

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

19 DIC 2017

Referencia: 13012014003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 14 de marzo de 2016, 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 "DANIELA MX" de bandera colombiana, ocurrido el 9 de abril de 2014, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe enviado por los señores TS23 WILLIAM JAVEZ DIAZ LINARES, controlador de tráfico marítimo y TS2 PEDRO CADAVID CONEO, jefe de Control 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 "DANIELA MX", es decir el señor JOSE ISAIAS SURMAY MESA.
2. Por lo anterior el día 15 de abril de 2014, el Capitán de Puerto 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 14 de marzo de 2016, declarando que los hechos se configuraron por culpa exclusiva de la víctima, exonerando de responsabilidad al señor CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO, Capitán de la nave "DANIELA MX". Asimismo, declaró que no existió violación a 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 un fuerte oleaje que se presentó en la zona, sacando de la motonave "DANIELA MX" al señor JOSE MEZA SURMAY.

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.

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 el siniestro de hombre al agua.

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).

Por lo tanto, cabe señalar que el siniestro declarado en el fallo de primera instancia como hombre al agua, 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 Investigación de Siniestros Marítimos. Por lo tanto, la expresión hombre al agua fue utilizada incorrectamente ya que no se encuentra catalogada como un tipo de siniestro marítimo, y por ende no se encuentra contemplada en la normatividad, mas sin embargo es fue utilizada como sinónimo, por lo que hay lugar a precisar este aspecto 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:

Inicialmente se hace necesario citar el contenido de la declaración del señor CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO, en condición de Capitán de la motonave "DANIELA MX" en la cual señaló con respecto a los hechos lo siguiente:

"El día 9 de abril de este año, zarpamos del muelle de LAS FLORES, rumbo al sector de BOCAS DE CENIZA a las 7:10 de la mañana, llegamos al sector a la faena de pesca y revisamos un trasmallo, cuando terminamos de ese íbamos a revisar el segundo, salió una ola inmensa que no nos dio tiempo de apartarnos de su trayectoria, entonces debido a la velocidad que ella traía, le puse la proa para que la golpeará de ese lado y no de costado porque de pronto si nos coge des costado, nos hunde, entonces el hombre JOSE SURMAY se encontraba en el interior con otro tripulante, estaba hielando lo que nosotros sacamos el trasmallo y debido a que el ruido no le permitía escuchar ni tenía visibilidad de lo que había afuera, entonces al momento de la ola golpearlos no tuvo tiempo de agarrarse y bueno, todos nos agarramos y él no nos dimos cuenta en qué momento se salió con el golpe de la ola. Debido al mismo, la ola lo arrastró la lancha como unos cien metros más o menos, introdujo agua apagando la máquina, el radio de transmisión no arranco de donde estaba y nos dimos cuenta que había caído unos de los tripulantes al agua. Enseguida la orden fue lanzarle un aro salvavidas para que él se sostuviera, el señor JOSE SURMAY estaba sosteniéndose en el agua pero no alcanzó a agarrar el aro salvavidas y luego otro compañero se lanzó al agua a recatarlo pero no alcanzó a llegar donde estaba él. Y debido a que la maquina estaba apagada, estábamos haciendo todo lo posible para prenderla para recogerlo a él y debido a que nos estábamos acercando la barra que se formó en la desembocadura, donde se ha formado un oleaje fuerte, debimos tirar ancla y fondearnos, ahí nos transcurrieron alrededor de media hora hasta que pudimos encender la máquina y no lo vimos más." (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 JOSE SURMAY, quien se encontraba a bordo de la motonave "DANIELA MX" 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, se podría colegir con respecto a los hechos que motivaron la presente investigación que el día 9 de abril del año 2014, siendo las 7:10 de las horas de la mañana, la motonave "DANIELA MX" zarpo del muelle de LAS FLORES con rumbo al sector de BOCAS DE CENIZA con el fin de realizar faena de pesca, sin embargo al revisar los trasmallos una ola de gran tamaño sacudió la nave sin tener la oportunidad de apartarse de la misma, y en ese instante cayo fuera de la nave y siendo arrastrado por la misma ola aproximadamente unos cien metros aproximados de distancia de donde se encontraba la nave, desapareciendo de esta manera.

Ahora bien, de los hechos se evidencia con claridad que la ola que estremeció la nave tuvo una incidencia directa en que el señor JOSE SURMAY cayera por fuera de la embarcación, por lo cual es oportuno citar lo manifestado por el Capitán y la tripulación de la nave "DANIELA MX" en la audiencia celebrada el día 29 de abril de 2014, en relación cuales eran las condiciones para el día de los hechos de la siguiente forma:

-Declaración del señor CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO, en condición de Capitán de la motonave "DANIELA MX":

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

mej

"Normal, el mar estaba calmado, visibilidad buena, las corrientes si estaban un poco fuertes, el viento estaba bajo no superior a los cinco kilómetros por hora." (Cursiva fuera de texto)

-Declaración del señor EDINSON EGUES REYES GARRIDO, en condición de pescador a bordo de la motonave "DANIELA MX":

"Ese día el viento amaneció suave, el oleaje estaba bastante bajo, la corrientes normal, lo mismo de siempre, la misma velocidad, en pocas palabras estaba calmo." (Cursiva fuera de texto)

-Declaración del señor GUILIO ELIECER MAURY TORRES, en condición de pescador a bordo de la motonave "DANIELA MX":

"El día estaba bueno, ya que cuando es así, es que nos dan el permiso para las faenas de pesca." (Cursiva fuera de texto)

Conforme a las declaraciones por parte de las personas presentes en el momento del siniestro, se puede inferir que al zarpar las condiciones eran propicias para realizar la navegación y labores de pesca, tan es así que no fueron emitidas por parte de la Autoridad Marítima restricciones de ningún tipo; lo que a su vez conlleva a que se pueda colegir que las fuertes olas se presentaron de manera intempestiva, lo cual efectivamente fue manifestado dentro de las declaraciones obrantes al proceso al indicar que era imposible predecir un oleaje como el que se presentó, debido a que el mar estaba muy calmado, que la ola que los impactó se salía de todo contexto ya que era imposible de predecir una situación parecida.

No obstante, fue allegado dentro del proceso informe de las condiciones meteomarinas emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe -CIOH, para los días 8, 9 y 10 de abril, en el cual se estableció lo siguiente:

"(...) de acuerdo a la información plasmada en el reporte de ALTAMAR para los días 08, 09 y 10 de abril de 2014, se presentaron fuertes vientos de dirección este con velocidades entre 25 y 30 nudos (fuerza 6-7); generando así incremento en la altura del oleaje el cual osciló entre 2.5 y 3.0 metros (gruesa), estas condiciones adversas fueron influenciadas por el sistema de alta presión de Azores de 1027 milibares el cual se localiza sobre el Atlántico Norte; así como también influyó el ingreso de un (01) frente frío sobre el noroeste del Mar Caribe. Las condiciones oceanoatmosféricas antas descritas fueron presentes con mayor intensidad sobre el centro y oeste del Mar Caribe." (Cursiva fuera de texto)

Acorde con el citado reporte de las condiciones meteomarinas para los días 08, 09 y 10 del mes de abril de 2014, fecha en la cual se presentaron los hechos se presentaron fuertes vientos con velocidades entre 25 y 30 nudos, ocasionando un incremento en la altura del oleaje, las cuales fueron influenciadas por un frente frío sobre el noroeste del Mar Caribe, siendo este el causante de la ola que produjo el movimiento brusco de la nave que terminó con la caída al agua del tripulante de la motonave "DANIELA MX".

De otro lado es importante establecer lo respectivo a las medidas de seguridad con las que contaba la tripulación, como lo son los chalecos salvavidas el cual es un elemento diseñado para mantener el cuerpo de una persona a flote evitando la sumersión de la misma, salvando la personas de un posible ahogamiento y pueda ser más fácil la ubicación al momento de un rescate.

Por lo tanto, de las declaraciones es claro que la totalidad de la tripulación manifestó que efectivamente el señor JOSE SURMAY estaba en posesión de un chaleco salvavidas, así como un suéter y un impermeable, de manera que se evidencia el cumplimiento del numeral 2° de la regla 7° de la parte B del Capítulo III del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar - SOLAS, el cual dispone lo siguiente: "*Para cada una de las personas que vayan a bordo se proveerá un chaleco salvavidas*".

Con respecto a las acciones desplegadas por el Capitán se evidencia que este al percatarse de la caída del señor JOSE SURMAY se le lanzó un aro salvavidas con el fin de que la persona lo pudiera agarrar y salvarse, sin embargo por acción de las fuertes corrientes fue imposible. De igual forma al prenderse la lancha nuevamente, por cuanto la ola hizo que se dañara el radio de comunicación, regresaron al muelle LAS FLORES para informar el hecho y recoger aceite para poder tener a bordo, procedieron a zarpar nuevamente para realizar las labores de búsqueda de la persona que se encontraba perdida en el mar.

Conforme a lo anterior, esto sin la orden del Capitán el señor EDINSON EGUES REYES GARRIDO tripulante a bordo de la motonave "DANIELA MX" se tiró al agua para salvar la vida de su compañero, hecho que fue insuficiente por cuanto el señor SURMAY se encontraba lejos de la zona.

En consonancia con ello, se evidencia que fueron desplegadas todas las acciones por parte del Capitán y la Tripulación para brindarle auxilio a la persona que cayó al agua, sin embargo por las fuertes corrientes y las condiciones adversas que se presentaron en el momento fue imposible que estas arrojaran resultados positivos.

Aunado a lo anterior, y conforme a las pruebas obrantes al expediente se evidencia que el presente siniestro en el cual se tuvo como consecuencia la pérdida del señor JOSE SURMAY, quien se encontraba a bordo de la motonave "DANIELA MX", intervino el evento eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que los sucesos fueron imprevisibles en la medida de que al zarpar la nave del muelle "LAS FLORES", las condiciones eran propicias para navegar y la ola que produjo la caída del señor SURMAY al agua se formó de manera intempestiva, y de otra parte se tornó irresistible debido a que una vez sucedieron los hechos se desplegaron todo tipo de acciones pertinentes para recuperar a la persona. Razón por la cual procederá el Despacho a exonerar al señor CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO por la ocurrencia del siniestro marítimo de pérdida de una persona que estuviera a bordo, modificando el artículo primero del fallo proferido en primera instancia por el Capitán de Puerto de Barranquilla a realizar la claridad con respecto a la exoneración de la responsabilidad civil.

Asimismo, en la medida de que no existe prueba alguna en el expediente que conlleve certeza al Despacho que con ocasión al siniestro marítimo de "*pérdida de una persona que estuviera a bordo de una nave*" se produjera la muerte del señor JOSE SURMAY, y de igual forma se desconoce su paradero, se procederá a revocar el artículo cuarto del fallo de primera instancia, realizando lo mismo con el artículo segundo, toda vez que los hechos no ocurrieron por culpa exclusiva de la víctima, sino que por el contrario sucedieron por un evento de fuerza mayor los cuales estuvieron probatoriamente soportados.

Rey

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 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 14 de marzo de 2016, emitida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedara así:

“EXONERAR de responsabilidad civil en la ocurrencia el siniestro marítimo de pérdida de una personas que estuviera a bordo de una nave, ocurrido el día 9 de abril de 2014, al CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.134.206, en condición de Capitán de la motonave “DANIELA MX”, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.”

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR los artículos segundo y cuarto de la decisión del 14 de marzo de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 14 de marzo de 2016, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla la presente decisión al señor CARLOS ALBERTO REYES GARRIDO, en condición de Capitán de la motonave “DANIELA MX”, a la Doctora LETICIA MARINA DIAZ IRIARTE en condición de Abogada del Capitán, tripulantes y Armadora de la citada motonave, 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 Barranquilla, 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 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.

13 JUL 2014



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo