

185

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



21 ABR 2017

Referencia: 18012012004
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 3 de marzo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de pérdida de una persona que se encontraba a bordo de la motonave "TASMAN MERMAID" de bandera de Liberia, ocurrido el día 26 de diciembre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 27 de diciembre de 2012, suscrita por el señor FELICISIMO BERNARDO, Capitán de la motonave "TASMAN MERMAID", la Capitanía de Puerto de Turbo tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida del Cadete RONNEL ORIAS, de nacionalidad filipino, quien se encontraba a bordo de la citada nave.
 2. En consecuencia el día 27 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Turbo decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de pérdida de una persona que se encontraba a bordo 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 Turbo el día 3 de marzo de 2014, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual exoneró de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que se encontraba a bordo de la motonave "TASMAN MERMAID" a los señores FELICISIMO G. BERNARDO y SEATRADE GRONINGEN BV, Capitán y Armador, respectivamente de la citada nave.

Así mismo, declaró al Capitán de la nave investigada no responsable de incurrir en violación a las normas de Marina Mercante.
 4. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Turbo envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.
- 184

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

Del informe rendido por el Perito RODRIGO QUINTERO CABEZAS, (folios 95 al 105), indicó:

De acuerdo a la Reglamentación OMI, el buque cuenta con los planes de contingencia manuales, publicaciones y los formatos establecidos para ser llenado en situaciones de emergencia; el Capitán cumplió con los procedimientos y llevó a cabo las acciones necesarias que estaban a su alcance y de la tripulación para lograr el rescate del tripulante. La búsqueda por parte de la motonave, del servicio de Guardacostas por aire y agua y otros barcos en el área determinada fue infructuosa, suspendiéndose, cuando ya se habían agotado las condiciones o probabilidades de poder encontrarlo o hallarlo con vida. Desde que la tripulación tuvo contacto personal con él hasta que se percataron que estaba desaparecido abordo, transcurrieron alrededor de diez (10) hora quince (15) minutos, que corresponden a un periodo muy largo de tiempo, aumentando las probabilidades de no ser encontrado y rescatado; se desconoce totalmente en qué condiciones cayó al agua y realmente qué fue lo que pudo haber sucedido. Las condiciones meteorológicas y oceánicas del área eran buenas y no ofrecían un mayor riesgo al tránsito sobre cubierta exteriormente; presumo que al salir a cubierta no portaba chaleco salvavidas y de haber caído al agua, el tiempo de supervivencia en el agua dependió de su estado físico y condiciones de salud en las que se encontraba en ese momento, lo cual no garantiza que haya estado demasiado tiempo flotando en el agua. Los equipos de navegación de abordo permitieron un radio de búsqueda amplia y navegación precisa. El cadete de ingeniería ORIAS RONEL, la última vez que la tripulación tuvo contacto con él, el 25 de diciembre de 2012, a las 21:00 horas, se encontraba con algo de malestar, algo mareado, nadie sabe si luego empeoró. El servicio de Guardacostas del Caribe pertenece al Estado colombiano realizó una amplia búsqueda en el área reportada por el capitán donde supuestamente pudo haber ocurrido el siniestro, pero con resultados negativos, igualmente el reporte de los otros dos buques que transitaban en el área fue negativo.

La motonave "TASMAN MERMAID" navegaba desde el puerto de Curazao (Antillas Holandesas) al puerto de Turbo, el día miércoles 26 de diciembre de 2012 siendo alrededor de las 06:00 horas, se descubrió que el cadete de ingeniería Ronnel Orias había desaparecido, tras efectuarse una búsqueda infructuosa por todo el barco, la motonave se encontraba en la posición Lat. 09° 05.6'N y Long. 076° 59.2'W y navegaba rumbo 218, en cercanías de Punta Caribaña, costa de Colombia.

Condiciones del mar y del tiempo: Las condiciones meteorológicas en la ruta al puerto de turbo, eran buenas y no ofrecían un mayor riesgo al tránsito sobre cubierta.

Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro: Desde las 20:20 horas del día martes 25 de diciembre de 2012 en que fue visto por última vez el cadete Ronnel Orias por parte de la tripulación, hasta las 06:00 horas en que se percataron que no aparecía se efectuó una intensa búsqueda por todo el barco, con resultados infructuosos, pasaron alrededor de diez horas, así mismo en ese lapso se recorrió alrededor de unas cien millas náuticas, un trayecto considerable para realizar un plan de búsqueda y rescate. De acuerdo a las declaraciones del capitán de la motonave, en su cabina se encontraron sus pertenencias y el equipo de seguridad, para este caso el chaleco salvavidas que se le había asignado, igualmente el había manifestado que se encontraba mareado y que no se sentía bien, lo cual ocurrió antes de irse a su cabina a descansar. De acuerdo a esta información, no se puede establecer el momento, en qué lugar y en qué condiciones cayó al agua.

Idoneidad del Capitán y los tripulantes: Verificada la parte documentada toda la tripulación estaba debidamente licenciada y que hasta la fecha se estaba cumpliendo con el esquema de entrenamiento programado a bordo. El cadete Ronel Orias, estaba en entrenamiento, hacía dos días se había embarcado a bordo, estaba en una etapa en inducción y que no conocía lo suficiente todo el barco y que estaba en un proceso de acondicionamiento al mar y sus efectos sobre el órgano fisiológico del equilibrio.

El Capitán y la tripulación cumplieron con los procedimientos de acuerdo al Plan de Contingencia establecidos para atender este tipo de emergencias.

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 Turbo 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 Turbo, 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 comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que se encontraba a bordo de la motonave "TASMAN MERMAID" de bandera de Liberia, ocurrido el 26 de diciembre de 2012, (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).
2. En la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia exoneró de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que se encontraba a bordo de la motonave "TASMAN MERMAID" al Capitán de la nave señor FELICISIMO G. BERNARDO y a su Armador SEATRADE GRONINGEN BV, debido a que el siniestro ocurrió por un caso fortuito.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar el análisis de la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "TASMAN MERMAID" de bandera liberiana, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, así:

- En declaración rendida por FELICISIMO G. BERNARDO, en calidad de Capitán de la motonave "TASMAN MERMAID" (folios 11 y 12), relató los hechos así:

"El cadete llegó a bordo en diciembre 23 del año en curso, junto con 6 tripulantes más, cuando ellos llegaron al barco llegaron de noche el barco estaba esperando afuera en curazao para continuar el viaje a turbo, durante el 24 de diciembre de 2012, estábamos todavía esperando afuera, solo se trabajó el 24 en la mañana, en la tarde la tripulación estaba libre, el 25 de diciembre de 2012, a las 0030 horas zarpamos con destino a Turbo, el 25 de diciembre durante el día no hubo trabajos solamente los que estaban de guardia, durante el almuerzo yo escuché una conversación con el cadete de máquinas, después de eso procedí a tomar una siesta, después de la siesta procedimos a cenar después estuve de guardia en el puente hasta las 2000 horas a 2400 horas después de esto pase a dormir. En la mañana del día 26 de diciembre fui a desayunar a las 07:15 horas, esa fue la hora en que el primer oficial reportó que ellos estaban buscando al cadete de máquinas, entonces se procedió a sonar la alarma para llamar a la tripulación para iniciar una búsqueda en el barco, la tripulación busca hasta las 08:40 horas, cuando no encontraron al cadete de máquinas alistamos la máquina y procedí a llamar a la compañía para reportar la pérdida del cadete, a las 0900 horas comenzamos a regresar para comenzar una búsqueda en el mar, a esa hora prepare el mensaje de alerta dirigido a las autoridades colombianas y agencia marítima Turbaduana, a la compañía de los tripulantes el mensaje de alerta fue por la pérdida del tripulante solicitando asistencia, el mensaje fue enviado a las 09:29 horas y a las 10:00 horas, realicé una llamada de ayuda por medio del radio VHF canal 16, realicé una llamada vía telefónica a Guardacostas de Cartagena para confirmar el reporte de la pérdida del tripulante, a las 11:12 horas nuevamente realicé una llamada de auxilio, quiere aclarar que antes de enviar los mensajes de auxilio se realizó suficiente búsqueda a bordo del barco. A las 15:00 horas, los Guardacostas de Cartagena llamaron al barco para confirmar que ellos habían enviado un grupo de búsqueda. A las 15:30 horas, hice nuevamente llamada de auxilio por medio del Distress del VHF, un barco respondió, el nombre de este era Liverpool Express, que asistió o ayudó en la búsqueda. Desde las 17:04 horas hasta las 17:11 horas, tuve contacto con los guardacostas de Cartagena quienes me informaron que la búsqueda es negativa y la búsqueda en el barco también era negativa. Desde las 18:25 horas hasta 18:31 horas volví a hablar con los Guardacostas de Cartagena quienes le informaron que debido a la falta de visibilidad la búsqueda se había suspendido durante la noche y se iba a reanudar durante el día siguiente 27 de diciembre. A las 18:36 horas también suspendimos la búsqueda por la misma razón de oscuridad y reanudamos nuestro camino hacia Turbo, se preparó un mensaje acerca de la suspensión de la búsqueda a las personas antes mencionadas, ese mensaje fue enviado a las 19:10 horas, entre el comienzo de la búsqueda y la suspensión de esta la comunicaciones fueron hechas entre las compañías de la tripulación y armadores acerca del progreso de la búsqueda" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre si el cadete ORIAS tenía algún problema laboral o personal con algún otro tripulante, dijo:
"No, todos eran compañeros" (cursiva fuera de texto).

169

En relación con si el cadete ORIAS tenía algún tipo de problema mental, informó: *"No, antes de abordar el barco se les hace un examen psicológico, si no pasa el examen no puede abordar el buque"* (cursiva fuera de texto).

Se le preguntó cuándo fue la última vez que se vio al cadete ORIAS y quien fue la persona que lo vio a bordo, indicó: *"La última persona que vio al cadete fue el jefe de cocina de la motonave señor Virgilio Márquez"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De la anterior declaración se extrae que durante el día 25 de diciembre no hubo trabajos solamente los que estaban de guardia, el día 26 de diciembre a la hora del desayuno se enteró que estaban buscando el Cadete de Máquinas, sonaron la alarma para buscarlo en el barco durante algo más de una hora, posteriormente procedieron a reportar la pérdida del Cadete a la compañía y empezaron la búsqueda en el mar, informó a la Agencia Marítima y a las autoridades colombianas, pidió auxilio a través del canal 16 VHF, a las 15:00R horas se confirmó Guardacostas de Cartagena que ellos habían enviado a un grupo de búsqueda, también asistió la búsqueda la motonave "LIVERPOOL EXPRESS" pero esta fue negativa, suspendiéndose entre las 18:25R y las 18:31R por la visibilidad, para reanudarse el día 27 de diciembre continuándose con el rumbo hasta Turbo, así mismo informó que el Cadete no tenía ningún problema con los compañeros, que antes de subir al buque se les realiza un examen psicológico y que si no lo pasa no puede abordar la nave y que la última persona que lo vio en la nave fue el Jefe de Cocina.

- En las declaraciones rendidas por los señores YARYSH SERGEY, Ingeniero Jefe, VIRGILIO MÁRQUEZ, Jefe de Cocina y TERO JAY-MARK, Cadete de Cubierta de la motonave "TASMAN MERMAID" coinciden en afirmar que el Cadete no tenía problemas con ningún compañero a bordo, que el ambiente era muy amigable, todos lo vieron a la hora de la cena, cuando la tripulación celebraba, sin embargo, cuando el Jefe de Cocina lo vio a las 21:00 horas el Cadete le dijo que se sentía algo mareado.

Las anteriores declaraciones permiten evidenciar que el día 26 de diciembre de 2012, desapareció el Cadete de Máquinas RONNEL ORIAS, sin que ninguno de los compañeros se haya dado cuenta del hecho, la última persona que lo vio a bordo fue el Jefe de Cocina señor VIRGILIO MÁRQUEZ, a quien le manifestó que se sentía algo mareado.

En virtud de lo anterior, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron imprevisibles e irresistibles para el Capitán de la motonave "TASMAN MERMAID" debido a que no se podía prever la desaparición del Cadete de Máquinas RONNEL ORIAS, lo que hace a esta circunstancia desde todo punto de vista imprevisible, máxime que con posterioridad a la desaparición del Cadete se alertó a las autoridades, se realizaron todas las labores de búsqueda, además que la nave contaba con el plan de emergencia de hombre al agua que se activó para la búsqueda del desaparecido.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia¹ ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

102

"(...) 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 "[l] (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 efectos² (...)" (subraya y cursiva del Despacho).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro constituyen un caso fortuito inevitable.

En virtud de aquello, se complementa el estudio del caso con lo estipulado en el artículo 1541 del Código de Comercio, que establece: *"(...) La arribada forzosa se presumirá ilegítima (...)"*. Por esta razón le correspondía al Capitán de la nave "TASMAN MERMAID", desvirtuar dicha presunción probando la ocurrencia de un caso fortuito inevitable, circunstancia que se demostró con las pruebas recaudadas en el proceso, razón por la que se procederá a confirmar en tan sentido el fallo recurrido.

Así mismo, de lo probado en el expediente no obra constancia de vulneración a la normatividad marítima colombiana, ni existen parámetros que permitan realizar un avalúo de los daños causados como consecuencia del siniestro marítimo.

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

ms

188

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 3 de marzo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

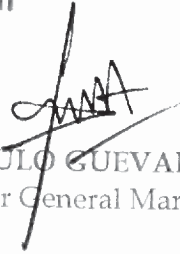
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo el contenido de la presente decisión a los señores FELICISIMO G. BERNARDO Capitán de la motonave "TASMAN MERMAID", a la empresa SEATRADE GRONINGEN BV, Armadora y a la Agencia Marítima TURBADUANA S.A.S, Agente Marítimo 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 Turbo, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Turbo, para que una vez quede en firme, se allegue 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