

45

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 ABR 2017

Referencia: 17012011001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 25 de octubre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" de bandera colombiana, contra las columnas del malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave, ocurrido el 28 de diciembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta No. 344-MD-GUTUR-DESAP-39 del 28 de diciembre de 2010, suscrita por el Comandante de la Policía de Turismo de la Policía Nacional de San Andrés - DESAP, la Capitanía de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave ALEJANDRA I" de bandera colombiana, contra las columnas del malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave.
2. En consecuencia de lo anterior, el día 4 de enero de 2011 el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de abordaje y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés el día 25 de octubre de 2013, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual no declaró responsabilidad por los hechos presentados a bordo de la motonave "ALEJANDRA I", ni fijó avalúo de daños.

w)

102

Así mismo, declaró la responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante del señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, Capitán de la motonave "LA ALEJANDRA I", y se le impuso a título de sanción multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos m/cte. (\$1.768.500), pagaderos en forma solidaria con el señor FREDDY ENRIQUE PARRA CANTILLO, Propietario y/o Armador de la citada nave.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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

Dentro del expediente no obra dictamen pericial, sin embargo, de las declaraciones rendidas se puede concluir que la causa efectiva por la que ocurrió el siniestro marítimo de abordaje de la motonave tipo jet ski "LA ALENADRA I" en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés, fue debido a que se alquiló la nave y siendo conducida por el menor de edad JULIAN PAIPILLA TOBÓN, quien llevaba como tripulante a su hermano menor de 12 años de edad, colisionó de manera violenta contra las columnas que soportan el malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre, produciéndose la su muerte como consecuencia del accidente, debido a que presentaba trauma cerrado de tórax, contusión pulmonar severa y taponamiento cardíaco.

Lo anterior, se extracta del acta de protesta No. 344-MD-GUTUR-DESAP-39 del 28 de diciembre de 2010, suscrita por el Comandante de la Policía de Turismo de la Policía Nacional de San Andrés - DESAP (folios 2 y 3).

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

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" de bandera colombiana, el día 28 de diciembre de 2010 en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés, cuando colisionó contra columnas del malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte del menor de edad JULIAN PAIPILLA TOBÓN, causada por las operaciones de la nave. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984 y el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos).

Los anteriores hechos se soportan en los documentos y diligencias practicadas en el proceso, tales como:

- Acta de protesta No. No. 344-MD-GUTUR-DESAP-39 del 28 de diciembre de 2010, suscrita por el Comandante de la Policía de Turismo de la Policía Nacional de San Andrés - DESAP (folios 2 y 3).
- Declaración rendida por el señor FREDDY ENRIQUE PARRA CANTILLO, Propietario del jet ski (fol. 23 y 24).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se observa lo siguiente:

El *a quo* decidió no declarar responsabilidad por los hechos presentados a bordo de la motonave "LA ALEJANDRA I", debido a que la nave era conducida por el menor de edad JULIAN PAIPILLA.

3. Sobre la anterior decisión de fondo en primera instancia, ha de referirse el Despacho realizando un extracto de las pruebas obrantes en el proceso, así:

- En acta de protesta No. 344-MD-GUTUR-DESAP-39 del 28 de diciembre de 2010, suscrita por el Comandante de la Policía de Turismo de la Policía Nacional de San Andrés - DESAP (folios 2 y 3), se informó lo siguiente: *"(...) el jet ski era conducido por un menor de 13 años JULIAN PAIPILLA TOBÓN (...) este tenía como tripulante a su hermano menos de 12 años de edad. El joven JULIAN colisionó de manera violenta contra las columnas que soportan el malecón siendo auxiliado en primera instancia por los salvavidas del Hotel los delfines y Hotel Lord Pierre, luego trasladado a la clínica Villarreal donde momentos después fue reportado sin vida por causa de dicho accidente ya que presentaba trauma cerrado de tórax, contusión pulmonar severa y taponamiento cardiaco (...)"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

46

46

46

Del acta de protesta transcrita se extrae que la nave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" el día de los hechos era conducida por el menor JULIAN PAIPILLA TOBÓN quien llevaba a cargo a su hermano de 12 años de edad, el siniestro ocurrió cuando colisionó de manera violenta contra las columnas que soportan el malecón del Hotel Lord Pierre, declarándose la muerte de quien comandaba la motonave en la clínica Villarreal debido a que como consecuencia del accidente presentó trauma cerrado de tórax, contusión pulmonar severa y taponamiento cardiaco.

- Declaración rendida por el señor FREDDY ENRIQUE PARRA CANTILLO, Propietario y/o Armador del jet ski "LA ALEJANDRA I", quien relató los hechos así: *"El día 28 de diciembre del año 2010 el jet ski "ALEJANDRA I" se encontraba en las playas de Sprat Bigth frente al hotel Casablanca, cuando se dio en alquiler al padre del menor, al poco rato, 10 minutos más o menos de haber sido alquilado sucedió el accidente. La verdad no tengo especificación para contar lo sucedido pues no me encontraba en el lugar de los hechos (...)"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Al preguntársele como se realizó el alquiler del je ski al señor PEDRO PAIPILLA GÓMEZ, a lo que dijo: *"Antes de salir de le llenó un contrato de arrendamiento, antes de salir se le llenó su contrato de arrendamiento, se le manifestó al señor que el menor debía ir acompañado por un guía y el padre asumió la responsabilidad de que su hijo no fuera acompañado"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre si los certificados de navegabilidad se encontraban a bordo de la nave, informó: *"Los certificados se encontraban con su perito vigente del 10 de mayo. Todos los papeles se encontraban legales, solo faltaba la firma del capitán, y por el relevo de ésta, los certificados no fueron firmados para el momento de los hechos"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo dicho por el Propietario de la motonave "LA ALEJANDRA I" se concluye, que el día de los hechos se alquiló el jet ski al padre del menor accidentado, se le indicó que el menor debía estar acompañado por un guía, pero el padre asumió esta responsabilidad, posteriormente sucedió el accidente.

Así mismo, que los certificados de la nave no se encontraban a bordo pues estaban con peritaje pero hacía falta la firma del Capitán de Puerto.

- En declaración rendida por el testigo MISAEL DUFFIS HAWKINS, relató los hechos de la siguiente manera: *"Yo me encontraba en el muelle del hotel Lord Pierre, haciendo los preparativos para buceo, eran aproximadamente las 3:00 de la tarde cuando se escuchó un fuerte golpe en una de las columnas que sostienen el muelle. En ese momento todas las persona que habíamos en el lugar corrimos hacia la parte de atrás del muelle para ver qué había pasado, al llegar ahí me di cuenta que era el jet ski que se había accidentado. Pero en ese momento observé a los dos menores y el más grande presentaba síntomas de perder el conocimiento, seguidamente una persona del restaurante del hotel los delfines fue el que primero se tiró al agua y sacó al niño pues estaba tirado como para ahogarse, a lo que yo le dije que tratara de sacarlo por la escalera*

de la piscina del hotel pues era el acceso más rápido para sacarlo del agua (...)" (cursivas fuera de texto).

- En declaración rendida por el señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, Capitán de la motonave "LA ALEJANDRA I", relató los hechos así: "Yo le alquilé al padre la moto de agua, pero el después alquiló otra moto, pero dejó al niño montado en la moto "LA ALEJANDRA I", con matrícula CP-07-1095, y salieron a navegar las dos motos, pero le pidió al hijo que lo siguiera, zarparon con rumbo hacia la vía el acuario, pero el papá iba muy adelante y el niño iba muy atrás, cuando el papá se da cuenta que la otra moto no iba detrás de él, pasó el accidente" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Acerca de cómo ocurrieron los hechos que originaron el accidente, dijo: "Iba con exceso de velocidad para alcanzar al papá, pero el agua no lo dejó ver la vía y no logró frenar" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De la declaración rendida por el Capitán de la motonave "LA ALEJANDRA I", se concluye que este le alquiló la nave al padre del menor quien montó al niño en esta, posteriormente alquiló otra y salieron a navegar los dos en la vía al acuario, el menor iba con exceso de velocidad para tratar de alcanzar al padre cuando ocurrió el accidente.

- Así mismo, obran copia de los siguientes certificados de la nave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I": Certificado de Registro de Motor, expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado de Autorización de Capacidad Máxima de Transporte de Combustible, expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado de Clasificación Definitiva, expedido el 3 de diciembre de 2008, Certificado Nacional de Arqueo, expedido el 3 de diciembre de 2008, Certificado de Número Máximo de Transporte de Pasajeros y Tripulantes, expedido el 3 de diciembre de 2008, Certificado de Inspección del Equipo de Salvamento, expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado de Inspección de Maquinaria, expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado de Nacional de Inspección Anual expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado Nacional de Seguridad, expedido el 6 de mayo de 2010, Certificado de Inspección de Casco, expedido el 6 de mayo de 2010, (folios 5 al 14).

Ahora bien, se tiene que la navegación marítima es considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre.

El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y solo exige que el daño pueda imputarse, motivo por el cual la persona que desempeña la actividad peligrosa debe conducirse con máxima prudencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009, así:

"(...) (a) Que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; (b) no hay necesidad de que los actos dañinos

u)

no

Radicado: 17012011001

reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial. (c) que cuando las partes involucradas ejerzan actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellos tuvo mayor o menor incidencia en el daño par así definir quién debe asumir la reparación; (d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; (e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse de reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero(...))" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Así las cosas, conforme las pruebas transcritas anteriormente y la jurisprudencia en cita la investigación por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" de bandera colombiana, contra las columnas del malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave, ocurrido el 28 de diciembre de 2010, debió decidirse sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, es decir el señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, pues a pesar de haber entregado en alquiler la nave en los términos del artículo 1495 del Código de Comercio se entiende que es él el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, así mismo conforme lo preceptúa el artículo 1503 de la norma *ibídem* su responsabilidad empieza cuando se hace reconocer como comandante de la nave y termina con la entrega de ella.

Así las cosas, el Despacho concluye en grado de certeza que las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de abordaje del jet ski "LA ALEJANDRA I" de bandera colombiana, fueron con responsabilidad exclusiva de un tercero, toda vez., que se demostró conforme las pruebas obrantes en el expediente que la causa de originó el siniestro fue porque este fue alquilado al señor PEDRO PAIPILLA GÓMEZ, padre del menor JULIAN PAIPILLA TOBÓN, quien la comandaba al momento de la ocurrencia del siniestro, hecho que es suficiente para romper el nexo de causalidad en la responsabilidad por actividad peligrosa que pesa sobre el Capitán de la motonave señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA.

Vale la pena precisar que el hecho de un tercero, consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Así mismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Sobre el eximente de responsabilidad indicado y el criterio de imprevisibilidad e irresistibilidad, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067), sostuvo:

"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que

pes

48

pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo $\frac{3}{4}$ pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados $\frac{3}{4}$ (...).

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida».

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre (...)" (cursiva fuera de texto).

Lo anterior quiere decir, que el pronunciamiento de primera instancia al demostrarse que la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo investigado operó el eximente de la culpa exclusiva de un tercero, el cual es capaz de romper el nexo causal y la presunción de culpa que pesa sobre el Capitán de la nave, debió exonerar de responsabilidad al señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, razón por la que se modificará en tal sentido la decisión de primera instancia.

u/

4. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados con el siniestro.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

5. Finalmente, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, las pruebas obrantes en el expediente denotan el cumplimiento de algunas obligaciones que le asisten al Capitán de la nave señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, relativas a que no portaba los certificados de seguridad de la nave¹, las personas que tripulaban el jet ski no portaban chaleco salvavidas² y se alquiló el jet ski a una persona que no era idónea para desempeñar la actividad, por lo que este Despacho confirmará el artículo 4 de la decisión consultada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión emitida el 25 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**EXONERAR** de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" de bandera colombiana, contra las columnas del malecón ubicado en la parte posterior del Hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave, ocurrido el 28 de diciembre de 2010, al señor MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.368.600 expedida en San Andrés, , con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.-CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 25 de octubre de 2013, por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

¹ Resolución No. 520 de 1999, artículo 1 numeral 3

² Resolución 0347 de 207, artículo 7, código 064

May

43
Consulta Siniestro Marítimo Abordaje de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I" contra las columnas del malecón ubicado en la parte posterior del hotel Lord Pierre y en consecuencia la muerte de una persona causada por las operaciones de la nave. 9

Radicado: 17012011001

ARTÍCULO 3°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión a los señores MICHAEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA y FREDDY ENRIQUE PARRA CANTILLO, en calidad de Capitán, Propietario y/o Armador de la motonave tipo jet ski "LA ALEJANDRA I", de bandera colombiana, 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 San Andrés, 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 San Andrés 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. 21 ABR 2017


Contralmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo