

139

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 JUN 2018

Referencia: 13012013001
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 10 de noviembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo de la motonave "OCEAN MEDIA" de bandera de San Vicente y las Granadinas, ocurrido el 5 de enero de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe suscrito por el señor JIMMY GUERRERO MANTILLA en condición de Controlador de Tráfico Marítimo, el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo de la motonave "OCEAN MEDIA".
2. Por lo anterior el día 9 de enero de 2013, el Capitán de Puerto de Barranquilla decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo, 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 Barranquilla profirió decisión de primera instancia el 10 de noviembre de 2015, declarando no responsable al señor HONGXIN SUN, en condición de Capitán de la motonave "OCEAN MEDIA". De igual forma no declaró responsabilidad por violación a las Normas de Marina Mercante.
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Barranquilla 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

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto, sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que los hechos se produjeron con ocasión a vientos y olas que provocaron un balanceo del buque, y generando a su vez la caída del señor CUI WENQING por la borda de la nave.

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 Barranquilla 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 Barranquilla, 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 que 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 (...)" (Cursiva fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece:

"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" (Cursiva fuera de texto).

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. (...) (Cursiva, negrilla y cursiva fuera de texto).

Por lo tanto, cabe señalar que en el fallo de primera instancia fue declarado el presente siniestro marítimo como "hombre al agua", sin embargo es necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo, tal como se encuentra consagrado en el Código de Investigaciones de Siniestros Marítimos, por lo tanto la expresión hombre al agua fue utilizada incorrectamente debido a que esta no se encuentra catalogada como un tipo de siniestro marítimo, y por ende no se encuentra contemplada en la normatividad, razón por la cual el Despacho procederá a realizar la modificación correspondiente en la parte resolutive de la presente decisión.

2. Ahora bien, sobre la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo, este Despacho procederá a realizar su análisis conforme lo probado en el expediente, así:

Con el fin de sentar los hechos que motivaron la presente investigación, se citará el relato de los por parte del señor HONGXIN SUN en condición de Capitán de la motonave "OCEAN MEDIA", en la cual manifestó lo siguiente:

"Yo estaba con el piloto práctico en el puente de mando, y habían cinco (5) marinos preparando la escalera de gato para que el piloto bajara a la lancha de piloto, eran como las 12:20 de la noche del día cinco de enero de 2013, la maniobra la estaban realizando por el costado de babor de mi buque, cuando vino una ola el buque balanceó ya que por el viento y el oleaje el buque se mueve mucho, fue cuando vimos cuando el viento se llevó al tripulante al agua, en el momento que se cayó vestía un suéter de color cuadrado color amarillo y rojo y una suculera color gris, inmediatamente giré alrededor de donde cayó el marino, el piloto aún estaba a bordo para buscar al marino, el piloto llamo coordino y llamo a la lancha de pilotos y la lancha de guardacostas para empezar la búsqueda de marino, desde las 12:00 de la noche hasta las 3 de la tarde del día 6, el mismo día hasta las 08:00 de la mañana llegó un avión de la aviación nacional para buscar al marino, hasta el día de hoy no se ha encontrado." (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a lo consignado en la acta de protesta, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el de pérdida de una persona que estuviera a bordo, siendo este el señor CUI WENQING, quien se encontraba a bordo de la motonave "OCEAN MEDIA" y que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

De la misma manera es pertinente, recordar 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.

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

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 realización del riesgo creado por la administración 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.

Sentado lo anterior, sobre los hechos se podría señalar que el día 5 de enero de 2013 la motonave "OCEAN MEDIA" se disponía a realizar zarpe desde la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla con destino Puerto España - Trinidad & Tobago, por lo que se dispuso la presencia del piloto JUAN ALBERTO ALVAREZ BERBESÍ para asesorar la maniobra requerida. Una vez finiquitada la maniobra en mención (sin novedades), se dispuso bajar la escala de gato con el fin de que el piloto práctico desembarcara el buque y abordara la lancha para retornar al puerto. Por ello, para la ejecución de lo anterior se determinó la colaboración de cinco (5) marinos, sin embargo, en el transcurso del procedimiento se presentaron fuertes vientos y olas, lo que generó un balanceo del buque y a su vez la caída de uno de los marinos que se encontraba en la cubierta - señor CUI WENQING.

Ahora bien, según lo declarado por el Capitán de la motonave "OCEAN MEDIA" el señor CUI WENQING se desempeñaba como Primer Oficial a bordo de la nave y tenía dentro de sus funciones la supervisión de la carga que se encontraba en la borda.

Por otra parte, es necesario referirse a las condiciones meteomarinas al momento de los hechos debido a que lo que produjo la caída del señor CUI WENQING fuera del buque, fue atribuido a la fuerza del viento y oleaje que se presentó. De manera que se citarán diferentes pruebas por parte de las personas que se encontraban en la ocurrencia de los hechos de la siguiente manera:

- ✓ Declaración del señor HONGXIN SUN - Capitán motonave "OCEAN MEDIA": *"El viento está en 6 nudos y la ola tenía como 2 metros de altura, no estaba lloviendo, la visibilidad era normal, el buque se balanceaba mucho."*
- ✓ Declaración del señor FAN GANG ZHOU - Marinero motonave "OCEAN MEDIA": *"Ese día había buena visibilidad, pero si vi mucha ola grande y brisa."*
- ✓ Declaración del señor JUAN ALBERTO ALVAREZ BERBESÍ - Piloto Práctico a bordo de la motonave "OCEAN MEDIA": *"De acuerdo a mi experiencia habían vientos del Noreste de unos 30 nudos sostenidos, con ráfagas de 35 y el mar con olas de 2 1/2 a 3 1/2 metros, aunque era de noche la"*

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

visibilidad era buena porque no había niebla."

Adicionalmente, manifestó lo siguiente: "(...) el buque tenía movimientos normales para el estado del mar que teníamos, pero no movimientos sorprendidos y violentos (...)

En lo que se refiere a las acciones de salvamento desplegadas una vez se había producido la caída del señor CUI WENQING, manifestó el Capitán lo siguiente:

"(...) el piloto aún estaba a bordo para buscar al marino, el piloto llamó coordinó y llamó a la lancha de pilotos y la lancha de guardacostas para empezar la búsqueda del marino, desde las 12:00 de la noche hasta las 3 de la tarde del día 6, el mismo día hasta de hoy no se ha encontrado." (Cursiva fuera de texto)

De igual forma el señor FAN GANG ZHOU, marinero de la motonave "OCEAN MEDIA" indicó:

"(...) el capitán dio la orden de empezar a virar el buque para buscar al marino, durante la noche, la búsqueda duró 3 horas, el piloto llamó a guardacostas y vino una lancha a ayudar a buscar, como a las 8 o 9 de la mañana del día siguiente vino un avión para ayudar en la búsqueda, seguimos buscando hasta las 4 de la tarde, luego se suspendió la búsqueda (...)" (Cursiva fuera de texto)

Igualmente el Piloto Práctico se refirió sobre ello, así:

"(...) reporté a ECTM la novedad y pedí ayuda y le ordené a la lancha que iniciara una búsqueda en el área con los reflectores, el buque maniobró e inició la búsqueda con toda la tripulación y con los reflectores a proa y popa, yo tuve la intención de pasarme a la lancha para desde la lancha colaborar en la búsqueda porque en la lancha no había ni una sola persona que podía hacer la función de búsqueda ya que el otro tripulante estaba pendiente de la lancha, pero el intérprete me dijo que el capitán quería que me quedara a bordo, como consecuencia permanecí a bordo colaborando en las funciones de búsqueda y de la navegación del buque hasta el momento en que decidieron suspender y proceder al fondeadero interior." (Cursiva fuera de texto)

De conformidad con las declaraciones, efectivamente se desplegaron las acciones de búsqueda con el objeto de realizar el salvamento del señor CUI WENQIN, sin embargo estas no tuvieron resultados satisfactorios debido a que fue imposible ubicarlo. Es necesario precisar que no fue allegada prueba alguna donde se demuestre que como consecuencia de los hechos el señor WENQIN haya fallecido.

Por otra parte, es importante indicar que al ser catalogada la navegación marítima como una actividad peligrosa, se deben adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar la integralidad de la navegación, es decir, nave, carga y tripulación. Sin perjuicio de la importancia que tienen las dos primeras, sin lugar a dudas la vida humana a bordo de un buque es el elemento más relevante en el momento de que se presente cualquier tipo de contingencia. De manera que la Organización Marítima Internacional - OMI como organismo especializado de las Naciones Unidas responsable de la seguridad y protección de la navegación encargada de establecer normas para la seguridad, la protección y el comportamiento ambiental en el transporte marítimo internacional, ha elaborado una serie de convenios teniendo como pilar el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar - SOLAS 1974, el cual constituye las normas que

deben cumplir las naves mercantes que realizan tráfico internacional con el fin de efectuar una navegación con seguridad.

Al respecto de las medidas de seguridad a bordo de los buques, el numeral 2° de la Regla 7° parte B, Capítulo III del SOLAS, dispone lo siguiente:

"Para cada una de las personas que vayan a bordo se proveerá un chaleco salvavidas que cumpla lo prescrito en los párrafos 2.2.1 o 2.2.2 del Código (...)" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En relación con lo anterior, en la diligencia mediante el cual rindió declaración el Capitán de la nave, al ser interrogado sobre los elementos de seguridad con los que contaban los tripulantes en el momento de la caída, respondió:

"No tenían nada, estaban con sus ropas normales." (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, se refirió el Piloto Práctico de la siguiente manera:

"Yo no vi a nadie utilizando elementos de seguridad (...)" (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el artículo 40 del Decreto 1597 de 1988³ dispone dentro de las obligaciones y funciones del Capitán, la siguiente:

"(...)"

3. 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)

Teniendo en cuenta lo anteriormente citado, es posible determinar en primera medida que las personas se disponían a realizar la colocación de la escala de gato para el descenso del Práctico, no se encontraban en posesión de un chaleco salvavidas, elemento de seguridad diseñado para mantener el cuerpo de una persona a flote, evitando la sumersión de la misma para impedir la un posible ahogamiento y al momento de emprender acciones de búsqueda, pueda facilitar el rescate de la misma.

En segundo lugar, se observa que el Capitán como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave⁴, la norma le impone ser en todo momento el responsable directo por todo lo que ocurra respecto a la seguridad de las personas que se encuentran a bordo de la nave. De manera que el Capitán debe velar por la seguridad de cada uno de las personas que conforman su tripulación de manera de forma permanente, cerciorándose que porten los elementos necesarios para conservar la seguridad.

Aunado a lo anterior, y conforme a las pruebas obrantes al expediente se evidencia que el presente siniestro en el cual tuvo como consecuencia la pérdida del señor CUI WENQING, quien se encontraba a bordo de la motonave "OCEAN MEDIA" no intervino alguno de los eventos eximentes de responsabilidad, dado que los hechos se ocasionaron con responsabilidad del

³ Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981. y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984.

⁴ Artículo 1495, Código de Comercio.

142

Capitán de la nave al no cerciorarse que los tripulantes que ejecutarían la postura de la escala de gato portaran el chaleco salvavidas, más aún cuando tenía conocimiento de la situación y no ordenó medidas correctivas para su empleo y era una actividad realizada en la cubierta de la nave.

En consecuencia, el Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera instancia, declarando civilmente responsable al señor HONGXIN SUN, en condición de Capitán de la motonave "OCEAN MEDIA" por la ocurrencia del siniestro de pérdida de una persona a bordo de una nave.

3. De otro lado, 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, se evidencia que en el asunto objeto de análisis no se comprobó la vulneración de normas de Marina Mercante.

4. Finalmente, es claro que en primera instancia no fue realizado el avalúo de los daños que se causaron con ocasión al siniestro marítimo de pérdida de una personas que estuviera a bordo, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

No obstante, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar, pruebas y citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 10 de noviembre de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedara así:

"**DECLARAR** civilmente responsable en la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo de una nave, al señor HONGXIN SUN identificado con pasaporte No. G543378894 de nacionalidad China, en condición de Capitán de la motonave "OCEAN MEDIA", con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 10 de noviembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla la presente decisión a la señora DEISY MABEL RINCON RINCON, Apoderada del Capitán y tripulación de la motonave "OCEAN MEDIA", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, 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 Barranquilla 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.

29 JUN 2018


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