

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 21 de febrero de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por el siniestro marítimo a bordo de la motonave "NORTH QUEEN" de bandera de Ecuador, ocurrido el día 18 de octubre de 2003, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2003, por el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES, la Capitanía de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de las lesiones que sufrió en el dedo índice de su mano izquierda, cuando se encontraba realizando labores de pesca a bordo de la motonave "NORTH QUEEN", el 18 de octubre de 2003.
2. El 20 de enero de 2004, la Capitanía de Puerto de Tumaco abrió investigación por siniestro marítimo y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 21 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIIJE, capitán de la nave.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 34 y 35 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 21 de febrero de 2008 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1º responsable al señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIIJE, capitán de la motonave "NORTH QUEEN", por el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona, ocurrido el 18 de octubre de 2003.

En el artículo 2º del mencionado fallo, se abstuvo de fijar avalúo por los daños ocasionados con el siniestro.

En el artículo 3º declaró como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIIJE, pero se abstuvo de imponerle sanción.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y 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 de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestros marítimos son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento acoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)." (Cursiva fuera del texto)

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda., Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209,

Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva y subraya fuera del texto)

CASO CONCRETO

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la presente investigación, se pudo establecer que el 18 de octubre de 2003, el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES, resultó lesionado en el dedo índice de su mano izquierda mientras realizaba labores de pesca, a bordo de la motonave "NORTH QUEEN".

De acuerdo con los documentos obrantes a folios 28 y 29 de la investigación, se pudo establecer que el señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIJJE fungía como capitán de la motonave "NORTH QUEEN", el día de los hechos.

El señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES, manifestó que se embarcó como marinero de cubierta el 30 de septiembre de 2003, en la motonave "NORTH QUEEN", e indicó:

"Estábamos en altamar y encontramos un palo plantado, el capitán nos llamó a toda la tripulación que picáramos pescado para echar a un tanque que le dicen "ballena" en eso estábamos picando el pescado y un compañero, el jefe de cubierta, levantó un cable que se llama "de garetá" y accidentalmente me tropezó la mano y me desvió la mano el cable y me pegó el machete en el dedo índice de la mano izquierda."

Por su parte, el señor GONZALO RENDÓN ARIAS, agente marítimo de la motonave "NORTH QUEEN", en audiencia pública rendida el 02 de febrero de 2004, relató:

"No estoy muy bien enterado de los hechos, me enteré que se había cortado, por el señor MIGUEL TAVERA, esposo de la señora Gerente de COINPA, él vino para esa ocasión cuando el barco arribó para reportar la pesca y habló con el señor para solucionar ese problema, pidiendo los documentos necesarios como la cédula para asegurarlo y hasta donde yo sé él no presentó ninguna documentación exigida para meterlo al seguro social y a riesgos profesionales, eso es lo único que yo

sé de eso; quiero aclarar que el señor MIGUEL TAVERA, estuvo muy interesado en solucionar este problema pero con el señor no se pudo llegar a ningún acuerdo."

Igualmente, el señor MIGUEL ÁNGEL TAVERA, gerente de la Comercializadora Internacional del Pacifico Ltda., (COINPA LTDA.) en audiencia pública del 02 de junio de 2005, aseguro tener un contrato con el armador de la motonave "NORTH QUEEN" desde enero de 2002, y un contrato verbal con el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES, por el período de faena de pesca. Respecto del siniestro dijo:

"El armador del buque pesquero me informó por teléfono que uno de los marineros colombianos se había cortado la mano y que inmediatamente le habían prestado los primeros auxilios, teniendo en cuenta que se encontraban en altamar y que después de la curación en la cual no hubo necesidad de hacer sutura, prosiguieron con la faena de pesca.

Una vez que el barco arribó al puerto de Tumaco, la herida del tripulante se encontraba seca, manifestándonos que no tenía buena movilidad en la misma, le pregunté que cómo se había cortado y me dijo que arreglando un pescado, le pregunté al capitán del buque cómo había sido el accidente y me manifestó que el señor JOSÉ se había cortado arreglando un pescado el cual iba a fritar para consumo personal de él, ya que en estas faenas de pesca no tienen que hacerle ningún proceso a la pesca capturada, le manifesté al señor JOSÉ, como ya lo habíamos hecho al momento del zarpe del buque a faena de pesca si él estaba afiliado a un seguro de salud y que fuera allí para que lo atendieran."

A su vez, los señores EVELIO ÁNGEL SEGURA y JOSÉ SOLÍS GÓNGORA, tripulantes de la motonave "NORTH QUEEN", manifestaron que cuando se encontraban en faena de pesca, el capitán les exigió rápidamente sacar pescado de la bodega y picarlo, y en esos momentos el jefe de cubierta alzó un cable, causando que el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES se lesionara.

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente no desvirtúan la presunción de culpa que tiene el capitán de la motonave "NORTH QUEEN" en el mencionado accidente, dado que no se demostró un eximente de responsabilidad civil, como lo sería, el caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, el Capitán de Puerto de Tumaco, mediante fallo proferido el 21 de febrero de 2008, lo declaró responsable por los hechos ocurridos el 18 de octubre de 2003.

No obstante, dentro del grado jurisdiccional de consulta, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

Es necesario indicar que en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que se dedican a ella, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse, demostrando un caso fortuito o fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades 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 causal" (Cursiva fuera de texto)

En virtud de lo anterior, pesa sobre el capitán, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave "NORTH QUEEN", una presunción de culpa por el siniestro marítimo ocurrido a bordo de la misma el 18 de octubre de 2003.

Se observa dentro del material probatorio que el señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIJJE incumplió con sus deberes, toda vez que el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES, resultó lesionado en el dedo índice de su mano izquierda cuando se encontraba realizando labores de pesca, de acuerdo con las órdenes que el capitán le había impartido.

A nivel internacional, la Resolución A.849 (20) del 27 de noviembre de 1997 de la Organización Marítima internacional (OMI), que aprueba el Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos, en el numeral 4 del anexo define el siniestro marítimo como el evento que ha tenido como resultado, entre otros, la muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas.

Adicionalmente, establece que las lesiones graves son:

"(...) las que sufre una persona en un siniestro y que dan como resultado una incapacidad de más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones".
(Cursiva fuera del texto).

Al respecto, conforme a lo establecido por el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, obrante a folio 4, efectivamente el presente siniestro es el de lesiones graves, teniendo en cuenta que la incapacidad del señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES fue de veinticinco (25) días.

Si bien el señor MIGUEL ÁNGEL TAVERA, manifestó que según versión del capitán de la motonave "NORTH QUEEN" la lesión fue causada porque el señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES estaba arreglando un pescado para su consumo personal, los señores EVELIO ÁNGEL SEGURA y JORGE SOLÍS GÓNGORA, tripulantes de la misma, y testigos presenciales de los hechos, afirmaron que los hechos ocurrieron debido a que el jefe de cubierta alzó un cable, originando que el señor BELALCÁZAR BENAVIDES se lesionara.

Por lo anterior, este Despacho considera que el capitán debió extremar las medidas de seguridad a bordo de la motonave "NORTH QUEEN", con el fin de preservar la seguridad de su tripulación, emitiendo instrucciones y órdenes sobre las maniobras que se iban a realizar en la

cubierta de la nave, y el movimiento de elementos que implicaran riesgo; debió verificar el cumplimiento de las mismas y prever los peligros que se pudiesen presentar.

Así, se concluye que el siniestro fue producto del descuido y negligencia del capitán de la motonave, pues éste no advirtió los riesgos existentes en las maniobras de su tripulación, ni adoptó los cuidados para evitarlos; no controló apropiadamente la actividad que desarrollaba, ni obró con la diligencia requerida a fin de suprimir los eventuales perjuicios.

Finalmente, este Despacho trae a colación lo dispuesto en el artículo 1492 Numeral 8° del Código de Comercio, el cual consagra como obligación del agente "*Responder solidariamente con el armador y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país.*". (Cursiva fuera de texto); razón por la cual se declarará solidariamente responsable a la agencia marítima SERVIPAC E.U por los daños ocasionados.

Por consiguiente, conforme las pruebas obrantes en el expediente, se colige que el capitán WILLIAM A. CEVALLOS QUIJJE es el responsable de los hechos ocurridos el 18 de octubre de 2003, dado que no se demostró causal eximente de responsabilidad que lo exonerará de la presunción de culpa que recae sobre su conducta por el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación, debiendo modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar responsable de lesiones graves de una persona.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba que permita avaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de una persona tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante la respectiva acción ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En lo que se relaciona con la violación a las normas de la Marina Mercante, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, confirmando lo establecido en el fallo de primera instancia por el Capitán de Puerto de Tumaco.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 21 de febrero de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Tumaco, el cual quedara así:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo de lesiones graves ocurrido el día 18 de octubre de 2003, al señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIJIJE, capitán de la motonave "NORTH QUEEN", quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con la agencia marítima SERVIPAC E.U., de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 21 de febrero de 2008, proferido por la Capitanía de Puerto de Tumaco, de acuerdo con la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco el presente fallo al señor WILLIAM A. CEVALLOS QUIJIJE, a la agencia marítima SERVIPAC E.U., a través de su representante, capitán y agencia marítima de la motonave "NORTH QUEEN"; al señor JOSÉ MAXIMILIANO BELALCÁZAR BENAVIDES identificado con cédula de ciudadanía número 13.057.921 de Tumaco, y demás partes intervinientes en cumplimiento a lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1.984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTICULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco 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,

0107 318 0 30 DIC 2010

Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo