

735012 100018

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

18 DIC 2015

Referencia: 14012009021

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 9 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de lesiones, ocurrido el 25 de diciembre de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe rendido el 25 de diciembre de 2009 por el Suboficial Primero Yuber Paul Cantor funcionario de la Capitanía de Puerto de Santa Marta en el cual consignó que el día 25 de diciembre de 2009 en el sector de Playa Grande el señor Cesar Cantillo Cotes resultó lesionado por la propela del motor de la lancha Octopuss Diving Center, cuando era operada por el señor Boris Mattos Gonzalez, quien acudió a prestar servicio de transporte y primeros auxilios del menor Nelvert Cotes Fuentes quien había sufrido una broncoaspiración por inmersión cuando se encontraba careteando, y en la maniobra de zarpe, el señor Cantillo Cotes se sujetó de la proa de la motonave sin previo aviso y/o coordinación con la tripulación a bordo, produciéndole heridas en una pierna y cadera.
2. En consecuencia de lo anterior, el día 28 de diciembre de 2009 el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de lesiones, 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 Santa Marta profirió decisión de primera instancia el 9 de septiembre de 2011, a través de la cual declaró que el siniestro marítimo de lesiones ocurrió sin culpa y responsabilidad del señor Boris Antonio Mattos en calidad de Capitán de la lancha Octopus Diving Center, así mismo se declaró que no incurrieron en Violación de las normas de la Legislación

Marítima Colombiana éste, su tripulación y armador de la motonave y concluyó que la culpa y responsabilidad recayó sobre el señor Cesar Cantillo Cotes, lesionado dentro de la investigación.

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

A folio 88 a 95 obra el informe pericial suscrito por el perito naval Carlos A. Schiller M., del día 19 de abril de 2010 en el que concluyó lo siguiente:

“(…) CONCLUSIÓN: De acuerdo con los resultados obtenidos en la presente diligencia pericial, se deja constancia que:

b.- Con la propela de la lancha Octopuss Diving Center se accidentó el Sr. Cesar Cantillo Cotes al pretender abordar la lancha Octopuss Diving Center en forma irregular por la sección de la proa donde el ángulo de la visión del motorista era nulo. Se debe tener presente que el personal de a bordo de la lancha Octopuss Diving Center presentaba una situación de emergencia por pretender el traslado del accidentado en forma rápida con el fin de obtener una pronta atención médica del sr. Nelvert David Cotes Fuentes.

c.- Que la lancha Octopuss Diving Center no fue solicitada a la oficina de despacho para la prestación del servicio de salvamento, solo se utilizó en forma casual para la operación de traslado del accidentado.

d.- Que la lancha Octopuss Diving Center, se utilizó para prestar el servicio de emergencia, con el traslado del accidentado sr Nelvert David Cotes Fuentes, desde “Playa Grande” hasta Taganga, no es lancha para servicios médicos de emergencia, puesto que n presenta las adecuaciones ni equipo para la atención de este servicio.

e.- Que la operación de traslado del accidentado, se desarrolló guardando las condiciones de seguridad y observando las recomendaciones técnicas dentro del marco de seguridad marítima.

f.- Que el señor Cesar Cantillo Cotes, recibió atención médica con resultados de pronta recuperación (...)"

Aunado a lo anterior, a folios 62 a 68 se verificó la historia clínica no.80117464 e informe radiológico procedente de la Clínica de El Prado de la ciudad de Santa Marta correspondiente a Cesar Camilo Cantillo Cotes; mediante las cuales describen las múltiples lesiones y trauma con objeto cortocontundente debido a hélice de lancha.

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 Santa Marta 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 Santa Marta, 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. El Decreto Ley 2324 de 1984^[1], 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 e internacional (...)."

A su vez, la norma en cita establece^[2]:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia."

En igual sentido, 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, prevé:

"Capítulo 2. Definiciones (...), 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 (...)

- (1) La muerte o las lesiones graves de una persona;
- (2) La pérdida de una persona que estuviera a bordo. (...)"

^[1] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 26.

^[2] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

Así mismo, en el caso de que el siniestro marítimo sean lesiones graves de una persona causada por las operaciones de un buque, prevé:

(2.18) Lesiones graves: las que sufre una persona y que la incapacitan para realizar sus funciones con normalidad durante más de 72.

Esbozado lo anterior, tenemos del material probatorio recaudado se comprueba la ocurrencia del accidente de las lesiones producidas al señor Cesar Cantillo Cotes por la propela del motor de la lancha Octopus Diving Center durante la maniobra de prestar servicio de transporte y primeros auxilios del señor Nelvert Cotes Fuentes quien había sufrido una bronco aspiración por inmersión cuando se encontraba careteando ocurrido el día 25 de diciembre de 2009.

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

El fallador de primera instancia declaró que la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones ocurrido el 25 de diciembre de 2009 en el sector de Playa Grande sucedió sin culpa y/o responsabilidad del señor Boris Cantillo Mattos en su condición de Capitán de la M/N Octopuss Diving Center y que las lesiones ocurridas al señor Cesar Cantillo Cotes se produjeron por la intervención activa de ésta y que contribuyó a su desenlace fatal, esto es, las heridas causadas por la propela de la motonave Octopuss Diving Center; reconociéndose que fue exclusivamente la víctima la que al colocarse en posición de riesgo y no velar por su propia seguridad se sucedió el hecho que hoy nos ocupa.

Se puede concluir que las lesiones ocurridas fueron por causa exclusiva de la conducta de la víctima o perjudicado como consecuencia del incumplimiento de las reglas para prevenir el accidente, por tanto debe aceptarse que el hecho ocurrió por la intervención activa de la víctima.

También resultó claro que del acervo probatorio y declaraciones recibidas se tiene que los hechos ocurrieron en el desarrollo de una actividad de ayuda y primeros auxilios al trasladar a un centro asistencial al que más tarde falleció.

Advirtió la primera instancia que existen ciertas actividades productivas que consideradas en sí misma presentan peligros y riesgos que pueden ocasionar daños como ocurre en la utilización de las máquinas y vehículos en los transportes terrestres, marítimos y aéreos y se generan por la actividad humana y cuando causan daños a otros, en la carga o en los elementos debe decretarse la indemnización que debe pagar la persona que obtiene beneficios de esa explotación o de su actividad.

De esta manera debe entenderse y se puede colegir que las circunstancias que rodearon el accidente marítimo de lesiones se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuerza mayor*), por cuanto fueron imprevisibles e irresistibles para el Capitán Mattos Gonzalez como responsable de la operación de la lancha; así mismo no se evidenció conductas omisivas que desencadenaran en el siniestro que nos ocupa.

Por lo anterior, al realizar el análisis de lo acontecido se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de lesiones constituyen un caso fortuito inevitable.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...,"

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[1] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).

Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos¹² (...)" (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*

¹¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

3. *Culpa de la víctima*

En el caso concreto las lesiones ocurridas fueron por causa exclusiva de la conducta del perjudicado, como consecuencia del incumplimiento de las reglas para prevenir el accidente, por tanto se debe aceptar que el hecho dañino ocurrió por la intervención activa y exclusiva de la víctima.

Por lo expuesto, es indiscutible que hubo un descuido de la víctima que se arriesgó al no cumplir con las medidas de seguridad y se debe aceptar que los hechos investigados ocurrieron por intervención directa del señor Cantillo Cotes.

Finalmente, no se observó en la operación de la lancha Octopuss Diving Center Matricula CP04-1105 violación a norma marítima alguna.

Finalmente, y con el objeto que exista mayor claridad en la parte resolutive, se modificará el artículo primero del fallo del 9 de septiembre de 2011 proferido por la Capitanía de Puerto de Santa Marta; en el sentido de establecer que el siniestro ocurrió sin responsabilidad de Boris Antonio Mattos Gonzalez en calidad de motorista de la motonave Octopuss Diving Center.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo 1° de la decisión del 9 de septiembre de 2011 emitida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR no responsable al señor Boris Antonio Mattos Gonzalez identificado con cédula de ciudadanía No.85454998 en su condición de Motorista de la motonave Octopuss Diving Center, por el siniestro marítimo de Lesiones, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta decisión".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 9 de septiembre de 2011, emitida por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

ARTÍCULO 3°: NOTIFICAR, personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a las 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 18 DIC 2015



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo (E)