

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

21 DIC 2014

Referencia: 15012013004

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" de bandera Colombiana y el cayuco artesanal "EL TURPIAL", ocurrido el 6 de agosto de 2013, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" y un cayuco artesanal "EL TURPIAL", razón por la cual el día 8 de agosto de 2013 decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Cartagena el día 27 de junio de 2014 profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor BERNAL CASTRO PARDO, en su condición de Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE".

Asimismo, lo declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de tres millones ochenta mil pesos m/cte. (\$3.080.000.00), pagaderos en forma solidaria con el Armador de la nave y la agencia de viajes operadora de turismo DELY'S TOURS.

3. Al no interponerse recurso de apelación 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

El Perito marítimo en navegación RICARDO JOSÉ CABARCAS CORTÉS, en informe pericial rendido el 5 de noviembre de 2013, (folios 50 al 74), presentó lo siguiente:

"(...)

8. CONCEPTO FINAL

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, me permito emitir el siguiente concepto:

- a. No se evidenció intención aparente en ocasionar la colisión por ninguna de las dos partes.
- b. Las reacciones del personal de la lancha de pasaje "0 NERVIOS YAIDE" al momento del siniestro fueron las esperadas, oportuna y adecuada, llevando a que no hubiera pérdida de vidas humanas.
- c. Las acciones de los representantes de la agencia de viajes operadora de turismo Dely's Tours y su monitorio de la evolución médica de los heridos fueron apropiadas.
- d. La responsabilidad asumida por el Piloto de la lancha de pasaje "0 NERVIOS YAIDE" en la recuperación del motor fuera de borda 15HP y las reparaciones de la lancha de pesca artesanal conocida como "EL TURPIAL" fueron adecuadas y responsables.
- e. La pesca artesanal está específicamente prohibida dentro del canal navegable de la bahía de Cartagena que está claramente demarcado por las boyas. Las demás embarcaciones deben sin embargo mantener vigías que den aviso al Capitán o Piloto de cualquier obstáculo en su navegación con el fin de prevenir accidentes.
- f. El siniestro marítimo se produjo por fuera del canal navegable de la bahía de Cartagena.

Por lo anterior y con base en el análisis expuesto, la percepción del suscrito es que el Piloto de la lancha de pasaje "0 NERVIOS YAIDE", no verificó la titulación de su tripulación para desempeñarse como su ayudante durante el transporte de turistas entre Cartagena y las Islas del Rosario y que este no le avisó a tiempo de los obstáculos en su navegación. (...)" (Cursiva fuera de texto)

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.

pag

1. Respecto de lo que se consideran 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 internacionales, 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, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias."* (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

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.*
- (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 para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques. (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)*

Por lo tanto del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" y el cayuco artesanal "EL TURPIAL", ocurrido el 6 de agosto de 2013.

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

De la revisión de la decisión de primera instancia se evidencia que el Capitán de Puerto de Cartagena declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor BERNAL CASTRO PARDO, en calidad de Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE" por cuanto fue probado que la persona que prestaba el servicio de vigía o proel no ejerció su función en debida forma, debido a que no se percató a tiempo de la presencia del cayuco que se encontraba

en la zona, por lo que en el momento que le comunico al Capitán que virara con el fin de esquivar el cayuco era muy tarde ocurriendo el abordaje.

Inicialmente, cabe señalar que dicho siniestro fue declarado en fallo de primera instancia como colisión, por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro marítimo de abordaje, tal como está consagrado en el Código de Investigación de Siniestros Marítimos y en el Decreto Ley 2324 de 1984. Por lo tanto, la expresión colisión es utilizada incorrectamente ya que no está catalogada como un tipo siniestro marítimo, y por ende no está contemplado en la normatividad, más sin embargo es utilizada como sinónimo en la definición de abordaje, por lo que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

Ahora bien, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones, para lo cual se citan algunas pruebas obrantes en el expediente de la siguiente manera:

Declaración rendida por el señor BERNAL CASTRO PARDO, en condición de Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE", en la cual relató los hechos de la siguiente manera:

"Salimos a las 10 de la mañana del muelle de la bodeguita con 38 pasajeros, revisada la nave por un funcionario de la Capitanía de Puerto, iba navegando con mi ruta con destino a las islas del rosario y todo iba bien, el copiloto iba adelante, en una de esas él me hizo una señal a estribor y fue donde los señores que estaban pescando en un cayuco, mi compañero, es decir el copiloto pensaba que era un tronco cuando vio el trasmallo fue donde sucedió los hechos cuando ellos se me cruzaron fue que yo los golpee, yo pensaba que era como un tronco porque yo pensaba que ellos no podían estar en esa zona, porque es el pasadizo de todas las embarcaciones menores y mayores, me devolví, cuando me devuelvo a recoger a los señores los motores cogieron el trasmallo, mientras que los subí al bote el compañero estaba enredado en el trasmallo de la hélice (...)" (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a la anterior declaración, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo a que tuvo lugar fue el abordaje entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" y el cayuco artesanal "EL TURPIAL" 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.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

102

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.

Sentado lo anterior, se podría concluir que el día 6 de agosto de 2013 se presentó el siniestro marítimo de encallamiento entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" y el cayuco artesanal "EL TURPIAL" en la zona detrás de Punta Arena, mientras la motonave "0 NERVIOS YAIDE" se dirigía hacia las Islas del Rosario con treinta y ocho pasajeros embistió al cayuco en el cual se encontraban dos personas, las cuales resultaron heridas con ocasión al fuerte impacto; en vista de lo anterior, el Capitán se devolvió con el fin de prestarles los primeros auxilios e inmediatamente llevarlas al hospital.

De otro lado, se percibe de la declaración del Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE" que venía navegando con el señor GUIBER CASTRO ANGULO, quien se desempeñaba como tripulante manifestó en su declaración lo siguiente:

"Venía en la parte de delante de la nave, concretamente en la parte de la proa." (Cursiva fuera de texto)

Con respecto a que funciones ejercía a bordo de la nave, sostuvo:

"Yo estaba ahí para vigilar cualquier tronco que se viera y avisarle al piloto para que lo esquivara." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, es claro que el señor GUIBER CASTRO ANGULO como tripulante era una persona destinada a atender todo lo concerniente al servicio y orden de la nave, que para el caso en concreto era la encargada de situarse en la proa con el fin de tener una vista más amplia del panorama y evitar posibles obstáculos u objetos sumergidos que puedan causar estragos en la seguridad de la navegación.

Sin embargo, dentro del expediente pudo constatarse que el señor GUIBER CASTRO ANGULO para el día de los hechos no ostentaba licencia de navegación para desempeñarse como tal, por lo tanto carecía de documentación que acreditara la idoneidad de este en su desempeño a bordo, lo que permite que se pueda ultimar que esta persona no poseía el conjunto de conocimientos suficientes de cierto nivel y experiencia para ejercer como tripulante de la nave.

Así las cosas, al no tener la idoneidad requerida para desempeñarse como parte de la tripulación y persona a bajo la orden permanente del Capitán, no mantuvo una vigilancia visual permanente por lo que no pudo darle las mejores indicaciones en el momento preciso para que se pudiera

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

evitar el abordaje, tal como dispone el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes - COLREG 72:

"Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje."
(Cursiva fuera de texto)

Asimismo, en dictamen suscrito por el Perito RICARDO JOSÉ CABARCAS CORTÉS se refirió a las condiciones meteomarinas sosteniendo que si bien en la fecha de los hechos el cielo se encontraba nublado, la visibilidad era optima e ideal para realizar navegación. Sumado a que el oleaje dentro de la bahía de Cartagena es pequeño en las horas de la mañana y tiende a ser mínimo, lo que permitiría que las lanchas con motores fuera de borda puedan planear por fuera del agua durante su navegación.

Sin embargo, es imperioso aclarar que el señor BERNAL CASTRO PARDO, como Capitán era el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave³, así como el responsable en todo momento en lo relacionado con la seguridad, de su carga y las personas a bordo. Por lo tanto a pesar de contar con una persona en la proa de la nave encargada de brindarle una visión panorámica más amplia sobre los posibles peligros, como Capitán era quien ostentaba la condición de máximo comandante de la motonave "0 NERVIOS YAIDE", por lo tanto si bien incidió el aviso tardío por parte de su ayudante que virara hacia un costado y esquivar el cayuco artesanal "EL TURPIAL", el titular y agente responsable de una actividad peligrosa era el señor BERNAL CASTRO PARDO como Capitán de la nave, siendo el responsable en el caso que nos concierne.

3. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren de caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, por lo tanto en fallo emitido en primera instancia se evidenció que el Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE" no presentó acta de protesta ante la Autoridad Marítima en la cual se expusieran los hechos ocurridos el día 6 de agosto de 2013, omitiendo lo establecido en el numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio.

No obstante, se evidenció en el estudio realizado sobre los hechos investigados que el Capitán de la motonave en cuestión transgredió lo establecido en el numeral 7 del artículo 40 del Decreto 1597 del 1998 en el cual se establece las funciones y obligaciones del Capitán de la siguiente manera:

"No aceptar a bordo como miembro de la tripulación a ninguna persona que no esté en posesión de una licencia de navegación, expedida o refrendada por la Autoridad Marítima colombiana, de la clase y categoría que lo faculte para desempeñar el cargo respectivo a bordo, o no tenga su correspondiente Libreta de Embarco, debidamente legalizada." (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, el señor BERNAL CASTRO PARDO en su condición de Capitán embarcó a bordo de la nave "0 NERVIOS YAIDE" como tripulante al señor GUIBER CASTRO ANGULO sin que ostentara licencia que la acreditara como persona idónea para realizar navegación, estar al servicio de la nave y el Capitán. Sin embargo, teniendo en cuenta que a la fecha de estudio del asunto existe imposibilidad de sancionar, toda vez, que han transcurrido más de tres años desde la

³ Código de Comercio, Artículo 1495.

pas

ocurrencia del hecho, el Despacho se abstendrá de realizar tal análisis y confirmara la sanción impuesta en primera instancia.

4. Con respecto al avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "0 NERVIOS YAIDE" y el cayuco artesanal "EL TURPIAL", el señor Perito RICARDO JOSÉ CABARCAS CORTÉS determinó que se ocasionaron los siguientes daños:

"1. Al motor fuera de borda 15 HP, el cual se le destrozó toda la cabeza del motor y del cual solo quedo la pata. Para lo cual se adjunta cotización de un nuevo motor de las mismas características por un costo total de \$ 5'980.000 pesos.

2. A la lancha de pesca artesanal conocida como "EL TURPIAL" la cual quedó afectada en sus estructuras debido al golpe recibido. Para lo cual se anexa cotización de los trabajos requeridos para su restauración por un costo de \$1'004.950 pesos.

3. A la nevera la cual se perdió durante el accidente. Para lo cual se anexa cotización de una nueva por un valor de total de \$146.900 pesos.

4. Al trasmallo que para ser desenredado de las propelas de la Lancha de pasaje "0 NERVIOS YAIDE" tuvo que ser cortado. Para lo cual se anexa cotización de un trasmallo nuevo por un costo de \$340.000 pesos.

Haciendo una suma de las cifras anteriores el total de daños ocasionados es de siete millones cuatrocientos setenta y un mil ocho cientos cincuenta pesos \$7'471.850. (Cursiva fuera de texto)

No obstante, mediante documento de fecha 11 de diciembre de 2013, el señor BERNAL CASTRO PARDO, a través del señor JULIO HERRERA hizo entrega al señor LIBARDO GOMEZ PACHECO, propietario del cayuco artesanal "EL TURPIAL", un motor marca YAMAHA, Serie N-C 9291376 E-15 DMH-6B4K - L1101723, por un valor de tres millones doscientos mil pesos (\$ 3.200.000.00), recibiendo a satisfacción el motor y las reparaciones realizadas a la nave por los daños sufridos.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje al señor BERNAL CASTRO PARDO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.073.699 de Cartagena, en condición de Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE", con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión al señor BERNAL CASTRO PARDO, en condición

162

de Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE", a la señora MARITZA MALDONADO GARCIA, en condición de Propietaria de la citada motonave, al señor LIBARDO RAFAEL GOMEZ PACHECO, en condición de Propietario del Cayuco artesanal "EL TURPIAL", al Abogado FERMIN ANTONIO RAMBAL HERRERA, en condición de Apoderado del Capitán de la motonave "0 NERVIOS YAIDE", al Abogado JOAQUIN ANTONIO RIOS AYOLA, en condición de Apoderado del Propietario del Cayuco artesanal "EL TURPIAL", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.- 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.

21 DIC 2017



Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo