

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 DIC 2011

Referencia: 15012015002
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 29 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas, por la motonave "SARIBEY" de bandera colombiana, ocurrido el 6 de enero de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe suscrito por el señor EDUARDO BARRERA DEMARES, Director del Muelle de la Bodeguita en el que remite copia de la denuncia presentada por el señor ALEXANDER GUEVARA, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de una nave o en relación con ellas, ocurrido en el día 6 de enero de 2015, en el cual resultó lesionada la señora LILIANA PATRICIA ALVAREZ cuando venía a bordo de la motonave "SARIBEY".
2. Por lo anterior el día 22 de enero de 2015, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 Cartagena profirió decisión de primera instancia el 29 de mayo de 2015, declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "SARIBEY" al señor LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ, en calidad de Capitán de la citada nave.

Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de un millón doscientos ochenta y ocho mil setecientos pesos m/cte. (\$1.288.700.00), pagaderos en forma solidaria con el señor ARCADIO JULIO SIERRA, en calidad de Propietario y Armador de la citada nave.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 ocurrieron por cuanto al regresar de Playa Blanca las fuertes olas sumado a un exceso de velocidad de la motonave hizo que se partiera la silla donde se encontraba sentada la persona, cayéndose de su asiento y golpeándose la columna.

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 Cartagena 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 Cartagena, 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 lesiones graves causadas por las operaciones de una nave o en relación con ellas de la motonave "SARIBEY", así:

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)."

pe

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 fuera de texto).

Sobre el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas, la norma en cita, establece:

(2.18) Lesiones graves: las que sufre una persona y que la incapacitan para realizar sus funciones con normalidad durante más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones" (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, conforme a lo probado en el expediente se tiene lo siguiente:

- Historia clínica de la señora LILIANA PATRICIA ALVAREZ VALENCIA expedida por el Nuevo Hospital de Bocagrande, en el cual en su ingreso por urgencias se indicó lo siguiente: *"Paciente ingresa por presentar cuadro clínico de 1 hora de evolución consistente en traumatismo en región asociado a caída desde su propia altura sin presentar otra sintomatología asociada. Diagnóstico: Lumbago no especificado"*
- Asimismo dentro de la historia clínica, le fue dada alta media y fueron realizadas las siguientes anotaciones con respecto a su incapacidad de la siguiente manera:
"Pronóstico de egreso: Fractura de la columna vertebral, nivel no especificado. (...)"
Incapacidad funcional: SI, INCAPACIDAD MEDICA POR 30 DIAS A PARTIR DE 6 DE ENERO DEL 2015.

Del modo previsto, y confrontados los hechos con las normas indicadas queda claro para este Despacho que se configuró el siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de una nave o en relación con ellas de la señora LILIANA PATRICIA ALVAREZ VALENCIA, causadas el día 6 de enero de 2015, durante el trayecto de regreso de playa blanca, debido a que se probó la incapacidad por más de 72 horas por parte de la afectada, conforme los parámetros establecidos por la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimos.

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 el contenido de la denuncia realizada por parte del señor ALEXANDER GUEVARA, pareja de la señora lesionada, en la cual narró los hechos de la siguiente manera:

"Salimos desde el muelle de la bodeguita el día 6 de enero hasta las islas del rosario, de regreso saliendo de playa blanca llevando 10 minutos de recorrido la embarcación llevaba exceso de cupo y la organización de los puestos no era la adecuada, al iniciar el recorrido en horas de la mañana íbamos en los puestos de la mitad y regresando por la mala organización nos tocó en las sillas que estaban ubicadas en la punta de la lancha, las cuales no están en las mejores condiciones para el pasajero y su seguridad, esto hizo que por el fuerte movimiento de la olas hizo que la silla se partiera y mi novia sufrió un fuerte golpe en la columna (...)"
(Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior declaración, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fueron las lesiones graves de una persona causada por las operaciones de la motonave "SARIBEY" 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.

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

MS

Sentado lo anterior, obra en el expediente declaración realizada por el señor LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ con respecto a lo sucedido manifestó lo siguiente:

"Por primera medida el deber como piloto es comunicarle al grupo por decir así que personas que sufran de la columna por favor los mejores puestos son los de atrás, además de aquí para allá la embarcación siempre se mueve menos que el regreso, y así fue la recomendación que di ese día, de regreso le volví a comunicar al personal que la embarcación para playa blanca se va a mover, tenemos brisa en contra, los señores tuvieron de acuerdo, llegamos a playa blanca sin ningún problema, tomaron almuerzo, playa, luego al zarpar se le volvió a repetir, recuerden que los mejores puestos son los de atrás, pero como hay personas que quieren ir con su familia, uno para satisfacerlos, uno se perjudica, cuando la embarcación salió yo como piloto, y el guía volvimos a explicarle al personal, los señores decían que ahí iban bien, cuando arrancamos cogimos el mal tiempo, tanto como a la señora como al muchacho sentíamos que iban mal ubicados para la embarcación, trate de ubicarlos hacia atrás, ella respondió que quería ir con su esposo, el deber mío fue tratarla de ubicarla bien antes de lo ocurrido, la señora trataba de venir parándose en lo peor del tiempo, allí fue donde sucedió lo ocurrido, el guía trató de ayudarla hacia atrás, la señora como pudo acompañada del guía la hicimos a la parte de atrás.(...)" (Cursiva fuera del texto)

Según lo declarado por el Capitán de la nave, le comunicó en más de una ocasión a la tripulación las respectivas recomendaciones para preservar su seguridad, tratando de ubicar a las personas de manera uniforme con el fin de no tener inconvenientes con el temporal que se estaba presentando. No obstante, dentro de su declaración se puede percibir que muchas personas no se situaban de la manera que tenía prevista el Capitán, haciendo caso omiso a sus órdenes.

Conforme a lo anterior, en el artículo 40 del Decreto 1597 de 1998, dispone como funciones y obligaciones del Capitán las siguientes:

"2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. 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.

5. Velar por el bienestar físico y moral de todo el personal a bordo.

13. Ejercer la autoridad suprema a bordo. Como tal reprimirá y sancionará las faltas disciplinarias cometidas por la tripulación." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Por lo tanto, es evidente que el señor LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ como Capitán es la máxima autoridad a bordo, siendo así el responsable directo por lo que ocurra en la nave mientras se

encuentre en el desempeño de su función, encontrándose en su mando el funcionamiento y organización de la misma. Asimismo, como establece la citada norma, debe garantizar la seguridad de la nave, evaluando constantemente las circunstancias del tiempo y del mar que puedan llegar a afectar la navegación.

En ese mismo orden de ideas, al tener a su cargo todo lo que respecta a la nave es su deber mantener el orden a bordo, así como hacerse respetar como la autoridad que es dentro de la nave que comanda. De modo que aplicando lo anterior al caso bajo examen, el señor LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ debía organizar a las personas que se encontraban a bordo manteniendo la estabilidad de la nave en aras de preservar la seguridad de la navegación y la seguridad del personal que se encontraba a bordo, sin tener que considerar que la tripulación pudiera estar de acuerdo o no con dicha organización, teniendo en cuenta que la obligación principal del Capitán es la seguridad en la navegación.

Por otra parte, al examinar el informe emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas - CIOH de las condiciones meteomarinas registradas para los días 5, 6 y 7 de enero:

*"Para los días 05, 06 y 07 de enero de 2015, sobre el mar caribe se presentaron condiciones adversas por el incremento en la intensidad del viento y la altura del oleaje, presentando vientos de dirección este con velocidades entre 20 y 25 nudos (fuerza 5-6), y máximos de 30 nudos. Así mismo se presentaron alturas del oleaje que oscilaron entre 2,0 y 3,0 metros (fuerte marejada a gruesa), con alturas máximas de 4,0 metros causando mayor afectación sobre el suroeste del mar Caribe y sobre el centro y norte del litoral caribe colombiano en las jurisdicciones de las capitanías de puerto de Puerto Bolívar, Riohacha, Santa Marta, Barranquilla y Cartagena, como también sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia.
(...)*

Así mismo, el Centro de Investigaciones emitió el comunicado de fenómenos adversos No. 104 por "incremento en la intensidad del viento y alturas del oleaje sobre el mar caribe" válido para las fechas entre el 05 y el 08 de enero de 2015 mediante el cual se describió lo siguiente:

"Sobre el mar Caribe se presenta un aumento significativo en la intensidad del viento de dirección este con velocidades de 25 a 30 nudos (fuerza 6-7) con vientos máximos de hasta 40 nudos, generando así alturas en el oleaje las cuales fluctúan entre 2,0 y 3,0 metros (Fuerte marejada a gruesa) sobre el este del Mar Caribe y alturas que oscilan entre 3,0 y 4,0 metros (Gruesa) con alturas máximas de hasta 6,0 metros (arbolada) sobre el oeste del Mar Caribe. Estas condiciones adversas se presentan debido a que están siendo influenciadas por un sistema de alta presión de 1032 milibares localizado sobre los 34°N con 14°W, generando mayor afectación sobre el centro y norte del litoral caribe Colombiano en las jurisdicciones de las capitanías de puerto de Puerto Bolívar, Riohacha, Santa Marta, Barranquilla y Cartagena; se prevé que para el centro y norte del litoral del caribe colombiano se mantengan las condiciones de temporal a temporal fuerte, por lo cual se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en aguas no protegidas, flujo de bañistas y operaciones offshore." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Acorde al citado informe, se tiene que sobre el mar caribe entre las fechas 5, 6 y 7 de enero del 2015, la cual corresponde a la fecha en la cual ocurrió el siniestro, se presentaron condiciones adversas con un incremento en la velocidad del viento y la altura del oleaje. Por lo que el CIOH hizo la recomendación de extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores, recomendaciones que no fueron tomadas en cuenta por el Capitán de la nave, partiendo de la base de que no mantuvo una velocidad prudente a las condiciones que se presentaron el día de los hechos, por cuanto manifestó en su declaración que llevaba una velocidad de aproximadamente 28 nudos.

Por otra parte, cree pertinente referirse el Despacho a un aspecto plasmado en la denuncia realizada por el señor ALEXANDER GUEVARA, en el cual manifiesta en más de una ocasión que la nave no se encontraba en buenas condiciones y que sumado al movimiento de las fuertes olas hizo que la silla donde se encontraba sentada la señora LILIANA PATRICIA ALVAREZ VALENCIA se partiera e hiciera que se golpeará la espalda, provocándole el traumatismo antes mencionado.

Con respecto a lo anterior, habría que precisar que conforme a su certificado de matrícula la motonave "SARIBEY" y según la catalogación que dispone la Resolución 220 del 2012, esta se encuentra clasificada como nave de pasaje.

Ahora bien, la Resolución 220 del 2012 mediante el cual se establece el Reglamento Nacional de Catalogación, Inspección y Certificación de Naves y Artefactos Navales de Bandera Colombiana, define nave de pasaje de la siguiente manera:

"Nave de pasaje: diseñada y equipada para prestar el servicio de transporte de personas, con fines comerciales, incluyendo los turísticos y/o deportivos."

Así las cosas, una nave de pasaje contar con un diseño determinado y su respectivo equipamiento que le permita prestar el servicio para el cual ha sido catalogada, indicando de esta manera que si la motonave "SARIBEY" prestaba el servicio de transporte de personas con fines turísticos es obligatorio el deber de tener asientos en buenas condiciones que le permitan prestar un buen servicio, pero principalmente para que las personas que se encuentren a bordo se encuentren seguras al ubicarse dentro de ella.

Aunado a lo anterior, y conforme las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el siniestro de lesiones graves de la señora LILIANA PATRICIA ALVAREZ VALENCIA, causadas por las operaciones de la motonave "SARIBEY", ocurrió con responsabilidad del Capitán de la nave, el señor LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ, toda vez, que se demostró que la razón por la cual la persona afectada se cayó de su asiento fue por el incumplimiento de sus funciones y obligaciones como Capitán de la nave, máxime cuando las condiciones meteomarinarias reinantes para el día de los hechos no fueron favorables, asimismo no se demostró el elemento extraño que lograra romper el nexo causal, ni desvirtuar la presunción de responsabilidad de quien desarrolla una actividad peligrosa, razón por la cual se procederá a respaldar la posición del fallador de primera instancia.

3. 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 lesiones graves de una persona causadas por las

operaciones de una nave o en relación con ellas, 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.

4. Finalmente, en lo relacionado con la presuntas violaciones a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "SARIBEY" el Despacho evidencia que en primera instancia se estableció que como dispone el artículo 4 de la Resolución 386 del 2012, donde se constituyen las infracciones o violaciones a las normas de Marina Mercante, relativas a la documentación de la nave y la tripulación, en el Código 47 establece "No contar con una póliza de seguro que ampare eventuales accidentes a pasajeros o daños a terceros"; por lo tanto dentro de la documentación de la nave allegada al expediente obra póliza de accidentes personales colectivos No. 75-61-1000001713 expedida por Seguros del Estado S.A. el día 2 de diciembre de 2014. No obstante, el instructor de primera instancia al verificar con el funcionario correspondiente de la empresa aseguradora con para constatar su validez, fue logrado establecer que carece de validez, por lo tanto, se podrá sostener que para el día de los hechos la motonave "SARIBEY" se encontraba navegando sin la requerida póliza, contraviniendo la norma.

Asimismo, se evidencia que no cumplió con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 1597 de 1998, en el cual establece como funciones y obligaciones del Capitán, más específicamente en sus numerales 2, 3, 5 y 13, teniendo en cuenta que como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave³ y máxima figura de autoridad dentro de la misma era la encargada de velar por el bienestar físico y moral de todo el personal que se encuentra a bordo, teniendo a su responsabilidad la integridad de ellas.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 29 de mayo de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena la presente decisión a los señores LEOENQUIS DIAZ NARVAEZ, en condición de Capitán de la motonave "SARIBEY", al señor ARCADIO JULIO SIERRA, en condición de Armador 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 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

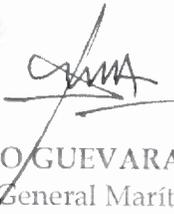
³ Código de Comercio, Artículo 1495.

ps2

ARTÍCULO 4°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena 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.

6 1 2016 2011



Vicealmirante PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ
Director General Marítimo