

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 OCT 2017

Referencia: 11012011008 CP1

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 28 de abril de 2014, por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIBONEY" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0685, por los hechos ocurridos el día 01 de octubre de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación escrita presentada el día 04 de octubre de 2011, por la ciudadana Ruth Mosquera Hurtado, actuando en calidad de Representante Legal de la Agencia Marítima ARAMAW S.A.S, la Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Encallamiento de la motonave "SOBONEY", de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula MC-01-0685.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 11 de octubre de 2011, el Capitán de Puerto de Buenaventura decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIBONEY", 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. El día 28 de abril de 2014, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
 - "(...) Declarar responsables del siniestro marítimo de Encallamiento de la motonave SOBONEY, matriculada MC-01-0685, ocurrido el primero (1) de octubre de 2011, al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.472.320 expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la motonave citada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el siniestro, con el propietario de la motonave, señor SEGUNDO EFRAÍN SALAZAR CUERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.499.293 expedida en

Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia".

- *"(...) Estimar el avalúo de los daños ocasionados con ocasión del siniestro en el equivalente a doscientos noventa millones de pesos (\$290.000.000), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo".*
- *"(...) Declarar responsable de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.472.320 expedida en Buenaventura, en su calidad de capitán de la motonave SOBONEY, matrícula MC-01-0685, tal y como se dejó anotado en la parte motiva de la presente providencia".*
- *"(...) Imponer a título de sanción al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.472.320 expedida en Buenaventura, en su calidad de capitán de la motonave SIBONEY matrícula MC-01-0685, suspensión por el término de dos (2) años de su licencia de navegación No. 16.472.320, a partir de la ejecutoria de la presente providencia".*

(...)

4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Buenaventura remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a 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, ésta 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el dictamen técnico rendido por el Perito Ingeniero Naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, tal como figura en los folios del 81 al 87 del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

16

"(...) Conclusiones del peritazgo:

1. *Existe evidencia de daño mayor de la bomba hidráulica, quedando el reductor inhabilitado para transmitir fuerza motriz al eje de cola para mover la hélice y dar arrancada.*
2. *Existe evidencia, por corrientes y pronóstico de tablas de marea del puerto de Pizarro, que determinan una plea mar de 3,14 mts como máxima; con el calado del barco Siboney, el barco quedó completamente emplayado el día 03 de octubre de 2011 al bajar la marea.*
3. *Por los daños reportados, la forma de golpear del casco al fondo marino, el estado donde quedó el barco, se puede dar como una pérdida total se estructura en madera.*
4. *El motor y las partes de ingeniería son recuperables.*
5. *Por los reportes, se puede dar como cierto que la nave perdió arrancada, se encalló por primera vez, garreó, y se encalló por segunda vez; siendo esta última mortal para la estructura del barco. La inclemencia del tiempo ocasionó los daños y la pérdida de la nave en madera.*
6. *Las pérdidas materiales son, un casco en madera de \$ 200.000.000.00 y una mercancía de 26,87 toneladas, por un valor de 70.000.000.00. No hubo muertes que lamentar".*

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Buenaventura, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos de la presente investigación, este Despacho se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (1) Aspectos generales de los siniestros marítimos. (2) El capitán, sus funciones y obligaciones. (3) De la seguridad en la navegación. Para finalizar, se efectuará (4) el estudio jurídico del caso objeto del asunto sub examine.

1. Aspectos generales de los siniestros marítimos.

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la

puj

contaminación del medio marino¹, por el otro, son -sin expresar duda alguna- elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Sobre el particular, valga tener de presente que, en materia internacional, el proceso de regulación de los siniestros ha sido constante y progresivo. El protagonismo lo lideró la Resolución A.173 (ES.IV) adoptada en noviembre de 1968 por la Organización Marítima Internacional, la que haciendo pleno uso de sus prerrogativas, se pronunció acerca de la participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimo. Fue para entonces el primer instrumento internacional en tomar partido al respecto, sin perjuicio de aquellos que fueron tomando el mismo cauce.

Al respecto, la Organización Marítima Internacional, haciendo referencia a los antecedentes normativos de carácter internacional concernientes a siniestros marítimos, expuso lo siguiente:

"La organización ha fomentado la cooperación y el reconocimiento de un interés común mediante diversas resoluciones. La primera de ellas fue la resolución A.173 (ES.IV) (Participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1968. Otras resoluciones posteriores son las siguientes: Resolución A.322(IX) (Investigación de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1975, Resoluciones A.440(XI) (Intercambio de información para las investigaciones relativas a siniestros marítimos) y A.442(XI) (Personal y medios materiales que necesitan las Administraciones para la investigación de siniestros y de infracciones de los convenios), ambas adoptadas en noviembre de 1979, y Resolución A.637(16) (Cooperación en las investigaciones de siniestros marítimos), adoptada en 1989". (Código Internacional de Investigación de Siniestros², 2008, p. 2)

Ahora bien, en cuanto al concepto de siniestro marítimo, este despacho precisa que según el Código de Investigación de Siniestros, el precedente se define como:

"El acaecimiento o serie de acaecimientos, directamente relacionados con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo I del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: *"Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)"*.

² La denominación integral del Código Internacional de Investigación de Siniestros, es *"Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de los siniestros y sucesos marítimos"*, expedido el día 13 de junio de 2008, por la Organización Marítima Internacional.

162

1. La muerte o las lesiones graves a una persona;
2. La pérdida de una persona que estuviera a bordo;
3. La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
4. Los daños materiales sufridos por un buque;
5. La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;
6. Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o
7. Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves al medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques".
(Código de Investigación de Siniestros, 2008, p. 5)

En este mismo sentido, las Resoluciones A.847 de 1997 y MSC.255 de 2008, emitidas por la Organización Marítima Internacional, definen el concepto objeto del presente acápite, como "Todo evento o serie de eventos ocurridos directamente en conexión con las operaciones del buque, y que genere daños".

Entre tanto, la Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave so artefactos navales a instalaciones portuarias.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. 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. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– 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;

102

- e) *La arribada forzada;*
- f) *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y,*
- g) *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*

2. El capitán, sus funciones y obligaciones.

Expuesto los criterios generales de los siniestros marítimos, este despacho procede a pronunciarse sobre las funciones y obligaciones del capitán de la nave, como uno de los sujetos principales de la navegación. Para ello, se citará el concepto general del mismo, así como sus funciones y obligaciones, haciendo hincapié en aquellas que serán objeto de consideración en el caso concreto, y que -a juicio de esta instancia- resultan ser susceptibles de especial valoración jurídica.

Respecto al concepto de capitán, el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que "El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave". En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del capitán de la nave. De las que, tal como se expresó con antelación, este despacho se pronunciará exclusivamente sobre las siguientes:

"Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán. Son funciones y obligaciones del capitán:

1. *Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender.*

(...)".

Con base a lo expuesto, el capitán ostenta el deber legal de verificar que la nave sobre la cual se está materializando la aventura marítima, se encuentre en condiciones de navegabilidad óptimas. Sobre el asunto, nótese que cuando el texto legal prevé la expresión: "Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad", se está refiriendo a que la misma debe garantizarse desde el punto de vista técnico y comercial.

Para tales efectos, este despacho precisa que las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico, se predicán desde cuatro (4) categorías:

- 1) La primera hace referencia a las condiciones de navegabilidad técnica desde el aspecto físico. Esta categoría analiza los elementos estructurales de la embarcación. Según su fundamento, para que una nave se encuentre en óptimas condiciones de

109

navegabilidad técnica, sus elementos de dirección y gobierno, tales como el casco de la nave, deben estar óptimo estado.

- 2) La segunda consiste en las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista Documental. Esta categoría prevé que las naves y artefactos navales deben contar con los documentos pertinentes, sean emitidos por la Autoridad Marítima Nacional o por las Casas Clasificadoras de Buques, que, en virtud de las disposiciones normativas y reglamentarias vigentes, sean necesarios para garantizar el adecuado estado las mismas, en seguridad, navegación, dotación mínima, prevención de la contaminación y demás aspectos análogos.
- 3) La tercera concierne a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista de la Seguridad. Este tópico, sin perjuicio de los anteriores, siempre ha resultado ser de gran consideración en el mundo internacional de la navegación, máxime cuando el mismo encuentra su fuente en la seguridad de la vida humana en el mar.

No obstante, *"tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2011, la vigésima segunda Asamblea de la Organización Marítima Internacional, celebrada en noviembre de 2001, acordó por unanimidad que debían elaborarse nuevas medidas en relación con la protección de los buques y de las instalaciones portuarias"*³(Convenio Internacional PBIP, 2002, p. 2); surgiendo de esta manera el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias. Esta categoría pretende incrementar la protección marítima, permitiendo que *"los buques y las instalaciones portuarias puedan cooperar para detectar y prevenir actos que supongan una amenaza para la protección del sector del transporte marítimo"*. (Et. al, p. 2)

- 4) Por último, la cuarta categoría atañe a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista del Personal. Este aspecto hace referencia a que la nave debe estar dotada de la tripulación necesaria para su funcionamiento adecuado, cuyo desempeño a bordo debe estar acreditado por una licencia de navegación, tal como lo expresa el artículo 2.4.1.1.1.2 y subsiguientes del Decreto Único 1070 de 2015.

Ahora bien, en lo que respecta a las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista comercial, es menester expresar que la misma se predica para asuntos relacionados con la idoneidad en cuanto a los espacios de la nave, para la debida recepción de la mercancía. Esto significa pues que los espacios sean aptos, tanto para el tipo como para la cantidad de carga que se pretende conducir.

De este modo, para que una nave se encuentre en condiciones de navegabilidad, debe para ello cumplir con todas y cada una de las disposiciones normativas desde el punto de vista técnico y comercial, resaltando que para aquél, resulta imperativo el cumplimiento

³ Esta postura fue adoptada por la Organización Marítima Internacional en el numeral 2 del Preámbulo del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias, adoptado por La Conferencia Diplomática sobre Protección Marítima celebrada en Londres, en diciembre de 2002.

de los aspectos (i) físico, (ii) documental, (iii) de seguridad, y por último, (iv) de personal. Sobre el asunto, valga precisar que las condiciones de navegabilidad deben ser observadas desde los lentes de la integridad, lo que significa que las mismas deben coexistir, por cuanto la inobservancia de cualquier de sus elementos, traerá como consecuencia inmediata la pérdida de las condiciones de navegabilidad. Así las cosas, si una nave no cumple con los requisitos y disposiciones relativos a la parte físico y/o estructural de la misma, por ejemplo, no estará apta para navegar, pues no cumple con uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica. Al registrarse ello, la navegabilidad técnica se desvertebra, lo que consecuentemente implica la pérdida de sus condiciones.

Otras de las funciones y obligaciones dispuestas en el artículo 1502 del C.Co, son las siguientes:

3. *Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave.*
8. **Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave**, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador.

(...)

10. Sentar por los hechos que adelanten se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y **presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo**, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave:

(...) f) Varadura y encallamiento.

18. Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, **los efectos de la nave**, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave. (...)

En la misma orbita, el artículo 1502 del código en mención, prohíbe al Capitán de la nave efectuar, entre otras, las siguientes actuaciones:

- 4) *Abandonar la nave mientras haya alguna esperanza de salvarla.*

3. De la seguridad en la navegación.

Colombia, a través de la Ley 8° de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a "Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: "Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

A fin de ejecutar lo anterior, la Dirección General Marítima, como autoridad marítima de Colombia, ha expedido una serie de resoluciones en cuyo núcleo central reside la seguridad de la navegación. Una de las importantes es la Resolución 214 de 2013, por medio de la cual se establece la norma nacional sobre gestión para la seguridad operacional de naves y artefactos navales, y la prevención de la contaminación.

