

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 MAR 2016

Referencia: 22012009004
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de COLISIÓN de las M/N "ACUARIO II" y "FAITH", ocurrido el 3 de julio de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación escrita del señor FELIPE CABEZA, del 6 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de Providencia tuvo conocimiento del presunto siniestro de colisión de la M/N "ACUARIO II" y la M/N "FAITH".
2. El día 7 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de Providencia emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de COLISIÓN, decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 29 de junio de 2012, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró que el siniestro marítimo de colisión ocurrió con responsabilidad de los señores RALPH ZACARAY ROBINSON SMITH, en calidad de Capitán de la M/N "ACUARIO II" y el señor BRITTON BORDA BALDWIN ALBUNI, en calidad de Capitán de la M/N "FAITH".

El despacho se abstuvo de fijar avalúo de los daños, por cuanto no se demostró perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés 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

Declaración señor RALPH ROBINSON SMITH (Capitán M/N "ACUARIO II") del 8 de julio 2016.

"(...) Era como las 5 de la tarde, yo estaba de patrón de la motonave "ACUARIO II", yo iba detrás de otra lancha y me salí de la estela y seguí derecho cuando vi la otra lancha únicamente baje la velocidad y sucedió el impacto porque no podía hacer nada. 5 tripulantes. Mathew iba de proel. Licencia de patrón de pesca, la obtuve el año pasado. Hace 4 años soy patrón de botes. Íbamos a velocidad de 6 o 7 nudos. No venía consumiendo bebidas alcohólicas ni alucinógenos. La colisión se produjo porque no pude ver la otra lancha y ya era muy tarde (...)"

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Es oportuno puntualizar por este Despacho, que la Autoridad Marítima tiene la competencia para investigar los siniestros marítimos que ocurran en su jurisdicción, en artículo 35 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Todo accidente o siniestro marítimo será investigado y fallado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves, artefactos o plataformas involucrados en el siniestro o accidente o por demanda presentada por persona interesada. La investigación deberá iniciarse dentro del día siguiente al conocimiento del siniestro o accidente, o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la protesta o demanda. El expediente deberá ser foliado y radicado en los libros de la capitanía de puerto".

Asimismo, el Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 26, establece que los accidentes o siniestros marítimos son:

- "(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 las naves o artefactos navales a las instalaciones portuarias"*

Se precisa que, el abordaje se puede definir como el choque directo y violento entre buques, acaecido en los espacios acuáticos, con un resultado dañoso. Se define también como el impacto estructural entre dos buques o un objeto flotante o fijo, como un iceberg.

Tomando como base estos preceptos establecidos por la legislación marítima colombiana tenemos que en la presente investigación se configuró el siniestro marítimo de abordaje por el impacto de las M/N "ACUARIO II" y "FAITH".

En declaración del 8 de julio de 2009, el señor JEFRY MARCELINO BOWIE, tripulante de la M/N "FAITH", manifestó:

"(...) Eran como las 1800R, yo iba en la motonave FAITH, iban 4 embarcaciones por la bahía, la FAITH, la ACUARIO II, la CAP DAN y la RESCUE, nosotros nos pasamos a las dos lanchas, dimos una vuelta y el patrón de la ACUARIO II no vio cuando la dimos, y como la lancha tenía la proa levantada, no nos pudo ver, nosotros si la vimos y bajamos velocidad pero con el impulso colisionamos a la otra embarcación (...)"

La navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores:

- A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.
- B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso. Por este motivo, la persona que desarrolla la actividad peligrosa debe conducirse

con máxima prudencia, dentro de la normatividad especializada, con el objetivo de garantizar la seguridad de la actividad marítima, de la vida humana en el mar y del medio ambiente marítimo.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros. Por consiguiente, no es la diligencia media lo que se toma en cuenta, sino las precauciones necesarias equivalentes al riesgo latente, esto invierte la carga de la prueba al darse una presunción de culpa.

En el caso objeto de estudio, se tiene que el siniestro no se produjo por un caso fortuito o fuerza mayor, ya que los Capitanes de las embarcaciones involucradas en esta investigación, no adoptaron una conducta diligente, propias de su condición y de la actividad que desarrollaban. El Capitán no es sólo responsable de la embarcación, sino también de la tripulación, por lo cual debe tener una conducta apropiada con el fin de garantizar la seguridad marítima y la vida humana en el mar.

El Código Comercio colombiano en su artículo 1533 establece que:

"En caso de abordaje por culpa mutua responderán por partes iguales si no fuere posible determinar la magnitud proporcional de las culpas".

Por lo anterior, este Despacho confirma el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés, que declaró la responsabilidad de los señores RALPH ROBINSON SMITH y el señor BRITTON BORDA BALDWIN, en el siniestro marítimo de colisión ocurrido el día 3 de julio de 2009.

Las Violaciones a las Normas de Marina Mercante son aquellas que se producen por el incumplimiento de la legislación marítima colombiana, relacionada con los requisitos que establece la Autoridad Marítima para permitir operaciones en agua jurisdiccionales.

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas, como las establecidas en el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes, sin embargo, al establecer la sanción en vía de consulta, observa este Despacho que operó el fenómeno de la caducidad.

El artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece el contenido de los fallos:

"Los fallos serán motivados, debiendo hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas".

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños como consecuencia de la colisión, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

En virtud de lo mencionado anteriormente, procede este Despacho a confirmar en su totalidad la decisión del día 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 29 de junio de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.

ARTICULO 2°- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla el contenido del presente fallo al señor RALPH ZACARY ROBINSON SMITH, en calidad de Capitán de la M/N "ACUARIO II", identificado con cédula de ciudadanía No. 1.120.980.235 expedida en Providencia Isla; al señor BRITTON BORDA BALDWIN ALBUNI, en calidad de Capitán de la M/N "FAITH", identificado con cédula de ciudadanía No. 4.034.698 expedida en Providencia Isla, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de San Andrés para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

28 MAR 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo