

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

27 DICI 2014

Referencia: 20012007004

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Abordaje - 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 Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje entre la nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, ocurrido el día 27 de agosto de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación escrita - Oficio No. 86 presentado el día 04 de septiembre de 2007, por el funcionario GERMAN EMEL MARTÍNEZ MORENO, quien actuó en calidad de Inspector Local de Policía de Nuquí, por medio de la cual se anexa la "Denuncia que formula el señor Clemente Rivas Gómez", la Capitanía de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Abordaje entre la nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, toda vez que el mismo se registró dentro de la jurisdicción de la referida Capitanía.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 06 de septiembre de 2007, el Capitán de Puerto de Bahía Solana decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de Abordaje entre la nave "CORREO DEL PACÍFICO" y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, 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 27 de junio de 2014, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

puj

- "(...) Declarar responsables por el siniestro marítimo de abordaje entre la motonave CORREO DEL PACÍFICO matrícula MC-01-0561 y la nave de madera sin nombre y sin matrícula, a los señores JACOB PAREDES ESTUPIÑAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.160.274, expedida en Buenaventura, y CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.824.524 de Nuquí, en calidad de capitanes de las naves citadas (...)".
 - "(...) Abstenerse de pronunciarse con respecto al Avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo - Abordaje de la motonave CORREO DEL PACÍFICO y la nave sin nombre y sin matrícula (...)".
 - "(...) Declarar responsables de incurrir en violación a normas de marina mercante colombiana, a los señores JACOB PAREDES ESTUPIÑAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.160.274, expedida en Buenaventura, y CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.824.524 de Nuquí, en calidad de jefes de gobierno, respectivamente, de la motonave CORREO DEL PACÍFICO, matrícula MC-01-0561 y de la nave de madera sin nombre y sin matrícula (...)".
- (...)
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.

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

mej

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 de Bahía Solano y Buenaventura. 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 en concreto.

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 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 marítimos. Fue para entonces el primer instrumento internacional en tomar partido al respecto, sin perjuicio de aquellos que fueron tomando el mismo cauce.

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 1 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 (...)*".

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 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

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.

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 forzada, 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;
- 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:

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:*

(...) e) *Abordaje.*

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 1500 del código en mención, establece que el capitán está obligado a mantener a bordo los siguientes documentos:

1. *Certificado de matrícula;*
2. *Certificado de navegabilidad o de clasificación;*
3. *Pasavante, en su caso;*
4. *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán del puerto;*
5. *Póliza de localización o de fletamento, y los conocimientos de embarque o manifiesto, en su caso;*
6. *Lista de pasajeros, y*
7. *Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la Autoridad Marítima Colombiana.*

Este despacho advierte que dicha obligación debe ser cumplida por capitán de la nave, pues es en cabeza de él, como jefe superior del gobierno y la dirección, donde reside dicho deber. Tal como antes se dispuso, ésta debe ser acatada en su integridad, por cuanto la inobservancia de la misma traerá como consecuencia inmediata, la pérdida de las condiciones de navegabilidad técnica, toda vez que el elemento Documental -que persigue el objetivo de que las naves cuenten con la documentación pertinente y necesaria para navegar- no se logró ejecutar.

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 quipo 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 enarbolean 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 354 de 2003, sobre las medidas especiales para incrementar la seguridad marítima en las naves de bandera colombiana que efectúen navegación internacional, en lo referente con el registro sinóptico continuo y el número de identificación del buque.
- ✓ Resolución 674 de 2012, sobre las condiciones, los procedimientos y medidas de seguridad para el desarrollo de las operaciones de unidades móviles, buques de apoyo y buques de suministro que se realicen costa afuera.
- ✓ Resolución 004 de 2016, sobre la verificación de la masa bruta vehicular con carga que vayan a ser embarcadas en buques que se rigen por las reglas del capítulo VI, sobre transporte de cargas y combustible líquido, del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar.

(16)

- ✓ Resolución 408 de 2015, sobre la seguridad para el ejercicio de las actividades marítimas de recreación y deportes náuticos.
- ✓ Resolución 659 de 2015, sobre el equipo obligatorio de seguridad que deben llevar a bordo las naves de recreo y/o deportivas.

Y demás relacionadas con la seguridad marítima en lo relativo a la señalización:

- ✓ Resolución 023 de 2011, sobre el alcance nominal mínimo de faros.
- ✓ Resolución 094 de 2013, sobre el empleo de linternas LED en las ayudas a la navegación.
- ✓ Resolución 284 de 2011, sobre la adopción del código de destellos.
- ✓ Resolución 204 de 2012, sobre las áreas de seguridad a lo largo de los tendidos de cables submarinos.
- ✓ Resolución 771 de 2011, sobre las especificaciones técnicas para las boyas o ayudas flotantes especiales.
- ✓ Resolución 447 de 2011, sobre las informaciones y especificaciones técnicas requeridas en el plan general para la instalación de ayudas a la navegación.
- ✓ Resolución 478 de 2010, sobre las especificaciones técnicas para las ayudas a la navegación utilizadas en los canales marítimos navegables.

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 (4.2) la declaratoria de responsabilidad.

4.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de Abordaje entre la nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, ocurrido el día 27 de agosto de 2007, en virtud del numeral c) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para efectos de lo prescrito, este despacho procede a determinar el tipo de siniestro marítimo ocurrió el día 27 de agosto de 2007 y las consecuencias generadas con ocasión al mismo.

4.1.1. Del tipo de siniestro marítimo y las consecuencias que generó.

En cuanto a este punto, sea lo primero exponer que este despacho encontró probada la existencia de lesiones personales en contra de la integridad del ciudadano CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.824.524 de Nuquí.

Sobre este aspecto, obsérvese que reposa en el expediente sendas pruebas que así lo determinan. La primera de ellas es el documento expedido por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, donde se prescribe que "el señor Clemente Rivas fue atendido de urgencias (...) al caer desde una lancha al ser arroyado (...)". (Folio 35)

1/26/1

En el mismo sentido, en Folio 37 figura un documento también expedido por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad del Chocó, donde consta una serie de medicamentos ordenados por el personal médico de dicha institución, como consecuencia de las lesiones presentadas.

Una vez expuestos los elementos materiales referidos, este fallador considera, de gran importancia, determinar cuál fue el hecho generador de las lesiones personales, esto es, descubrir cuál fue la razón determinante para que se produjeran las lesiones registradas en el señor CLEMENTE RIVAS GÓMEZ. Lo anterior resulta ser de suprema relevancia para este despacho, toda vez que, tan pronto se establezca el por qué se causaron las lesiones, el fallador tendrá así la fuente de donde emanaron las mismas, lo que arrojará –por añadidura– el tipo de siniestro marítimo que acaeció.

En desarrollo de lo anterior, se tiene que:

"La Capitanía de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento del siniestro marítimo de Abordaje, por oficio No. 86 de fecha 04 de septiembre de 2007, presentado por el Señor GERMAN EMEL MARTÍNEZ MORENO, inspector local de policía de Nuquí, por medio del cual se pone en conocimiento a esta Capitanía de Puerto sobre la denuncia presentada por el Señor CLEMENTE RIVAS GÓMEZ en contra de la motonave CORREO DEL PACÍFICO, por los hechos ocurridos el día 27 de agosto de 2007, en la bahía de municipio de Nuquí, en los cuales la motonave CORREO DEL PACÍFICO colisionó contra una embarcación menor causando daños materiales a esta y al equipo de pesca". (Folio 01) (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el Señor CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, en declaración rendida el día 28 de mayo de 2012, adujo que:

"(...) El día lunes 27 de agosto de 2007, salí a las 18:00R a pescar solo al frente de Nuquí. Estaba tirando el fondo para ponerme a pescar, cuando miré hacia atrás venía el barco Correo del Pacífico. Corrí en la lancha para sacar el fondo y moverme para el otro sitio. El barco no me dio tiempo de nada, y me tiró al agua con todo. La lancha quedó vuelta nada y yo estaba muy lesionado. Ahí cogí un pedazo de lancha y me monté sobre ella. Seguí nadando como dos horas, hasta que llegué una lancha (...). Al día siguiente me llevaron al hospital de Nuquí y de ver mi estado, me remitieron de inmediato a la ciudad de Cali para ser atendido por especialistas. (Folio 93) (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Con base a lo expuesto, es claro para este fallador que las lesiones personales registradas en la integridad del señor CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, se generaron producto del choque y/o impacto de la nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, a la otra embarcación de madera operada por el Sr. RIVAS GÓMEZ, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional. La razón por la cual surgieron las lesiones, fue justamente el "choque" o "golpe" entre las dos embarcaciones. Hecho este que resulta ser supremamente relevante para efectos del presente fallo, pues de no haberse presentado el golpe o toque entre las referidas, las lesiones personales hoy existentes, consecencialmente no hubieran acaecido. Es evidente que la fuente de las lesiones personales, emanó de un encuentro entre la nave CORREO DEL PACÍFICO y la embarcación de madera sin

120

identificación, ni matrícula. Encuentro que este despacho pasa a analizar, a fin de determinar si el mismo corresponde o no a un abordaje.

El término *Abordaje* es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como la acción de abordar. La que a su vez, dicho de una embarcación, consiste en "Llegar a otra, chocar o tocar con ella, a propósito o por accidente".

El doctrinante Antonio Brunetti, define el término en estudio desde una perspectiva pragmática:

"Habrá pues abordaje, cuando se produzca un choque entre naves que están en movimiento, o una inmóvil y otra en movimiento, e incluso ambas inmóviles, pues pueden chocar entre ellas debido a la fuerza del mar o del viento, o cuando por estas causas una de ellas se precipite sobre la otra, por haber roto amarras". (Brunetti, A. III, segunda parte, ob. cit., p 202)

El tratadista Pedro Delich, en cuanto al concepto de abordaje y su configuración, sostiene lo siguiente:

"El término abordar deriva de la acción de que los buques se toquen por la borda (...)". En ese mismo sentido, sostiene que "Para que se configure jurídicamente un abordaje, el daño debe provenir siempre de un buque, y la relación causa-efecto debe suponer un contacto material o la proximidad o la maniobra de otro buque". (Delich, 1994. Pp.23 y ss.)

Georges Ripert, en su libro *Compendio de Derecho Marítimo*, expone que: "la palabra *abordaje* indica por su etimología que se trata del encuentro de dos embarcaciones cuyas bordas se chocan entre sí. Es el choque material de dos buques (...)". (Ripert, 1954. P 310)

Ahora bien, en cuanto al Daño, como elemento constitutivo del siniestro marítimo de abordaje, el doctrinante José Luis Gabaldón García afirma que: "En ocasiones parece confundirse un daño real y efectivo con la idea de "violencia" en la colisión, en el sentido de que sólo existiría *abordaje* cuando el contacto fuera violento". (Gabaldón, 2006. Pp. 697) Criterio que es ampliado por el tratadista Fernando Rodríguez Artigas, el cual entiende que:

"El daño es una respuesta lógica del abordaje, pero en ningún caso determina que dicho choque se produzca con violencia, es decir, la colisión puede ser violenta o no, en cualquier caso, esta debe producir unos daños efectivos y ciertos, ya que la regulación del abordaje tiene como objetivo regular la responsabilidad por los daños causados". (Rodríguez, 1978. Pp. 706)

Vistas así las cosas, es claro que el *Abordaje* es un tipo de siniestro marítimo consistente en el choque, toque, encuentro o impacto generado entre dos o más embarcaciones. Este debe generar un daño, pues la esencia del mismo comporta la imputación de una responsabilidad. Este daño, a su vez, puede ser causado a las personas o a las cosas. Por último, para efectos de su configuración, no se requiere que se haya efectuado con violencia.

Así pues, tenemos que el siniestro marítimo ocurrido el 27 de agosto de 2007, entre nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, se produjo en razón de un choque o encuentro entre las dos embarcaciones antes referenciadas. Éste generó un daño a una persona identificada como

CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, daño probado en la actuación judicial, en el que constan documentos emitidos por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó y diagnósticos médicos que demuestran la ocurrencia del perjuicio. Sobre el respecto, valga manifestar que si bien no se logró demostrar que el choque o encuentro se efectuó sobre la base de la violencia, tal como se citó, ésta no constituye requisito esencial para su configuración.

Teniendo como fundamento lo establecido, este despacho considera que el siniestro marítimo objeto de investigación jurisdiccional, es el concerniente a Abordaje, tal como fue determinado por el fallador de primera instancia, Capitán de Puerto de Buenaventura.

Ahora bien, es claro para este despacho que las "Lesiones" solo fueron un resultado consecuente del siniestro marítimo acaecido, y no el mismo propiamente dicho; pues -tal como se analizó- la fuente que produjo las lesiones fue el Abordaje.

4.1.2. Del hecho generador del siniestro marítimo.

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 CORREO DEL PACÍFICO, Sr. JACOB PAREDES ESTUPIÑÁN, en declaración rendida en audiencia pública el día 12 de septiembre de 2007, afirmó lo siguiente:

"(...) Ese día zarpé de Nuquí a las 19:15 e hicimos el recorrido normal, durante el zarpe no vi nada, ninguna señal de lancha, ni nada (...) esa noche estaba clara, había luna, había bastante visibilidad (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 22)

En esta órbita, en declaración de la misma fecha, cuando el Capitán de Puerto de Bahía Solano interrogó sobre la observación de algún pescador en lancha pequeña en la bahía de Nuquí, el referido Sr. PAREDES adujo:

"Sí, habían dos al lado de afuera de babor pero lejos". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 22).

Entre tanto, el señor ANTONIO LERMA BUENAÑO, ayudante de máquinas de la nave CORREO DEL PACÍFICO, respecto a la pregunta relacionada con el lugar donde se encontraba el mismo el día 27 de agosto de 2007, afirmó:

"Yo estaba en la parte de atrás del barco sobre cubierta y en ese momento, miento si escuché gritos o vi la canoa. No puedo decir ni sí ni no, porque no vi ni escuché los gritos (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 22)

En párrafos posteriores de la declaración, el señor ERMOGENES RENGIFO ESTUPIÑÁN, en calidad de Marinero de la nave CORREO DEL PACÍFICO, en cuanto a la ocurrencia de los hechos propios del siniestro, sostuvo:

178

163

"Estábamos adentro de la bahía de Nuquí y de ahí sacamos el ancla. Salimos a esperar a la patrona hacia afuera y de ahí salimos para acá a las 7:00 de la noche. Yo a esa hora estaba en el camarote y no oí tropel de nada, ni bulla esa noche (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 23)

Por su parte, el señor ISMAEL RENGIFO ESTUPIÑAN, marinero de la nave CORREO DEL PACÍFICO, una vez se le ordena narrar los hechos que conoce respecto al día del siniestro, el mismo afirmó lo siguiente:

"Estábamos anclados en la parte de adentro donde siempre nos anclamos. Salimos a la bocana y estuvimos dando vueltas (...) A las 7:15 pm zarpamos hacia bahía solano. Durante el recorrido no vi ni canoas, ni luces, ni pescadores por ahí cerca. Tampoco escuché ningún grito de personas. Además la noche estaba clara porque era luna (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 24)

A renglón seguido, el señor JORGE ISAAC PORTOCARRERO PRETEL, maquinista de la nave CORREO DEL PACÍFICO, en cuanto al interrogante sobre si vio algún pescador cerca el día de ocurrencia del siniestro, sostuvo que:

"Parece que habían dos pescadores en la parte de afuera, pero lejos. Como a las 5:00 entró uno, pero todavía era temprano". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 24)

La señora CENEIDA GARCÍA HURTADO, armadora de la nave CORRE DEL PACÍFICO, en declaración rendida el día 25 de septiembre de 2007, respecto a la ocurrencia de los hechos acaecidos, afirmó lo siguiente:

"Viajamos en el CORREO DEL PACÍFICO. Zarpamos de Nuquí hacia bahía solano contando con un clima excelente y muy buena visibilidad para navegar, donde en este trayecto no ocurrió ninguna anomalía. (...)"

En cuanto a la observación de lanchas pequeñas de pescadores, la Sra. GARCÍA HURTADO adujo: *"No, barcos pesqueros si se veían luces"*. (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 26)

Finalmente, en declaración pública del 29 de noviembre de 2011, nuevamente el Señor JACOB PAREDES ESTUPIÑAN, capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, narró los hechos acaecidos el día del siniestro, modificando -en parte- la declaración por él surtida el día 12 de septiembre de 2007, en la cual había manifestado ver dos lanchas al lado afuera de babor pero lejos. En esta nueva intervención sostuvo lo siguiente:

"(...) No vimos buques, pescadores, no tuvimos ninguna novedad (...) Pero cuando hicimos el recorrido por Nuquí a Bahía Solano, no vimos absolutamente nada. (...). No vimos a nadie. (...) No, no observamos pescadores". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 88)

100

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

En el caso en concreto, basta observar los elementos probatorias, así como las declaraciones, para concluir que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta de ambos capitanes. La que fundada en la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, no ejecutaron acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

En cuanto al Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, debe precisar este despacho que su conducta fue determinante en la ocurrencia del siniestro, pues no es lógico que se hubiese presentado un choque y/o encuentro entre la nave que el mismo dirigía y otra embarcación, sin haberse percatado siquiera del golpe, ni de los gritos de auxilio de quien tenía la dirección de la otra embarcación menor sin identificación, ni matrícula.

El Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, debió -como director y autoridad suprema de la embarcación- percatarse y observar las otras embarcaciones que se encontraban dentro de la bahía de Nuquí, a fin de garantizar la seguridad de la nave y de la vida humana de la tripulación y pasajeros, así como para evitar la configuración de un siniestro marítimo como el hoy registrado.

Esta obligación fue inobservada por parte del Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, pues ni siquiera en las declaraciones que el referido rindió, queda plenamente claro si este se dio cuenta o no de la existencia de embarcaciones alrededor de la nave CORREO DEL PACÍFICO. Sobre el asunto, nótese que las versiones por él rendidas resultan ser disímiles entre sí, afectando la univocidad con la que debió plantearse.

Para el efecto, cuando el Capitán de Puerto de Bahía Solano interrogó sobre la observación de algún pescador en lancha pequeña en la bahía de Nuquí, el referido Sr. PAREDES adujo:

"Sí, habían dos al lado de afuera de babor pero lejos". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 22).

No obstante, en declaración de fecha posterior, el Sr. PAREDES adujo:

"(...) No vimos buques, pescadores, no tuvimos ninguna novedad (...) Pero cuando hicimos el recorrido por Nuquí a Bahía Solano, no vimos absolutamente nada. (...). No vimos a nadie. (...) No, no observamos pescadores". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 88)

Ahora bien, respecto a la conducta del Capitán de la embarcación CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, este despacho encontró probado que la misma no cuenta con identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional. De igual manera se comprobó que el referido capitán no cuenta con licencia alguna ni autorización oficial de la Dirección General Marítima.

Razón suficiente para establecer que la embarcación dirigida por el Sr. CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, zarpó el día 27 de agosto de 2007, sin las condiciones de navegabilidad para efectuar dicha actuación, como quiera que, desde el punto de vista documental, no tenía los documentos pertinentes y los certificados estatutarios exigidos por la Ley. Desde el punto de vista de la seguridad, no contaba con los certificados sobre el asunto. Por último, desde el contexto del personal abordado, no cumplía con los mandatos exigidos por la Ley, respecto a titulación, formación y ejercicio de la Gente de Mar.

Este despacho hace especial precisión que la seguridad de las personas a bordo y el servicio de la nave CORREO DEL PACÍFICO, para la fecha de ocurrencia de los hechos, era responsabilidad del Capitán Sr. JACOB PAREDES ESTUPIÑAN. A su vez, la seguridad y el servicio de la embarcación sin identificación, matrícula, ni registro expedido por la Autoridad Marítima Nacional, para la fecha de ocurrencia de los hechos, era responsabilidad del Sr. CLEMENTE RIVAS GÓMEZ; pues son ellos quienes ostentan 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 argumentos carentes de congruencia que -en todo caso- resultan ser contrarios 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. 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."

102

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 consecuencias³

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

1. El siniestro marítimo ocurrido el 27 de agosto de 2007, entre nave "CORREO DEL PACÍFICO" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-01-0561, y otra embarcación de madera, sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional, se produjo en razón de un choque o encuentro entre las dos embarcaciones antes referenciadas. Éste generó un daño a una persona identificada como CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, daño probado en la actuación judicial, en el que constan documentos emitidos por el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó y diagnósticos médicos que demuestran la ocurrencia del perjuicio. Sobre el respecto, valga manifestar que si bien no se logró demostrar que el choque o encuentro se efectuó sobre la base de la violencia, tal como se citó, ésta no constituye requisito esencial para su configuración.
2. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta de ambos capitanes. La que fundada en la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, no ejecutaron acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.
3. El Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, debió –como director y autoridad suprema de la embarcación– percatarse y observar las otras embarcaciones que se encontraban dentro de la bahía de Nuquí, a fin de garantizar la seguridad de la nave y de la vida humana de la tripulación y pasajeros, así como para evitar la configuración de un siniestro marítimo como el hoy registrado. Esta obligación fue inobservada por parte del Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, pues ni siquiera en las declaraciones que el referido rindió, queda plenamente claro si este se dio cuenta o no de la existencia de embarcaciones alrededor de la nave CORREO DEL PACÍFICO. Sobre el asunto, nótese que las versiones por él rendidas resultan ser disímiles entre sí, afectando la univocidad con la que debió plantearse.
4. La conducta del Capitán de la embarcación CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, este deschapo encontró probado que la misma no cuenta con identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional. De igual manera se comprobó que el referido capitán no cuenta con licencia alguna ni autorización oficial de la Dirección General Marítima. Razón suficiente para establecer que la embarcación dirigida por el Sr. CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, zarpó el día 27 de agosto de 2007, sin las condiciones de navegabilidad para efectuar dicha actuación, como quiera que, desde el punto de vista documental, no tenía los documentos pertinentes y los certificados estatutarios exigidos por la Ley. Desde el punto de vista de la seguridad, no contaba con los certificados sobre el

³ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

1/19

asunto. Por último, desde el contexto del personal abordaje, no cumplía con los mandatos exigidos por la Ley, respecto a titulación, formación y ejercicio de la Gente de Mar.

5. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que lleven el convencimiento sobre la certeza de los daños que pudieron generarse como consecuencia del siniestro marítimo de Abordaje. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

Finalmente este despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante imputables al Señor JACOB PAREDES ESTUPIÑAN, en calidad de Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, así como también al Sr. CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, en calidad de Capitán de la embarcación sin identificación, ni matrícula.

Las normas de marina mercante violadas por el Capitán de la nave CORREO DEL PACÍFICO, Señor JACOB PAREDES ESTUPIÑAN, están enmarcadas en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Reglamento Internacional para Prevención de Abordajes, especialmente las siguientes:

Las Reglas 5, 6, 7, 8 y 14 del Reglamento Internacional para Prevenir abordajes (1972) - (COLREG) aprobado en Colombia mediante la Ley 13 de 1981, establecen:

Regla 5. VIGILANCIA:

"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, negrilla, y subrayas del Despacho).

Regla 6. VELOCIDAD DE SEGURIDAD:

"Todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia que sea apropiada a las circunstancias y condiciones del momento (...)", (cursiva, negrilla, y subrayas del Despacho).

Regla 7. RIESGO DE ABORDAJE:

" a) Cada buque hará uso de todos los medios de que disponga y que sean apropiados para la circunstancia y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje. En caso de abrigarse alguna duda, se considerará que el riesgo existe (...), (cursiva, negrilla, y subrayas del Despacho).

REGLA 8. MANIOBRAS PARA EVITAR EL ABORDAJE: (...)

b) Si las circunstancias del caso lo permiten, los cambios de rumbo y/o velocidad que se efectúen para evitar un abordaje serán lo suficientemente amplios para ser fácilmente percibidos por otro buque que los observe visualmente o por medio del radar. Deberá evitarse una sucesión de pequeños cambios de rumbo y/o velocidad.

c) Si hay espacio suficiente, la maniobra de cambiar solamente el rumbo puede ser la más eficaz para evitar una situación de aproximación excesiva, a condición que se haga con bastante antelación, sea considerable y no produzca una nueva situación de aproximación excesiva.

d) La maniobra que se efectúe para evitar un abordaje será tal que el buque pase a una distancia segura del otro. La eficacia de la maniobra se deberá ir comprobando hasta el momento en que el otro buque esté pasado y en franquía.

e) Si es necesario, con objeto de evitar el abordaje o de disponer de más tiempo para estudiar la situación, el buque reducirá su velocidad o suprimirá toda su arrancada parando o invirtiendo sus medios de propulsión, (cursiva, negrilla, y subraya del Despacho).

Las normas de marina mercante violadas por el Sr. CLEMENTE RIVAS GÓMEZ, en calidad de Capitán de la embarcación sin identificación, ni matrícula, de conformidad con las disposiciones prescritas en la Resolución 386 de 2012, son las siguientes

- Navegar sin la matrícula y/o los certificados de seguridad correspondientes, vigentes.
- Navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas.
- Navegar sin una dotación mínima de seguridad de acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada.

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 por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de las sanciones impuestas por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

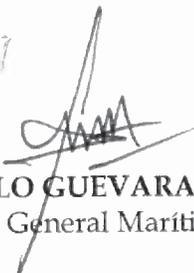
ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 27 de junio de 2014 por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Buenaventura, el contenido de la presente decisión al señor **JACOB PAREDES ESTUPIÑAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.160.274, expedida en Buenaventura, en calidad de Capitán de la nave **CORREO DEL PACÍFICO**, y al señor **CLEMENTE RIVAS GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.824.524 expedida en Nuquí, en calidad de Capitán de la embarcación sin identificación, matrícula, ni registro alguno emitido por la Autoridad Marítima Nacional; 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. 21 DIC 2017


Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo