

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

24 JUN 2016

Referencia: 1701200922 CP7

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, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de NAUFRAGIO de la M/N "KIRK EZELL" de bandera belga, ocurrido el 30 de diciembre de 2009, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante llamada telefónica recibida de la Estación de Guardacostas, se informa a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla del hundimiento del velero "KIRK EZELL" de bandera belga.
2. El día 31 de diciembre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de naufragio del velero "KIRK EZELL", 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 Sam Andrés Isla profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró la responsabilidad del señor EZELL RONALD KIRK, Capitán del velero "KIRK EZELL", en el siniestro marítimo de naufragio del mencionado velero.

Asimismo, declaró al capitán de la motonave responsable de incurrir en violación a las Normas de Marina Mercante. En consecuencia, le impuso a título de sanción UN LLAMADO DE ATENCIÓN.

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

De la declaración prestada por el Capitán del velero "KIRK EZELL", del día 31 de diciembre de 2009, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo las siguientes:

*"Si, noviembre 22 yo salí de Cartagena a la Ceiba, Honduras. En diciembre 24 salí de la Ceiba, Honduras a Cartagena otra vez con su respectivo zarpe, y el 29 de diciembre yo estaba en las aguas del caribe, tuve un problema con los soportes de las cuerdas del viento de las velas, estas se partieron y los mástiles se cayeron y el velero se volteó rápidamente, y ese fue el motivo que me ocasionó entrar a San Andrés, estábamos a 100 millas de San Andrés con unas olas grandes y como el velero no tenía los mástiles, no se pudo maniobrar. Por este motivo chocó con los arrecifes en diagonal al acuario. Igualmente, se rompieron muchas otras cosas del velero, como el timón que fue totalmente destruido (...)"*

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

*"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:*

- 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,*
- g) *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias"* (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Doctrinariamente el naufragio ha sido definido como:

*"El caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas" (cursiva por fuera de texto).*

Así mismo, se ha precisado su definición así:

*"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro" (cursiva, negrilla y subrayas por fuera de texto).*

El día 30 de diciembre 2009, la M/N "KIRK EZELL" se dirigía a Cartagena, procedente de Honduras. Al estar cerca de San Andrés presenta inconvenientes con las velas, partiendo varias partes del barco lo que trajo como consecuencia que se volteara el velero, produciéndose el hundimiento de la nave y configurando de esta manera el siniestro marítimo de Naufragio.

En declaración del día 31 de diciembre de 2009, el marinero de la motonave siniestrada manifestó que:

*"Comenzaron unos viento fuertes que empezaron a ocasionar problemas en el barco, hubo problemas en el mástil, que es lo que soporta la vela, se reventó. Después seguimos navegando con vientos fuertes y entonces se reventó el ESTIL por lo que decidimos regresarnos a San Andrés. También perdimos el timón, llegando a San Andrés los vientos fuertes nos recostaron a los arrecifes a los cuales quedamos encallados. Decidimos sacar los que pudimos, chalecos y botes salvavidas y abandonamos el barco (...)"*

Tanto el Marinero como el Capitán de la motonave, manifestaron en sus declaraciones que, la causa del siniestro fueron los fuertes vientos presentados ese día en la costa caribe colombiana. Sin embargo, al observar los pronósticos de las condiciones meteorológicas y oceanográficas del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, para el día 30 de diciembre se tiene que las condiciones atmosféricas eran estables, estado del mar entre 3 y 4, denominado "flojo", el cual se caracteriza por olas pequeñas y vientos suaves.

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 conclusión, no se presentaron las condiciones climáticas manifestadas tanto por el Capitán como por el Marinero, para exonerarse de responsabilidad, por lo que los hechos ocurridos no fueron producto de un caso fortuito o fuerza mayor, sino que se debió a la falta de previsibilidad del Capitán, pues no se cercioró que la nave estuviera en óptimas condiciones para la navegación,

100

pudiendo evitar este desafortunado incidente. Por tales hechos, el Despacho confirma la decisión de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.

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.

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".*

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas por parte del señor EZELL RONALD KIRK, quien se encontraba al mando del velero "KIRK EZZEL". El Capitán no se aseguró de las condiciones de navegabilidad de la motonave, tampoco empleó los medios necesarios para salvaguardar, tales como equipos y elementos de navegación, de comunicaciones, de seguridad y salvamento. En consecuencia, se confirman los artículos tercero y cuarto de la decisión de primera instancia.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación como consecuencia del siniestro marítimo de naufragio, 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 mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

## RESUELVE

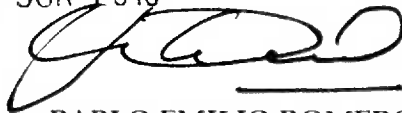
**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su totalidad la decisión del día 29 de junio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla el contenido del presente fallo al señor EZZEL RONALD KIRK, identificado con pasaporte No. 447482696, en calidad de Capitán de la M/N "KIRK EZZEL", 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 Isla 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.

24 JUN 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS  
Director General Marítimo