

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 SEP 2018

Referencia: 150716019

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 10 de abril de 2017, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "VIVIANA II" de bandera colombiana y una motonave de pesca artesanal sin nombre, ocurrido el 14 de julio de 2016, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre la motonave "VIVIANA II" y una nave de pesca artesanal el día 14 de julio de 2016, razón por la cual el día 15 de julio de 2016, fue decretada 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. Conforme lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Decreto Ley 2324 de 1984, el Capitán de Puerto de Bahía Solano una vez instruida la investigación remitió el expediente al Capitán de Puerto de Buenaventura para que se emitiera el cierre de la investigación y la correspondiente decisión de primera instancia.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Buenaventura el día 10 de abril de 2017 proferió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró civilmente responsable al señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA en condición de Capitán de la motonave "VIVIANA II".
4. Asimismo, declaró responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante al señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA, e impuso a título de sanción multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS m/cte. (\$ 1.475.434.00), pagaderos de forma solidaria con el señor JAIROENRIQUE ESTUPIÑAN RIVAS, en condición de propietario de la motonave en referencia.

De igual forma, declaró responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante al señor JAIROENRIQUE ESTUPIÑAN RIVAS en condición de Propietario de la motonave "VIVIANA", e impuso a título de sanción multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS m/cte. (\$ 1.475.434.00).

De otra parte, declaró responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante al señor HAROLD ANTONIO OBREGON SANCLEMENTE en condición de Capitán de la motonave de pesca artesanal sin nombre, e impuso a título sanción LLAMADO TE ATENCIÓN.

5. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Buenaventura envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

No se realizó informe pericial dentro del presente asunto. Sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que los hechos ocurrieron con ocasión a la falta de visibilidad por parte del Capitán de la motonave "VIVIANA II" sobre los posibles peligros que se encontraban en la zona.

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 Buenaventura 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 Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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 subrayas fuera del texto)*

Por lo tanto, como primera medida el Despacho puede determinar que teniendo en cuenta la configuración de los hechos y la normatividad vigente, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre la motonave “VIVIANA II” y una nave de pesca artesanal sin nombre, el día 14 de julio de 2016.

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se evidencia que el Capitán de Puerto de Buenaventura, declaró responsable al señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA en su condición de Capitán de la motonave “VIVIANA II” por considerar que no previó todas las circunstancias que le eran exigibles como Capitán, que dieron lugar al siniestro, debido a que no llevaba proel que diera aviso de algún posible riesgo en el transcurso de la navegación.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar el análisis de responsabilidad civil extracontractual en la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente. Por ello se citará la declaración de los hechos rendida en audiencia pública por parte del señor WILSON PANESO GIRON ZUÑIGA, en condición de Capitán de la motonave “VIVIANA II” de la cual se puede extractar lo siguiente:

“Yo me encontraba navegando despacio por la bahía que se hace en Junacito aproximadamente a las 0700R del día de los hechos, con condiciones (sic) visibilidad y mar tranquilo, cuando estaba cerca de las casas de Junacito, me abrí hacia fuera, porque la lancha tenía la punta elevada y yo venía sentado, además tenía un pasajero adelante, cuando me di cuenta choque la lancha de madera, paré máquinas y le ayude al señor porque había caído al mar, posteriormente lo acerque a la playa y me dijo que como íbamos a arreglar los daños y cuadre con él, los daños causados.” (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, en relación a los hechos el señor HAROLD ANTONIO OBREGÓN SANCLEMENTE, en condición de Capitán de la nave de pesca artesanal sin nombre, manifestó lo siguiente:

“El día 14 de julio de 2016, me levanté a las 0500R para pescar, al frente de un vecino llamado Álvaro Quiroz, estaba ubicado a 50 metros de la playa mar adentro, había sacado buena cantidad de pescado, siento un ruido de una lancha que venía hacia mí, por lo que me

pare hacia me viera que estaba pescando y luego me siento porque pensé que me había visto, luego pego un pescado más grande, cuando siento la colisión, luego me voltio la lancha y caí al mar, tiempo después me recogió.” (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo a lo declarado por los capitanes de las naves siniestradas, se puede concluir que en efecto el siniestro marítimo que tuvo lugar fue el abordaje entre la motonave “VIVIANA” y una nave de pesca artesanal, asimismo que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

Por ello, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general que en los eventos dañosos generados por las *actividades peligrosas*, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella².

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- El hecho de un tercero.
- Culpa de la víctima.

Ahora bien, en la declaración del Capitán de la motonave “VIVIANA II” se puede observar que una de las causas fue la falta de visibilidad, aparentemente porque la nave se encontraba navegando con la proa levantada, así como por la presencia de un pasajero que se encontraba por delante.

Sin embargo, al ser interrogado sobre las acciones adoptadas ante dichos factores, únicamente respondió:

“Siempre he manejado sentado y pues es la primera vez que me pasa esto.” (Cursiva fuera de texto)

Sentado lo precedente, estima procedente el Despacho referirse al concepto de Capitán, por lo cual el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que *“El capitán es el jefe*

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

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.

De igual forma, en el Decreto 1597 de 1988 “*Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981. y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984*”, en su artículo 40 establece como funciones del Capitán las siguientes:

“(…)

1. Dirigir la navegación de la nave.

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

3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación.

(…)” (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta el tipo de siniestro ante el cual nos encontramos, es pertinente referirse al contenido del Convenio internacional para Prevenir los Abordajes – COLREG 1972 (Adoptada por Colombia a través de la Ley 13 de 1981), el cual dispone en su Regla 5 lo siguiente:

“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, subraya y negrilla fuera de texto)

Conforme a la normatividad aplicable al caso, se puede concluir que el señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA como responsable de la seguridad en todo momento y circunstancia de la motonave “VIVIANA II” la cual se encontraba a su mando, no mantuvo una vigilancia constante sobre la zona donde se encontraba navegando, descuidando los posibles riesgos de abordaje, tales como la presencia de otras naves que pudiesen generar un abordaje.

Así las cosas, el Despacho procederá a respaldar lo dispuesto por el fallador de primera instancia, declarando civilmente responsable al señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA en su condición de Capitán de la motonave “VIVIANA II” por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje.

3. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños, se puede observar que fueron determinados en CUATROCIENTOS VEINTE MIL pesos m/cte. (\$ 420.000.00). Razón por la cual, el Despacho estima procedente confirmar el artículo segundo del fallo de primera instancia.

4. Finalmente, 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 del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima.

Para el presenta caso, se evidencia la transgresión de lo dispuesto en el zarpe, toda vez que se dispuso que la motonave "VIVIANA II" de bandera colombiana se le concedía permiso para salir de puerto de Bahía Solano al mando del Capitán JAIRO ENRIQUE ESTUPIÑAN RIVAS. Sin embargo, al momento de la ocurrencia del siniestro marítimo se encontraba como Capitán el señor WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA.

De otra parte, se pudo constatar que el señor WILSON PANESSO GIRON el día de los hechos investigados no ostentaba licencia de navegación, debido a que al solicitar información interna al área de marina mercante de la Capitanía de Puerto, esta se encontraba en trámite. De ello se puede colegir que se encontraba ejerciendo una actividad sin la debida acreditación correspondiente de la Autoridad Marítima.

Al respecto de lo anterior, el artículo 131 del Decreto Ley 2324 de 1984 dispone:

"Ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o artefactos navales inscritos en el registro nacional de buques o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en jurisdicción portuaria o en actividad regulada o controlada por la Autoridad Marítima, su no es habilitada por ésta e inscrita en la sección respectiva del registro nacional de personal de navegación de la Dirección General Marítima (...)" (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, se observó que en la declaración rendida por el señor HAROLD ANTONIO OBREGON SANCLEMENTE en condición de Capitán de la nave de pesca artesanal sin nombre, no ostentaba los elementos de seguridad, tales como chaleco salvavidas.

Así las cosas, estima procedente el Despacho declarar la violación a normas de marina mercante por parte de los individuos señalados con anterioridad, y confirmará su responsabilidad administrativa así como la imposición de la sanción determinada en primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 10 de abril de 2017, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión a los señores WILSON PANESSO GIRON ZUÑIGA en condición de Capitán de la motonave "VIVIANA II", JAIRO ENRIQUE ESTUPIÑAN RIVAS en condición de Armador y Propietario de la citada nave, HAROLD

ANTONIO OBREGON SANCLEMENTE en condición de Capitán de la nave de pesca artesanal sin nombre, 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°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Buenaventura 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. 28 SEP 2018



Vicealmirante **MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA**
Director General Marítimo