En el citado acto administrativo, se precisan asuntos como la responsabilidad y autoridad del Capitán. Al respecto dispone:

"(...) 5. Responsabilidad y autoridad del capitán:

5.1. La compañía determinará y documentará las atribuciones del capitán en el ejercicio de las funciones siguientes:

- 1. Implantar a bordo los principios de la compañía sobre seguridad, protección y prevención de la contaminación.*
- 2. Fomentar entre la tripulación la aplicación de dichos principios.*
- 3. Impartir las órdenes e instrucciones pertinentes de manera clara y simple.*
- 4. Verificar que se cumplen las medidas prescritas y,*
- 5. Revisar a bordo el SGS periódicamente e informar de sus deficiencias a la dirección en tierra.*

(...)

Otras resoluciones vigentes sobre la materia son las siguientes:

- ✓ Resolución 453 de 2010, sobre la adopción e implementación del Sistema de Identificación y Seguimiento de Largo Alcance -LRIT-.
- ✓ Resolución 520 de 1999, sobre la reiteración del cumplimiento de normas y la adopción de procedimientos para el control y la vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales.
- ✓ Resolución 078 de 2000, sobre el uso obligatorio de la cartografía náutica oficial en los buques o naves y artefactos navales de bandera colombiana y extranjeras que transiten y se encuentren en aguas marítimas jurisdiccionales de Colombia.
- ✓ Resolución 035 de 2002. Sobre la obligación de mantener a bordo las naves y artefactos navales de bandera colombiana, la edición oficial de la Dirección General Marítimas, de los convenios SOLAS, MARPOL y STCW.

Y demás relacionadas con la seguridad marítima, así:

- ✓ Resolución 228 de 2002, sobre la obligación de instalar y mantener en funcionamiento el dispositivo de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite.
- ✓ Resolución 038 de 2003, sobre el sistema de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite.
- ✓ Resolución 291 de 2005, sobre la frecuencia de transmisión del reporte básico por tipo de transporte marítimo, tipo de flota y dispositivo.

4. Del estudio jurídico del caso en concreto.

Con el fin de analizar los aspectos fácticos y jurídicos del caso en concreto, este despacho se pronunciará en cuanto al (4.1) siniestro marítimo objeto de la presente investigación jurisdiccional y su hecho generador, (4.2) las obligaciones del capitán de la motonave "SIBONEY" puestas en debate considerativo; y por último (4.3) la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la motonave "SIBONEY".

4.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación y su hecho generador.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIBONEY" de bandera colombiana, ocurrido el día 01 de octubre de 2011, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

De la revisión de la decisión de primera instancia, se extrae que el a quo declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIBONEY", de bandera colombiana, con matrícula MC-01-0685, al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.472.320 expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la motonave citada, quien deberá responder solidariamente por el pago de los daños ocasionados con el siniestro, con el propietario de la motonave, señor SEGUNDO EFRAÍN SALAZAR CUERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.499.293 expedida en Buenaventura. Producto de los daños ocasionados, se estimó como avalúo la suma equivalente a doscientos noventa millones de pesos (\$290.000.000). A su vez, declaró responsable por la violación a normas de marina mercante al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, en su calidad de capitán de la motonave SOBONEY, para lo cual le impuso a título de sanción la suspensión por el término de dos (2) años de su licencia de navegación No. 16.472.320.

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, en declaración rendida en audiencia pública el día 21 de octubre de 2011, afirmo lo siguiente:

*"(...) lo único que yo puedo explicar es que cuando íbamos llegando a Pizarro el 01 de octubre a las nueve de la mañana, **falló la bomba de la trasmisión**. Cuando hubo la falla vino una*

103

canoas, cargaba un motor de 40 y no pudo ayudarnos porque ya el agua estaba bajando. Llamé a la Armada y nos dijeron que no tenían lanchas para mandarnos porque estaban en patrullaje. Cuando ya el buque estaba encallado llegó el Valle del Cauca, estuvo el ingeniero del Valle del Cauca y otros militares, mirando el buque y tomaron fotografías (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 69)

En esta misma órbita, el Capitán de la Nave "SIBONEY", en declaración de la misma fecha, respecto a la pregunta relacionada con los daños que presentó la embarcación y las causas del siniestro, expuso:

"(...) El maquinista me ha informado que fue la bomba de la transmisión, pero no se más".

(...)

"Fue la bomba de transmisión, yo no soy mecánico y habría que preguntarle al maquinista, por eso cada uno anda en su puesto". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 69)

En párrafos posteriores de la declaración, al solicitarle se pronunciara respecto a las acciones que efectuó tan pronto observó el daño presentado, el referido aseveró que:

"(...) Cuando ya perdió la marcha, pues echar el ancla, qué más íbamos a hacer, se empezó a trabajar para ver si se podía arreglar el daño, pero no fue posible, pero de eso sabe es el maquinista". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 65)

Por último, este despacho considera menester traer a colación la respuesta presentada por el Capitán de la Nave "SIBONEY", cuando el Capitán de Puerto de Buenaventura le solicitó manifestar si cuando se presentó el daño, se trató de comunicarse con otra embarcación para pedir apoyo. En cuanto a esto, el citado adujo:

"En el momento no, solo me comuniqué con la Armada, yo vi que estaba el ASPABAB cerca, pero estaba cargado y no se movió a auxiliarnos, porque estaban descargando. No lo llamé porque en el momento se apagó el motor y cargábamos una fuente para los radios y nos quedamos sin comunicación". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 69 y 70)

Entre tanto, el Sr. GUSTAVO ESTUPIÑAN REINA, maquinista de la embarcación SIBONEY, en declaración rendida el día 21 de octubre de 2011, respecto a los hechos acaecidos el día de ocurrencia del siniestro, manifestó lo siguiente:

"Salimos de Buenaventura a las tres de la tarde del día 30 de septiembre de 2011 rumbo a Pizarro, el motor iba trabajando bien, íbamos a la altura de la bocana del San Juan, tipo 11 de la noche, yo me di cuenta de la falla en la bomba de transmisión, le bajamos la velocidad al motor y luego paré la máquina para hacer mantenimiento, en término de media hora se hizo el trabajo, arrancamos de nuevo y marchó bien la transmisión. En eso le mandé a decir con un marinero al capitán que no fuera a bajar la velocidad al motor porque íbamos con la falla de la bomba de la marcha hacia delante. (...) recién estábamos entrando a la bocana, le hablaron al capitán los marineros que estaban en la cubierta del barco que no fuera a

bajar la velocidad. Luego cuando ya íbamos dentro de la bocana de Pizarro, el contador cogió la rueda, eran por ahí las ocho de la mañana, para entrar el barco porque el capitán no se hallaba capaz, porque tenía los nervios alterados. Por mucho que ellos le dijeron, el capitán bajó velocidad al motor, y cuando trató de darle adelante a la marcha fue imposible. (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 71)

En declaración de la misma fecha, el citado sostuvo que: *"(...) cuando el capitán vio eso así, agarró y se fue a tierra el mismo 01 de octubre. Al capitán no lo volví a ver en el barco, al otro día llegó fue a la playa, pero no se arrimó a la nave, toda la tripulación estaba trabajando para salvar el buque (...)"*. (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 71)

En cuanto a la solicitud del Capitán de Puerto de Buenaventura en que el maquinista se sirviera manifestar qué instrucciones y/u órdenes había dado el capitán de la embarcación una vez se reportó el daño, el Sr. GUSTAVO ESTUPIÑAN REINA expuso:

"Él no me dijo nada, no dio ninguna instrucción".

"Ninguna"

(...) "El capitán nunca llegó al barco a hacer maniobra, él se vino para buenaventura, fue una irresponsabilidad de él". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 72)

Por último, a la pregunta relacionada con las causas que originaron el encallamiento de la motonave, el referido sostuvo:

"Lo que se presentó fue porque el capitán bajó la velocidad".

Respecto al comportamiento efectuado por el Capitán de la motonave SIBONEY, durante la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, el Sr. JIMINSON CUERO SALAZAR, cocinero de la citada embarcación, manifestó que:

"(...) Estábamos en esas y las olas empezaron a darnos, y un ola mojó la motobomba y comenzó a entrarnos agua, pero el barco no se hundió. Apenas de entró el agua, pero se achicó. Antes de eso cuando le estaba dando la ola, el capitán no sé qué le pasó porque empezó a decirnos que nos saltáramos, que una lancha nos iba a recoger y que nos llevaría a tierra, porque yo creo que para él el barco ya no había nada que hacer. No sé él que pensó en ese momento, pero nos dijo que nos fuéramos en una lancha (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 72)

"(...) yo creo que el capitán es el que nos debe dirigir para saber qué hacer en un caso de esos. Pero él no lo hizo, escasamente me llamaba por teléfono y solo me preguntaba cómo estaba el barco y nada más. (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 72)

Ahora bien, cuando el Capitán de Puerto de Buenaventura le solicitó se pronunciara acerca de la afirmación expuesta por el Sr. GUSTAVO ESTUPIÑAN REINA, respecto a que dentro de la bocana de Pizarro el contador tomó la rueda de la motonave, el Sr. JIMINSON CUERO SALAZAR sostuvo:

"Sí, la verdad es que sí. El capitán no estaba en la rueda, yo vi a un muchacho (...)".

Esta misma versión fue sostenida, por los señores FREDIS DELGADO GARCÉS y ELEUTERIO CUERO OLMEDO, marineros de la motonave SIBONEY, donde el primero manifestó:

"(...) Llegamos a la bocana a las cinco de la mañana y cuando íbamos recalando nosotros, le gritamos al capitán que no le fuera a bajar a la máquina porque íbamos entrando a la bocana, y él comenzó a subirle y a bajarle, hasta que en una de esas cuando le bajó y le fue a subir no engranó más. (...) El capitán nos dejó sólo y se fue en una lancha para tierra. Lo estuvimos buscando para que nos diera idea de qué hacer y no lo encontramos, lo hayamos fue aquí en buenaventura hoy (Haciendo referencia al día en que rindió la declaración). (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 73)

Sobre el asunto, el segundo asistió:

"El capitán llegaba y le subía y le bajaba al control de máquinas y nosotros le gritábamos que no le bajara, hasta que le dio un envío hacia adelante no agarró la transmisión. De ahí vinieron dos lanchas a remolcarnos y no pudieron con el barco porque había marejada. Nosotros echamos el ancla al agua pero no agarró porque estaba muy dura la marejada. Cuando nos percatamos el capitán se tiró a tierra, él fue el primero que se fue. Un capitán tiene derecho a estar hasta las últimas. Como él fue el primero que abandonó la nave y ante eso nosotros nos tocó solos. Si él nos hubiera dicho algo, pero no nos dijo nada y desde allá de la playa era que quería vernos". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 73)

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este despacho avizora que confirmará la providencia judicial emitida en primera instancia por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, con base a los argumentos próximos a saber.

Respecto a la existencia del presente siniestro de encallamiento, este fallador hace especial mención que -tal como se adujo en acápite anteriores- el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en la jefatura superior del Capitán. Es justamente él la figura activa a quién, tanto la tripulación como los pasajeros, deben respeto y obediencia.

En el caso en concreto, basta analizar los elementos materiales probatorios que dan cuenta del momento justo de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir -de manera clara e inequívoca- que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante la falla operativa de la bomba hidráulica registrada horas antes del siniestro, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

A contrario sensu, opto por continuar con la travesía sin efectuar reporte alguno de lo sucedido antes de que acaeciera el siniestro. Sobre el asunto, este despacho precisa que (de acuerdo al informe pericial rendido y las declaraciones que reposan en el expediente) el

Capitán de la nave SIBONEY tenía pleno conocimiento de la existencia de una falla operativa de la bomba hidráulica antes de que se presentara el encallamiento, la cual había sido descubierta por el maquinista GUSTAVO ESTUPIÑAN REINA y posteriormente informada al capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, con específicas indicaciones acerca del manejo adecuado de las revoluciones de la máquina.

Sobre el asunto aduce el Perito Ingeniero Naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ:

"(...) Ocurrió un daño que se le reportó al capitán: El indicador de presión de la bomba hidráulica del reductor del motor propulsor general mostraba un abaja de presión. Se le recomendó rebajar revoluciones de la máquina a 600 RPM por espacio de media hora. (Dictamen pericial rendido el 21 de octubre de 2011. Folio 81)

Sobre el particular, valga tener de presente que, al respecto, el Capitán de la motonave SIBONEY, LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, solo se sirvió manifestar expresiones como: "El maquinista me ha informado que fue la bomba de la transmisión, pero no se más", "Fue la bomba de transmisión, yo no soy mecánico y habría que preguntarle al maquinista, por eso cada uno anda en su puesto". "Cuando ya perdió la marcha, pues echar el ancla, qué más íbamos a hacer", entre otras afirmaciones que -en todo caso- este despacho precisa, nada tienen que ver con el gobierno y la dirección de la nave.

La conducta del capitán de la embarcación "SIBONEY" fue la causa determinante del accidente. El mismo debió haber tomado las medidas preventivas, así como ejecutado todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro. Sobre este asunto, nótese que en virtud del artículo 1495 y 1501 del Código de Comercio, una de las principales funciones del Capitán consiste en ejercer gobierno y dirección para con el servicio de la nave y la seguridad de la personas, así como "emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave". Obligaciones tales que no se cumplieron en el asunto particular.

La vida de la tripulación y la seguridad de la navegación fueron puestas en peligro por parte del capitán de la nave SIBONEY, desde el momento en que el mismo determinó continuar con la aventura marítima hacia su punto de destino, aun teniendo en conocimiento la falla operacional registrada al interior de la bomba hidráulica de la motonave, sin reportar sobre la existencia de la misma, ni implementar un plan de contingencia a fin de evitar un accidente y/o siniestro. Falla tal presentada antes del siniestro y notificada al capitán con sendas instrucciones de no alterar imprevistamente las revoluciones del motor. Instrucciones tales que de no seguirse, darían como resultado la generación de un riesgo mayor que finalmente terminaría en siniestro marítimo.

No obstante a las instrucciones impartidas, el Capitán optó por bajar revoluciones del motor propulsor -tal como quedó demostrado al interior de la actuación- cuando en el acápite de *Condiciones de los equipos especialmente de la máquina propulsora*, el Perito Naval sostuvo: "(...) El capitán estaba advertido de no bajar a mínimas las revoluciones de la máquina. El capitán baja las revoluciones a mínima por un inminente encallamiento y la nave queda sin arrancada, encallándose por no tener cómo responder el motor". (Dictamen pericial rendido el 21 de octubre de 2011. Folio 84)

12/1

Este fallador hace especial énfasis en que la determinación del capitán, en considerar pertinente continuar la travesía sin prever consecuencia alguna, y además de ello, decidir disminuir –a mínimas– las revoluciones del motor propulsor, a pesar de las indicaciones expuestas por el maquinista, aumentó el riesgo de que se generara un siniestro marítimo como el que efectivamente aconteció, así como representó un auténtico riesgo creado.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien " Cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañinos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43)

Ahora bien, en cuanto a los hechos acaecidos el día 01 de octubre de 2011, este despacho considera relevante traerá colación un aparte de la declaración rendida por el Capitán de la Nave SIBONEY, Sr. LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, donde expresamente manifestó:

- En cuanto al daño que presentó al embarcación: *"El maquinista me ha informado que fue la bomba de la transmisión, pero no se más"*.
- En cuanto a la causa que originó el daño de la transmisión: *"Fue la bomba de transmisión, yo no soy mecánico y habría que preguntarle al maquinista, por eso cada uno anda en su puesto"*.

Los fragmentos extrapolados de la declaración rendida por el Capitán de la Nave, merecen para este fallador especial comentario. Sobre el precedente, este despacho advierte que basta efectuar una interpretación gramatical del artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano, para deducir que el mismo –como mandato legal imperativo– concede al Capitán de la Nave el poder de gobierno y dirección de la nave. Lo que ello significa que el mismo debe mantener el control y la vigilancia permanente de su embarcación, siempre que se encuentre a cargo de ella, así como tener pleno y auténtico conocimiento respecto a las situaciones acontecidas

durante la navegación, pues de lo contrario se estaría desdibujando el objeto central de su función, quedando la nave literalmente sin gobierno.

Así pues, afirmaciones como "*Pero no se más*" "*yo no soy mecánico y habría que preguntarle al maquinista*" "*por eso cada quien anda en su puesto*", provenientes de un Capitán frente a preguntas relacionadas con los daños y las causas provenientes de un siniestro, resultan ser contrarias a la propia esencia del Capitán como sujeto constitutivo de la navegación, y dan cuenta de la cuestionada conducta materializada por éste, antes, durante y después de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento.

Es para este despacho un acto inaceptable que el Capitán de la Nave SIBONEY pretenda desligarse de su responsabilidad, apelando que la misma debía ser asumida por otros sujetos de la tripulación, como por el ejemplo el maquinista, fundamentándose en el debatible argumento de "*por eso cada quien anda en su puesto*". Al respecto, este fallador insiste en que el funcionamiento efectivo de una nave se logra cuando sus condiciones de navegabilidad resultan ser integrales, coexistentes y no excluyentes. El trabajo materializado por personas con formación y titulación profesional, a bordo de un buque, por periodos de tiempo, de forma habitual, debe ser una labor colectiva, que busque el bienestar general al servicio de la tripulación, la nave y todo lo que ella contiene; Así como complementaria, cuyo elemento teleológico este encaminado a mejorar y -en gran sentido- perfeccionar las actividades propias de la navegación. Dicho trabajo no puede ser concebido desde los lentes de la exclusión y la absoluta independencia.

La seguridad de las personas y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de la embarcación. Esta debe ser asumida desde la esterilidad hasta la fecundación de su alcance, y no rechazada *per se* de plano, con motivaciones fundadas en pruebas supuestas o inexistentes que -en todo caso- resultan ser contrarias al fin general de la prueba, al no tener como elemento teleológico "*la búsqueda de la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico*". (Parra, 2004, p. 159)

4.2. Obligaciones del capitán de la motonave "SIBONEY" puestas en debate considerativo.

En cuanto al acápite referido, este despacho procederá a relacionar las obligaciones del capitán de la motonave SIBONEY que resultaron incumplidas durante la travesía marítima, así como las razones que incidieron notoriamente en su inejecución.

- *Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender.*

La mencionada obligación encuentra fundamento legal en el numeral 1 del artículo 1501 del código de comercio colombiano. Para abarcar la misma y determinar las razones por las cuales este fallador considera que el capitán de la motonave SIBONEY incumplió dicho mandato legal, se traerá a consideración el concepto del término "*Nave*", con el objeto de establecer cuál es su destinación general y cuándo ésta se encuentra, tal como lo define la Ley, en condiciones de navegabilidad óptimas.

16

Para tales efectos, el artículo 1432 del Código de Comercio define el término "Nave" como "*Toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera sea su sistema de propulsión*". (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Este concepto, según el doctrinante Javier Andrés Franco Zárate⁴, adoptó un nuevo enfoque del término objeto de definición, siguiendo la posición sostenida por el profesor chileno Enrique Munita Becerra.

En el mismo sentido, la Ley 730 de 2001, por medio de la cual se dictan normas para el registro y el abanderamiento de naves y artefactos navales dedicados al transporte marítimo y a la pesca comercial y/o industrial, define el término Barco, Buque o Nave como:

"Toda construcción flotante con medios de propulsión propios, destinada a la navegación por agua, que se utiliza en el comercio para el transporte de carga o para remolcar naves dedicadas al transporte marítimo, incluyendo los barcos pesqueros comerciales e industriales (...)". (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Siguiendo el mismo cause, la Resolución 220 de 2012 expedida por esta Dirección General Marítima, sobre catalogación, inspección y certificación de naves y artefactos navales de bandera colombiana, define el término "Nave" como "*La construcción flotante con medios de propulsión propios destinada a la navegación acuática*". (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Con base a lo expuesto, es claro que el término "Nave" ostenta un ingrediente teleológico específico, sostenido en cada una de las definiciones referidas y en aquellas fundadas en instrumentos de fuente internacional. El ingrediente teleológico responde a la destinación del objeto, la que se traduce en la navegación propiamente dicha. Así pues, para que una construcción sea considerada "nave" debe -como requisito constitutivo- estar destinada a la navegación.

Ahora bien, "La navegación" traducida como el elemento teleológico de las naves -para lo cual están destinadas-, no se adquiere *per se* por el hecho de ser construcciones principales, independientes, flotantes etc. Lo que ello significa que para que una construcción, ya sea flotante, principal e independiente, esté destinada a la navegación, es absolutamente necesario que la misma se halle en óptimas condiciones de navegabilidad.

⁴ El abogado maritimista Javier Andrés Franco Zárate, en su artículo denominado *Alcance del concepto de "Nave" en la normatividad mercantil colombiana: ¿incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en las operaciones costa afuera (offshore)?*, expuso que el concepto de "Nave" introducido en el Código de Comercio de 1971, adoptó un nuevo enfoque siguiendo la posición, en su momento sostenida, por el profesor chileno Enrique Munita Becerra. Al respecto expone el doctrinante Franco Zárate: "*Así lo deja entrever el comentario hecho por parte de la Comisión Revisora del Código de Comercio, al señalar: "Para el profesor de Derecho Marítimo de la Universidad de Chile, señor Enrique Munita Becerra, por nave debe entenderse toda construcción principal e independiente, idónea para la navegación, cualquiera que sea su sistema de propulsión"*". (Proyecto de Código de Comercio elaborado por la Comisión Revisora del Código de Comercio, Tomo II, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1958, P. 460, cita hecha por Franco-Zárate, Javier Andrés. "*Alcance del concepto de nave en la normatividad mercantil colombiana: ¿Incluye dicho concepto el equipó marino utilizado en la operaciones costa afuera (Offshore)*", en *Revist@ E-mercatoria*, vol 13, n°1, enero-junio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 3-28

Una nave se encuentra en condiciones óptimas de navegabilidad, cuando la misma se cumple desde el punto de vista técnico y comercial.

Para tales efectos, este despacho precisa que las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico, se predicán desde cuatro (4) categorías:

- 1) La primera hace referencia a las condiciones de navegabilidad técnica desde el aspecto Físico. Esta categoría analiza los elementos estructurales de la embarcación. Según su fundamento, para que una nave se encuentre en óptimas condiciones de navegabilidad técnica, sus elementos de dirección y gobierno, tales como el casco de la nave, deben estar óptimo estado.
- 2) La segunda consiste en las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista Documental. Esta categoría prevé que las naves y artefactos navales deben contar con los documentos pertinentes, sean emitidos por la Autoridad Marítima Nacional o por las Casas Clasificadoras de Buques, que, en virtud de las disposiciones normativas y reglamentarias vigentes, sean necesarios para garantizar el adecuado estado las mismas, en seguridad, navegación, dotación mínima, prevención de la contaminación y demás aspectos análogos.
- 3) La tercera concierne a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista de la Seguridad. Este tópico, sin perjuicio de los anteriores, siempre ha resultado ser de gran consideración en el mundo internacional de la navegación, máxime cuando el mismo encuentra su fuente en la seguridad de la vida humana en el mar.

No obstante, *"tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2011, la vigésima segunda Asamblea de la Organización Marítima Internacional, celebrada en noviembre de 2001, acordó por unanimidad que debían elaborarse nuevas medidas en relación con la protección de los buques y de las instalaciones portuarias"*⁵(Convenio Internacional PBIP, 2002, p. 2); surgiendo de esta manera el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias. Esta categoría pretende incrementar la protección marítima, permitiendo que *"los buques y las instalaciones portuarias puedan cooperar para detectar y prevenir actos que supongan una amenaza para la protección del sector del transporte marítimo"*. (Et. al, p. 2)

- 4) La cuarta categoría atañe a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista del Personal. Este aspecto hace referencia a que la nave debe estar dotada de la tripulación necesaria para su funcionamiento adecuado, cuyo desempeño a bordo debe estar acreditado por una licencia de navegación, tal como lo expresa el artículo 2.4.1.1.1.2 y subsiguientes del Decreto Único 1070 de 2015.

⁵ Esta postura fue adoptada por la Organización Marítima Internacional en el numeral 2 del Preámbulo del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias, adoptado por La Conferencia Diplomática sobre Protección Marítima celebrada en Londres, en diciembre de 2002.

En lo que respecta a las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista comercial, es menester expresar que la misma se predica para asuntos relacionados con la idoneidad en cuanto a los espacios de la nave, para la debida recepción de la mercancía. Esto significa pues que los espacios sean aptos, tanto para el tipo como para la cantidad de carga que se pretende conducir.

De este modo, para que una nave se encuentre en condiciones de navegabilidad, debe para ello cumplir con todas y cada una de las disposiciones normativas desde el punto de vista técnico y comercial, resaltando que para aquél, resulta imperativo el cumplimiento de los aspectos (i) físico, (ii) documental, (iii) de seguridad, y por último, (iv) de personal.

Sobre el asunto, valga precisar que las condiciones de navegabilidad deben ser observadas desde los lentes de la integridad, lo que significa que las mismas deben coexistir, por cuanto la inobservancia de cualquier de sus elementos, traerá como consecuencia inmediata la pérdida de las condiciones de navegabilidad. Así las cosas, si una nave no cumple con los requisitos y disposiciones relativos a la parte físico y/o estructural de la misma, por ejemplo, no estará apta para navegar, pues no cumple con uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica. Al registrarse ello, la navegabilidad técnica se desvertebra, lo que consecuentemente implicará la pérdida de sus condiciones.

Por último, este despacho establece -con especial énfasis- que las condiciones de navegabilidad deben mantenerse (i) antes, con el fin de que la embarcación pueda zarpar de manera satisfactoria, (ii) durante, en aras de realizar un recorrido óptimo libre de accidentes y siniestros marítimos, y (iii) después de materializar la travesía marítima, a fin de que la aventura sea ejecutada en feliz término.

En síntesis, para que una "Nave" sea considerada como tal, debe estar destinada a la navegación. Para ello, ésta debe encontrarse en óptimas condiciones de navegabilidad. Las que deben ser garantizadas antes, durante y después de la travesía marítima, desde el punto de vista técnico y comercial, donde el primero abarca 4 categorías (Físico y/o estructural, documental, de seguridad y personal).

Adaptando dichos preceptos al caso concreto, se tiene que el Capitán de la Motonave SIBONEY, determinó continuar la travesía marítima a pesar de registrarse la falla operativa de la bomba hidráulica, producto de la disminución de las revoluciones del motor propulsor de la nave. Además de ello, una vez acaecido el siniestro marítimo de encallamiento, el Capitán decidió abandonar la embarcación, dejando la nave SIBONEY sin gobierno ni dirección.

Lo anterior se encontró debidamente probado dentro de la actuación judicial, a través del dictamen pericial rendido por el Ingeniero Naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ, en el que se adujo:

"2. Conducta técnica y náutica de las personas involucradas:

(...)

El maquinista informó que trabajaron solos sin capitán, que no dejaban guardia por las noches en el barco porque les daba miedo permanecer en él". (Dictamen pericial rendido el día 21 de octubre de 2011, Folio 82)

Esta misma versión fue ratificada por la tripulación que rindió declaración dentro de la actuación judicial, en la que sostuvieron:

"(...) cuando el capitán vio eso así, agarró y se fue a tierra el mismo 01 de octubre. Al capitán no lo volví a ver en el barco, al otro día llegó fue a la playa, pero no se arrimó a la nave, toda la tripulación estaba trabajando para salvar el buque (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública por el Sr. GUSTAVO ESTUPIÑAN REINA, maquinista de la embarcación SIBONEY, Folio 71)

"(...) Antes de eso cuando le estaba dando la ola, el capitán no sé qué le pasó porque empezó a decirnos que nos saltáramos, que una lancha nos iba a recoger y que nos llevaría a tierra, porque yo creo que para él el barco ya no había nada que hacer. No sé él que pensó en ese momento, pero nos dijo que nos fuéramos en una lancha (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública por el Sr. JIMINSON CUERO SALAZAR, cocinero de la citada embarcación, Folio 72)

"(...) El capitán nos dejó sólo y se fue en una lancha para tierra. Lo estuvimos buscando para que nos diera idea de qué hacer y no lo encontramos, lo hayamos fue aquí en buenaventura hoy". (Haciendo referencia al día en que rindió la declaración). (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública por el Sr. FREDIS DELGADO GARCÉS, marinero de la motonave SIBONEY, Folio 73)

"(...) Nosotros echamos el ancla al agua pero no agarró porque estaba muy dura la marejada. Cuando nos percatamos el capitán se tiró a tierra, él fue el primero que se fue. Un capitán tiene derecho a estar hasta las últimas. Como él fue el primero que abandonó la nave y ante eso nosotros nos tocó solos. Si él nos hubiera dicho algo, pero no nos dijo nada y desde allá de la playa era que quería vernos". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública por el Sr. ELEUTERIO CUERO OLMEDO, marinero de embarcación, Folio 73)

Atendiendo a lo citado, la conducta del Capitán de la Motonave, consiste en abandonar la embarcación minutos después de la ocurrencia del encallamiento, condujo a que la nave SIBONEY quedara sin la dirección y el gobierno que -por mandado legal- ostenta el capitán. Así pues, al quejar la embarcación sin capitán, el elemento personal constitutivo de las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico -que exige la concurrencia del personal necesario para la satisfactoria navegación-, se desvertebró.

En consecuencia, al quedar desvertebrado uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica, la motonave SIBONEY perdió las condiciones generales de navegabilidad, durante la travesía marítima, especialmente cuando la misma se hallaba navegando dentro de la bahía de Pizarro (Bocas del río). Lo precedente, por auténtica responsabilidad de su Capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, incumpliendo la obligación contenida en el numeral 1 del artículo 1501 del C.Co, e incurriendo en una de las prohibiciones prescritas en el artículo 1502 del Código de Comercio, especialmente la figurada en el numeral 4 "Abandonar la nave mientras haya alguna esperanza para salvarla".

Al abandonar la nave y -per se- dejarla sin gobierno ni dirección, el Capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, además de incumplir la obligación prescrita en el numeral 1 del artículo

10

1501 del C.Co e incurrir en la prohibición antes descrita, dejó a un lado el deber legal de emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario (Numeral 8 del artículo 1501 del C.Co.), así como se rehusó de cumplir la obligación de emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, los libros de navegación, de máquinas, etc. (Numeral 18 del artículo 1501 del C. Co.)

4.3. Respecto a declaratoria de responsabilidad.

De otra parte se debe precisar que, 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.

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 consecuencias⁶

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante la falla operativa de la bomba hidráulica registrada horas antes del siniestro, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

⁶ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

2. La conducta del capitán de la embarcación "SIBONEY" fue la causa determinante del accidente. El mismo debió haber tomado las medidas preventivas, así como ejecutado todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro.
3. El abandono la embarcación por parte del Capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL minutos después de la ocurrencia del encallamiento, condujo a que la nave SIBONEY quedara sin la dirección y el gobierno que -por mandado legal- ostenta el capitán. Así pues, al quejar la embarcación sin capitán, el elemento personal constitutivo de las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico -que exige la concurrencia del personal necesario para la satisfactoria navegación-, se desvertebró. En consecuencia, al quedar desvertebrado uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica, la motonave SIBONEY perdió las condiciones generales de navegabilidad, durante la travesía marítima, especialmente cuando la misma se hallaba navegando dentro de la bahía de Pizarro (Bocas del río). Lo precedente, por autentica responsabilidad de su Capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, incumpliendo la obligación contenida en el numeral 1 del artículo 1501 del C.Co, e incurriendo en una de las prohibiciones prescritas en el artículo 1502 del Código de Comercio, especialmente la figurada en el numeral 4 "*Abandonar la nave mientras haya alguna esperanza para salvarla*".
4. Al abandonar la nave y -*per se*- dejarla sin gobierno ni dirección, el Capitán LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, dejó a un lado el deber legal de emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario (Numeral 8 del artículo 1501 del C.Co.), así como se rehusó de cumplir la obligación concerniente a emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, los libros de navegación, de máquinas, etc. (Numeral 18 del artículo 1501 del C. Co.)

En este orden de ideas, es claro para este despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

5. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el Capitán de Puerto de Buenaventura como fallador de primera instancia, estimó el avalúo de los daños ocasionados producto del siniestro marítimo de encallamiento, en la suma equivalente a doscientos noventa millones de pesos (\$290.000.000) M/TE. Avalúo derivado del dictamen pericial rendido el día 21 de octubre de 2011, por el Ingeniero Naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, en el que se consideró lo siguiente:

*"10. Posibles causas del daño, descripción del daño u avalúo del mismo:
(...)*

El valor de los daños del presente encallamiento es el valor en pesos del casco en madera y el valor comercial de la carga transportada (26,872 ton) reportadas por la agencia marítima al momento del zarpe, y que se anexa al presente informe pericial con un valor comercial de \$70.000.000.00 (Setenta millones de pesos colombianos). La mercancía transportada y el casco en madera de \$220.000.000.00 (Doscientos veinte millones de pesos colombianos)

Conclusiones del peritazgo:

(...)

6. Las pérdidas materiales son un casco en madera de \$220.000.000.00 (Doscientos veinte millones de pesos colombianos) y una mercancía de 26,87 toneladas por un valor de \$70.000.000.00 (Setenta millones de pesos colombianos) (...)"

Con fundamento en lo anterior, y vista la existencia de suficientes elementos materiales probatorios que llevan al convencimiento sobre la certeza de los daños ocasionados, así como el avalúo de los mismos, este despacho procederá a confirmar el avalúo de los daños estimado por el Capitán de Puerto de Buenaventura en el artículo segundo de la decisión proferida el 28 de abril de 2014, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984.

6. De la violación a las normas de marina mercante.

Finalmente este despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante. Al respecto, el fallador de primera instancia declaró responsable de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, en calidad de capitán de la motonave SIBONEY. No obstante, el a quo guardó silencio respecto a la discriminación de las infracciones y sus códigos de identificación.

De manera tal que es competencia de este despacho, establecer las infracciones o violaciones a las normas de marina mercante en las que incurrió el Capitán de la Nave SIBONEY, LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, de conformidad con las disposiciones prescritas en la Resolución 386 de 2012 expedida por la Dirección General Marítima.

Las normas de marina mercante violadas fueron las siguientes:

- Código 029: Abandonar la nave con pasajeros y/o con carga sin causa justificada, de acuerdo a las razones expuestas en el acápite denominado "Estudio jurídico del caso concreto".
- Código 056: No rendir a tiempo los informes que el correspondan. Esta infracción se establece, como quiera que, quedó probado en el proceso que el Capitán de la Nave SIBONEY, al no informar a la Capitanía de Puerto de Buenaventura sobre la ocurrencia del siniestro de encallamiento, incumplió la obligación contenida en el numeral 8 del artículo 1501 del Código de Comercio, la cual reza: "Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave: f) Varadura y encallamiento".

Empero, al haber transcurrido el término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho, a fin de establecer la sanción correspondiente en virtud del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la facultad legal para imponer dicha sanción ha caducado a la fecha.

Por lo anterior, este despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave SIBONEY Sr. LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL, por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 28 de abril de 2014 por el Capitán de Puerto Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

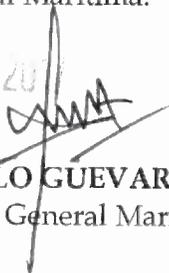
ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido de la presente decisión al señor **LUIS CARLOS OLAYA CARVAJAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.472.320 expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la motonave SIBONEY; al señor **SEGUNDO EFRAÍN SALAZAR CUERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.499.293 expedida en Buenaventura, en calidad de propietario de la motonave SIBONEY; a la señora **RUTH MOSQUERA HURTADO**, en calidad de Representante Legal de la Agencia Marítima ARAMAW S.A.S, identificada con el N.I.T 900.372.310-9, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

4 1 DIC 2014



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo