

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017

Referencia: 17012014015
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 23 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo de la motonave "CHAVALITA" de bandera colombiana, ocurrido el 25 de diciembre de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe suscrito por el Teniente de Corbeta RUIZ MORENO WILVER, en condición de Comandante URR BP-456, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo de la motonave "CHAVALITA", es decir el señor SERGIO ANTONIO BURBANO.
2. Por lo anterior el día 29 de diciembre de 2014, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla 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 San Andrés Isla profirió decisión de primera instancia el 23 de diciembre de 2015, declarando no responsable al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, en condición de Capitán de la motonave "CHAVALITA".
4. Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de seis punto treinta y tres (6.33) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de cuatro millones setenta y ocho mil setecientos treinta y cinco pesos m/cte. (\$ 4.078.735.00).
5. Al no interponerse recurso de apelación en 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 se produjeron con ocasión al aparente estado de embriaguez en el cual se encontraba el señor SERGIO ANTONIO BURBANO y por no tener chaleco salvavidas, cayendo de esta manera al agua.

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.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Inicialmente es pertinente realizar la precisión concerniente al siniestro marítimo al cual dio lugar a la presente investigación jurisdiccional, toda vez que fue abierta por muerte del señor SERGIO ANTONIO BURBANO.

Sin embargo, del material probatorio allegado a la investigación no se puede comprobar que el siniestro marítimo el cual nos concierne, se trate efectivamente de la muerte o lesiones graves de una persona, por cuanto no existe documento alguno que permita al Despacho confirmar la muerte del señor SERGIO ANTONIO BURBANO.

Sentado lo anterior, 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 (...)
"(cursivas 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. (...)"* (Cursiva, negrilla y cursiva fuera de texto).

Así las cosas, en la medida de que no existe prueba alguna en el expediente que conlleve certeza al Despacho sobre la muerte del señor SERGIO ANTONIO BURBANO, en la medida de que no existe prueba de ello en el expediente, y de igual forma se desconoce el paradero de la aludida persona por cuanto se desconoce la localización de la misma. El Despacho realizara la precisión de que el fallo bajo examen se trata del siniestro marítimo de perdida de una persona y no de muerte como se estableció en la decisión de primera instancia.

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:

Inicialmente se hace necesario citar el contenido de la protesta No. 26800R suscrita por el TK RUIZ MORENO WILVER, en calidad de Comandante URR BP-456 en la cual señalo lo siguiente:

"El día 25 de diciembre del 2014, siendo aproximadamente las 05:27 PM encontrándome en el sector de Cayo Acuario realizando patrullaje y control marítimo, se aproxima a la unidad la embarcación de nombre Chavalita, matrícula CP070928, tripulada por el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, quien manifiesta identificarse con el número de cédula 1.143.345. Dicho tripulante pide apoyo a la unidad de guardacostas con el fin de buscar a 01 tripulante de su embarcación, de nombre SERGIO ANTONIO URBANO, quien según su relato cayó al agua en las cercanías del Cayo Acuario, manifestado que se encontraba en estado de embriaguez y que no poseía chaleco salvavidas, posterior a esto se procede a iniciar desplazamiento hacia el sector mencionado de la desaparición, en este momento el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, pierde el control de su embarcación colisionando la unidad de Guardacostas, sin generar lesión en los tripulantes, es allí cuando se observa que aparentemente se encuentra alicorado." (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 la pérdida de una persona que estuviera a bordo, siendo este el señor SERGIO ANTONIO BURBANO, quien se encontraba a bordo de la motonave "CHAVALITA" 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.

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, es importante citar otra de las pruebas que reposan en el expediente la cual corresponde al único de noticia criminal, en la cual el señor CARLOS ARTURO SANCHEZ QUIÑONES, en condición de Armador de la motonave "CHAVALITA" denunció los hechos ante la Fiscalía realizando un relato de la siguiente manera:

"Soy el encargado de la lancha de nombre chavalita, de casco color azul, matrícula CP-07-0628-B, de propiedad de la señora DORIS STELLA QUIÑONES, quien es mi señora madre, el día de ayer aproximadamente a las 12:45 horas recibí un mensaje de texto a mi celular 3164962836, donde unos conocidos dos de ellos maquinistas de un barco de nombre RAUL, en un barco pesquero me informa que había tomado la lancha para ir de paseo, le dije porque había tomado la lancha sin permiso, ya que iba por ella para salir con mi familia, me dijo que me había escrito, le dije que lo que tenía que hacer era llamarme a pedir permiso y le colgué, me fui para mi casa y deje eso así, regrese como a las 5 y media, a las siete y media de la noche y tampoco estaba, hoy en la mañana me entero que la lancha está detenida en guardacostas ya que una de las personas que estaba en la lancha al parecer consumiendo licor cayó al agua y no lo encuentran. Estos señores son conocidos ya que en el gremio de los pescadores, pero solo los conozco como los maquinistas del barco CAPITAN RAUL y al parecer uno de ellos fue el que se ahogó." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, podría concluirse sobre los hechos acontecidos que el día 25 de diciembre de 2014 los señores KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO y SERGIO ANTONIO BURBANO tomaron la motonave "CHAVALITA" para navegar sin previo aviso al señor CARLOS ARTURO SANCHEZ QUIÑONES quien ostentaba la condición de Armador de la citada nave. Por lo cual al encontrarse

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

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

navegando siendo aproximadamente las 5:27 P.M. en el sector de Cayo Acuario fueron vistos por una nave de Guardacostas que se encontraba realizando patrullaje en la zona, y en la cual encontraron al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR, el cual les manifestó que su compañero, es decir, el señor SERGIO ANTONIO BURBANO, cayó al agua en la zona en estado de embriaguez sin el respectivo chaleco salvavidas.

Como primera medida es preciso señalar la definición de Capitán contenida en el artículo 1495 del Código de Comercio la cual establece lo siguiente:

"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca.

Como representante del armador ejercerá, frente a todos los interesados en la nave y en la carga, los poderes que le sean atribuidos por la ley. Las restricciones convencionales al derecho de representación del capitán no serán oponibles a terceros de buena fe." (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

Teniendo en cuenta la anterior definición y el informe suscrito por guardacostas podría inferir el Despacho que el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO ostentaba la calidad de Capitán para el día de los hechos y en el cual el señor SERGIO ANTONIO BURBANO cayó al agua desapareciendo en el mar.

Ahora bien, teniendo en cuenta la calidad que ostentaba el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, habría que citar el contenido del numeral 3 del artículo 40 del Decreto 1597 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984" y en el cual se establecen las funciones y obligaciones del Capitán, así:

"Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación." (Cursiva fuera de texto)

Por lo tanto, el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO en su condición de autoridad máxima al mando de la nave, era en todo momento el responsable directo por la seguridad de las personas a bordo, dicho de otra manera, el señor SERGIO ANTONIO BURBANO, garantizando lo anterior al contar con los equipos requeridos y elementos de seguridad para atender este tipo de emergencias como salvavidas, así como cerciorarse que todos los pasajeros utilicen obligatoriamente el chaleco salvavidas, debido a que al ser un elemento diseñado para mantener el cuerpo de una persona en la superficie y su cabeza por encima del agua, evitando de esta manera la sumersión del cuerpo, su ahogamiento y sea más fácil al momento de una búsqueda por parte de Guardacostas.

De otro lado, es importante realizar una precisión correspondiente al supuesto estado de embriaguez en el cual se encontraban los señores KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO en condición de Capitán de la nave y SERGIO ANTONIO BURBANO en condición de Tripulante de la motonave "CHAVALITA", por cuanto en el informe de Guardacostas fue consignado lo siguiente:

"(...) el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, quien manifiesta identificarse con el número de cédula 1.143.345. Dicho tripulante pide apoyo a la unidad de guardacostas con el fin de buscar a 01 tripulante de su embarcación, de nombre SERGIO ANTONIO URBANO, quien según su relato cayó al agua en las cercanías del Cayo Acuario, manifestado que se encontraba en estado de embriaguez (...)"

(...) en este momento el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, pierde el control de su embarcación colisionando la unidad de Guardacostas, sin generar lesión en los tripulantes, es allí cuando se observa que aparentemente se encuentra alicorado."

"Se procede a la Estación de Guardacostas de San Andrés en donde con apoyo del patrullero LEYTON JOSÉ SMITH VIANA identificado con Cedula de Ciudadanía No. 18.009.618 se realiza prueba de embriagues al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO arrojando como resultado que se encuentra en segundo grado de embriaguez (...)"
(Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Con respecto a lo citado, el señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO se encontraba bajo los efectos del alcohol, toda vez que en el citado informe de Guardacostas consta que con apoyo del Patrullero LEYTON JOSÉ SMITH VIANA se le realizó prueba de alcoholemia, arrojando como resultado segundo grado de alcoholemia. Sin embargo, la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla requirió a la Estación de Guardacostas dicha información introducirla en el proceso y tenerla como prueba de lo anterior, sin recibir respuesta alguna por parte de ella. Razón por la cual no podría afirmar el Despacho que sin duda alguna el Capitán de la nave, se encontraba en estado de embriaguez y que fue la causa del siniestro.

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 de la persona SERGIO ANTONIO BURBANO, quien se encontraba a bordo de la motonave "CHAVALITA" no intervino alguno de los eventos eximentes de responsabilidad, dado que los hechos se ocasionaron con responsabilidad del Capitán de la nave al no tomar las medidas de seguridad pertinentes como es el caso del chaleco salvavidas para la personas que se encontraba como tripulante.

En consecuencia, el Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera instancia, declarando civilmente responsable al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO por la ocurrencia del siniestro de pérdida de una persona que estuviera a bordo de la nave "CHAVALITA".

3. De otro lado, en relacionado con las presuntas violaciones a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "CHAVALITA", el Despacho evidencia del informe de emitido por Guardacostas lo siguiente:

"(...) se realiza procedimiento de inmovilización de la embarcación chavalita acuerdo infracciones a la normatividad de la marina mercante, ítem N° 26 "Navegar en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias psicoactivas", N° 30 "Navegar sin radio o con dicho equipo dañado", N° 34 "Navegar sin la matricula o sin los certificados de seguridad correspondientes vigentes", N° 64 "Transportar pasajeros sin los respectivos chalecos salvavidas"." (Cursiva fuera de texto)

160

Con respecto a los citados Códigos infringidos de la Resolución 0386 "Por la cual se expide la codificación de las infracciones o violaciones a normas de Marina Mercante para naves menores de veinticinco (25) toneladas de registro neto, en jurisdicción de las Capitanías de Puerto Marítimas" por parte del Capitán de la motonave "CHAVALITA", inicialmente como fue señalado anteriormente no se pudo tener soporte de la prueba de alcoholemia realizada al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, razón por la cual no se puede probar la transgresión del Código N° 26.

Por otra parte se pudo verificar que efectivamente la nave no contaba con radio, en la medida de que al momento de presentarse los hechos el Capitán no pudo comunicarse con Guardacostas para reportar los hechos.

Con respecto a la documentación de la nave, pudo evidenciarse que estos no se encontraban a bordo de la nave partiendo de la base que la misma fue tomada sin el consentimiento del armador de la motonave, tal y como consta en la declaración del señor CARLOS ARTURO SANCHEZ QUIÑONES de la siguiente manera:

"Ellos me cogieron la lancha atrevidamente el 25 de diciembre, yo me encontraba en la casa, ya después de almuerzo, como tipo una me entró un mensaje, cuando lo leí era el mensaje del señor que se ahogó (...)" (Cursiva fuera de texto)

De igual forma se pudo comprobar del informe de Guardacostas sobre los hechos que las personas que se encontraban a bordo no tenían chalecos salvavidas razón por la cual será confirmado dicha infracción.

Sin embargo, es necesario realizar la precisión en la parte resolutive del fallo de primera instancia lo referente a la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes por cuanto fue dispuesto lo siguiente: *"(...) sanción equivalente a seis punto treinta y tres (33.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"*

Razón por la cual se realizará el ajuste correspondiente con el fin de que coincida la parte escrita y la parte numeral. En consecuencia de lo anterior, se respaldara lo dispuesto por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla en lo relativo a la Violación a las normas de Marina Mercante, realizado la modificación respectiva con a la cantidad de salarios mínimos correspondientes.

4. Ahora bien, 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 23 de diciembre de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedara así:

"DECLARAR civilmente responsable por el siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo, ocurrida el día 25 de diciembre de 2015, al señor KELVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.143.345.205, en condición de Capitán de la motonave "CHAVALITA", con fundamento en la parte considerativa del presente proveído."

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión del 23 de diciembre de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedara así:

"**IMPONER** a título de sanción multa equivalente a seis punto treinta y tres (6.33) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que asciende a la suma de cuatro millones setenta y ocho setecientos treinta y cinco pesos m/cte. (\$ 4.078.735.00), la cual deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 05000249, del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente proveído."

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 23 de diciembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

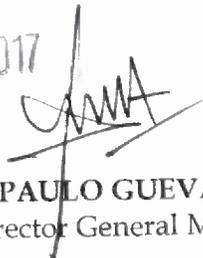
ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla la presente decisión al señor KEVIN ANTONIO ESCOBAR CASTRO, en condición de Capitán de la motonave "CHAVALITA", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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.

21 DIC 2017



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo