

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 SEP 2017

Referencia: 17012014007
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 4 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje de la motonave "MORGANS TOURS" de bandera Colombiana, ocurrido el 12 de febrero de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de San Andrés Isla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave "MORGANS TOURS", razón por la cual el día 13 de febrero de 2014 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 San Andrés Isla el día 4 de mayo de 2015 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor ALBEIRO CURE MORALES, en su condición de Capitán de la motonave "MORGANS TOURS". Asimismo, se declaró que no existió violación a las normas de Marina Mercante.
3. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla 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 ocurrieron con ocasión a un descuido de parte del Capitán al no percatarse de la bicicleta marina que se encontraba transitando en la zona.

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 Isla 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 Isla, 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 internaciones, 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 forzosa; 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)

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" (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.
- (3) La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
- (4) Los daños materiales sufridos por un buque;
- (5) La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;
- (6) Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o
- (7) Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques. (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

Por lo tanto del material probatorio se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje de la motonave “MORGANS TOURS”, ocurrido el 12 de febrero de 2014.

2. De revisión de la decisión de primera instancia se evidencia que el Capitán de Puerto de San Andrés Isla declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor ALBEIRO CURE MORALES, en calidad de Capitán de la motonave “MORGAN TOURS” por cuanto fue probado que lo sucedido tuvo origen en realizar navegación en la bahía sin ayudante o proel, debiendo llevarlo a bordo, sumado a un descuido por no ver la bicicleta marina que estaba realizando tránsito en el sector.

Ahora bien, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones, para lo cual se citan algunas pruebas obrantes en el expediente de la siguiente manera:

Declaración rendida por el señor ALBEIRO CURE MORALES, en condición de Capitán de la motonave “MORGAN TOURS”, en la cual narro los hechos de la siguiente manera:

“Venía echando de echar gasolina en la bomba e iba a recoger pasajeros al muelle, pero antes de eso, le di chance a un tío mío que es de un barco pesquero, es un poco retirado del hotel y cuando iba estuve pendiente del barco, cuando iba me acorde que venía con el tanque de la gasolina abierto y me enganché a cerrarlo, cuando sentí el golpe, no vi hacia el frente porque la proa no me dejó ver, iba a una velocidad más o menos, como de 10 nudos. Me confíe y sentí fue cuando ya me llevé al turista por delante y mi responsabilidad fue devolverme a recogerlos enseguida y llevarlos al médico (...)” (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior declaración, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el abordaje de la motonave “MORGANS TOURS” 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.

Continuando con el análisis de lo declarado por el Capitán de la motonave "MORGANS TOURS", se observa que al ser interrogado si llevaba proel a bordo y si acostumbraba a abastecer de gasolina la nave con la ayuda del mismo, respondió:

"No iba a bordo, yo lo dejé esperándome en el muelle con los pasajeros, le dije que me esperara en el muelle que yo solo iba y echaba gasolina y regresaba."

(...)

"Por lo general, siempre vamos juntos y con el dueño, porque él va a controlar el combustible, normalmente vamos los tres." (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a la hora y el lugar exacto donde sucedieron los hechos, sostuvo:

"Eran como las 10:30 de la mañana, frente al cayo algodón, en la mitad entre el cayo y el hotel no estaba pegado al hotel porque no se puede, ahí hay un bajo que no se puede, fue en la zona por donde parquean los veleros." (Cursiva fuera de texto)

Al indicar si es permanente el tránsito de naves por el sector donde sucedieron los hechos, manifestó:

"Obviamente todas las lanchas tienen que pasar por ahí cuando van a echar gasolina, todas pasan por ahí, es el sitio transitable para ir a echar gasolina a la bomba." (Cursiva fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se puede colegir que el día 12 de febrero de 2014 siendo aproximadamente las 10:30 horas frente al cayo de algodón el señor ALBEIRO CURE MORALES, quien se desempeñaba como Capitán de la motonave "MORGANS TOURS" se encontraba retornando de abastecerse de gasolina a una velocidad alrededor de 10 a 12 nudos, e impactó a una bicicleta marina que se encontraba transitando en la zona, por lo que inmediatamente procedió a prestarles auxilio trasladándolos hacia un hospital.

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

Asimismo, es pertinente citar el contenido de la regla 5 del Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes - COLREG/72, la cual establece lo siguiente:

"Regla 5. Vigilancia:

Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje."
(Cursiva fuera de texto)

Conforme a los hechos y a la regla 5 del COLREG/72, es evidente que el señor ALBEIRO CURE MORALES en su condición de Capitán no mantuvo en todo momento una eficaz vigilancia visual como auditiva en la operación de la nave, siendo esta la causa fundamental que generó los hechos sometidos a investigación, por cuanto al dirigirse a cerrar el tanque de gasolina que se encontraba abierto, descuidó por completo la proa de la nave y la dirección de la misma, aumentando el riesgo de un abordaje y propinándole un impacto directo a la bicicleta marina que se encontraba en el área.

En consecuencia con las pruebas anteriormente descritas, se deduce por este Despacho que el siniestro marítimo tuvo origen en el descuido de la dirección de la nave por parte del Capitán, por lo tanto no fue probado dentro de la investigación que en los hechos ocurridos el día 12 de febrero de 2014, intervino alguno de los eventos exonerativos de responsabilidad, el Despacho procederá a declarar la responsabilidad del señor ALBEIRO CURE MORALES, en calidad de Capitán de la motonave "MORGANS TOURS" en el siniestro marítimo de Abordaje, confirmando de la siguiente manera el contenido del artículo primero del fallo de primera instancia.

3. Ahora bien, 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 el Capitán de la nave desatendió la Regla 5 del Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes - COLREG/72, la cual establece lo respectivo a la vigilancia visual como auditiva en la operación de las naves, así como el Código 024 de la Resolución 0386 de 2012 que establece "No respetar la navegación lenta de otra embarcación y sobrepasarla poniendo en peligro su tripulación, pasajeros y/o carga", sin embargo, atendiendo a lo preceptuado en el numeral 2 literal F del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, con respecto a la atenuación en la aplicación de las sanciones o multas, se evidencia que el señor ALBEIRO CURE MOREALES, efectuó labores o actos que contribuyeran a minimizar o disminuir los daños perjuicios ocasionados por el abordaje, se mantendrá la reducción de la sanción impuesta y se respaldaran los artículos 2 y 3 de la decisión emitida en primera instancia.

4. Finalmente, 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, y en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso

pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 4 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°. **NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla el contenido de la presente decisión a los señores ALBEIRO CURE MORALES, en condición de Capitán de la motonave "MORGANS TOURS", MAURICIO VELEZ BARRERO en condición de Armador de la citada nave, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla 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. 28 SEP 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo