raro, que el Capitán del 'Riviel' había desamarrado la lancha 'Twister' y veo que él está en el agua y la está halando y me subo a mirar y veo que ya la lancha está hundida con los 2 motores abajo (...). (Cursiva y subrayado fuera de texto)

En declaración rendida por el señor EDER ANDRÉS HERNANDEZ MYLES, Capitán de la M/N "RIVIEL", con respecto a la ocurrencia de los hechos, dijo:

"(...) Esa noche estábamos en el muelle esperando para embarcar a los pasajeros que no los pudimos subir porque las dos lanchas del señor Ever estaban pegadas al muelle, entonces mi jefe procedió a llamarlos para ver si podían quitar una de las lanchas de donde estaban y al ver que no le daban solución procedimos a sacar una de las lanchas la Twister, se sacó un poco más adelante y se empezó a embarcar, al cabo de media hora me di cuenta que la lancha se estaba hundiendo y procedí a traerla lo más rápido posible a la orilla, pero la cantidad de agua que le estaba entrando era demasiada, estaba entrando agua porque la lancha estaba rajada o tenía varias fracturas por debajo, eso nosotros no lo sabíamos en el momento, yo supe cuando llegaron los de Viajes & Vacaciones. Su respuesta fue 'nosotros dejamos esa lancha lo más pegada en la arena porque tenía una raja y le entraba agua' (...)". (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Se observa que a folio 42 se anexa un oficio del 3 de marzo de 2014, suscrito por la empresa VIAJES & VACACIONES TURISMO LTDA, agencia marítima de la M/N "TWISTER", en el cual informan que dicha embarcación contaba con una fisura debajo de la proa provocada por el desgaste de la entrada al Acuario y al Muelle, la cual se generó con anterioridad a la ocurrencia del siniestro el 4 de octubre de 2013 y que se encontraba en la arena pendiente para ser reparada.

Al hacer el respectivo requerimiento a la Capitanía de Puerto de San Andrés, con el fin de establecer si la M/N "TWISTER" de matrícula No. CP-07-066-B, contaba con permiso de reparación para el día 4 de octubre de 2013, el Suboficial responsable de naves informó que una vez hecha la verificación no se encontró registro alguno de autorización para reparación o mantenimiento de la lancha en mención.

Una actividad peligrosa conlleva la utilización de un medio como un buque o embarcación, calificado como peligroso, para el desarrollo de una tarea riesgosa que implica la intervención del hombre, es así como la M/N "TWISTER" destinada para el transporte de turistas, sólo permite que se impute un eventual daño, a quienes tienen el gobierno y control de dicha nave, aun cuando dicha nave menor se encontrara pendiente de ser reparada, requería entonces de toda la atención por parte del Capitán o Propietario mientras se encontraba semi empleada.

Nos encontramos entonces en el marco de la responsabilidad objetiva, en la que los agentes responsables como el Capitán o el Armador, asumen los daños originados en el desarrollo de la actividad peligrosa, por la obligación que recae sobre ellos de no generar perjuicios sobre las cosas ni sobre terceros, salvo cuando existan eximentes de responsabilidad.

Al no haberse efectuado dictamen pericial dentro de la investigación, sumado al hecho de que no existió autorización alguna por parte de la Autoridad Marítima para que la M/N "TWISTER" fuese reparada en el lugar donde se encontraba semi empleada, no se logró probar eximente de responsabilidad alguno, por lo que concluye el Despacho, apartándose totalmente del fallo de primera instancia, que el hundimiento de la lancha se debió al abandono

162

por parte del señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, Propietario y Armador de la misma y no por el hecho de haber sido movida por parte del señor EDER ANDRES HERNANDEZ MYLES, quien no tenía conocimiento que la lancha se encontraba averiada, por lo cual le era imposible determinar que al moverla, ésta podría llegar a naufragar tal como sucedió.

Con fundamento en el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, se hace necesario hacer el análisis para establecer si existió violación a las normas de Marina Mercante, por lo que el Despacho considera que tanto el Capitán de la M/N "TWISTER, señor OLBERT LEÓN SANCHEZ ZAPATA, como el Armador de la misma, señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, responsables de la ocurrencia del siniestro, vulneraron las siguientes disposiciones:

El artículo 1479 del Código de Comercio, señala la responsabilidad del Armador por culpa del Capitán:

"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el Armador responderá por las culpas del Capitán." (Cursiva fuera de texto)

El Decreto 1597 de 1988 en su artículo 40, dispone las funciones y obligaciones del Capitán, en especial el numeral 3 que señala:

"Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. (...)" (Cursiva fuera de texto)

A su vez, el Despacho reitera que la embarcación no contaba con autorización para ser empleada cerca al muelle donde se embarcaban las demás naves para el turismo de pasajeros, por lo que transgredió el Código de Infracción No. 003 de la Resolución 347 de 2007, que señala:

"Obstaculizar con la embarcación el acceso a muelles o embarcaderos destinados al tránsito de personas o de carga." (Cursivas fuera de texto)

También se evidencia que aparte de emplear la lancha en un lugar para el cual no se encontraba habilitado, no se advierte dentro de las declaraciones ni en la documentación allegada, que el Capitán o Armador de la nave, hayan delimitado la zona donde se encontraba la M/N "TWISTER" o que al menos hayan advertido que se encontraba con daños en la parte baja de la proa, por lo que transgredieron el Código de Infracción No. 076 de la Resolución 386 de 2012, que establece:

"Atracar sin las debidas precauciones y/o sin que tenga la nave las defensas reglamentarias." (Cursivas fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, se concluye que el señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, Propietario y Armador de la M/N "TWISTER", decidió emplear la motonave averiada en la parte baja de su proa, en el embarcadero donde las demás naves transportan personas para el turismo, sin ningún tipo de autorización por parte de la Autoridad Marítima, con el agravante de haberlo hecho sin la señalización indicada que informara al personal de su avería; vulnerando así la normatividad marítima relativa a la navegación, la seguridad de la vida humana en el mar en lo relativo a las normas de Marina Mercante, plasmadas en el Código de Comercio, el Decreto 1507 de 1988, la Resolución 347 de 2007 y la Resolución 386 de 2012.

Por lo anterior se procederá a decretar la responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante, por parte del Armador, sin que ello conlleve a imponer sanción alguna, ya que han transcurrido más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, operando así el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, tal como lo establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto al avalúo de los daños, éste Despacho, al igual que lo hiciera el Capitán de Puerto de San Andrés en primera instancia, lo estimará en la suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CIEN PESOS M/CTE (\$6.218.100).

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión de primera instancia del 20 de octubre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo quedará así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio al señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.729.333 expedida en Barranquilla, en calidad de Propietario y Armador de la M/N "TWISTER", de bandera colombiana, con matrícula No. CP-07-0666-B, hechos ocurridos el 4 de octubre de 2013."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión de primera instancia del 20 de octubre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, que de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo quedará así:

"**DECLARAR** administrativamente responsable al señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL, en calidad de Propietario y Armador de la M/N "TWISTER", por incurrir en violación a las normas de Marina Mercante de acuerdo con la parte motiva de ésta decisión."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR el artículo tercero de la decisión de primera instancia del 20 de octubre de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de San Andrés el contenido del presente fallo al señor EVER ENRIQUE BERMEJO RIPOLL identificado con cédula de ciudadanía No. 8.729.333 expedida en Barranquilla, en calidad de Propietario y Armador de la M/N "TWISTER", al señor EDER ANDRÉS HERNANDEZ MYLES identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.123.625.575 expedida en San Andrés, en calidad de Capitán de la M/N "JESÚS DE NAZARETH" y a las 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 San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

13

ARTÍCULO 6°.- REMITIR al Capitán de Puerto de San Andrés para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase, 21 SEP 2017 .



Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo