

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA**

FIJACIÓN EN LISTA

- PROCESO** : No. 11012019008 – por Siniestro Marítimo-Abordaje de la motonave Creazy, matrícula CP-01-3065 y la nave sin nombre.
- PARTES** : Señor Inocencio Viveros Valencia - Capitán M/N Creazy, matrícula CP-01-3065.
- Señor Flavio Martínez, propietario M/N Creazy, matrícula CP-01-3065.
- Señor José Hernán Tapasco, tripulante M/N Sin Nombre
- Señor Edgard de Jesús Salgado Romero, apoderado Sandra Milena Correa Henao.
- Señor Carlos Alberto Calderon Cuellar, apoderado Inocencio Viveros Valencia.
- Señor Rafael Madrid Becerril, Propietario M/N Sin Nombre.
- Demás interesados.
- TRASLADO** : Por el término de tres (03) días del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el doctor Carlos Alberto Calderón Cuellar, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.602.934, TP No. 24407, apoderado del señor Inocencio Viveros Valencia, capitán M/N CEAZY, contra el fallo de primera instancia proferido dentro de la investigación de carácter jurisdiccional número 11012019008 tal y como lo dispone el artículo 54 del Decreto-Ley 2324/84.

Se fija en LISTA, el día veinticinco (25) de octubre de 2021, siendo las 08:00 horas, en un lugar público de la Secretaría y cargado en la página electrónica de DIMAR.


AsD. LUZ AMPARO VERA AFANADOR
Asesor Jurídico CP01

Se desfija el día _____ siendo las 18:00 horas, después de haber permanecido fijado por el término de ley.

AsD. LUZ AMPARO VERA AFANADOR
Asesor Jurídico CP01

Santiago de Cali,
Septiembre 24 de 2.021

Señores

DIRECCION GENERAL MARITIMA

Att: Capitán de Fragata Javier Enrique Gómez Torres

Capitán de Puerto de Buenaventura

E. S. D.

REF: RECURSOS ORDINARIOS DE APELACION

CARLOS ALBERTO CALDERON CUELLAR, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 16.602.934 de Cali, abogado en ejercicio portador de Tarjeta Profesional No. 24.407 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad del defensor del capitán **INOCENCO VIVEROS VALENCIA**, cordialmente acudo ante su despacho, con el objeto de presentar **RECURSO DE APELACION** en contra de la decisión de condena proferida por su despacho el día 13 de septiembre de 2.021.

Para tales efectos me permito presentar las siguientes razones de hecho y de derecho.

El día 3 de Noviembre de 2.019 a eso de las 11.30 A.M. se presento un accidente o abordaje entre la lancha conducida por mi procurado de nombre **CREAZY**, de bandera colombiana y un cayuco artesanal, produciéndose la muerte de un adulto y la desaparición de un menor de edad, que viajaban en el cayuco sin chalecos salvavidas y de acuerdo a la versión del caletero, no sabían nadar.

La capitania de puerto, una vez tuvo conocimiento de los hechos, ordeno la apertura de la investigación y la notificación personal de los capitanes de cada una de las naves.

Cra 4 No. 8-39 Oficina 502 Edificio Benjamín Herrera
Teléfonos 8880726 - 315-5724752
carloscalderon414@hotmail.com
Cali - Colombia

CARLOS ALBERTO CALDERÓN CUELLAR
Abogados & Asociados

El señor **JOSE HERNAN TAPASCO**, que era la persona que remaba el cayuco, en donde se desplazaban cuatro personas, que no tenía matrícula ni señales de banderas u otros elementos que permitiera su visibilidad y presencia a larga distancia por las naves de mayor calado, como por ejemplo la embarcación CREAZY.

En cambio, al capitán de la nave CREAZY, que yo represento, la capitania le envió la citación personal a una dirección, que según el informe NO fue encontrada por el funcionario del correo, tal como consta en el expediente. De acuerdo al Art. 36 del citado Decreto, en su Ordinal 3 se dice “*Ordenara las notificaciones a que hubiere lugar, en especial a los presuntos responsable*”. A su vez, en el Inciso 2 del Ordinal 4 dice: “El anterior Auto se fijará en estado hasta la fecha de la audiencia y además ***deberá notificarse personalmente*** a las siguientes personas, ***si estuvieron involucradas en el hecho que se investiga***:

- a. ***Al capitán del buque*** o armador o agente marítimo de la (s) nave(s) o artefacto (s) materia del proceso.

En el punto c se indica que de la entrega personal se deberá dejar constancia que se anexará al expediente. Si el notificado rehusare firmar la notificación, podrá dejarse constancia con la firma de un testigo que allí se encuentre y así se considerará efectuada la notificación. La audiencia no podrá celebrarse ***sino previa notificación a todos los anteriores***.

Del literal de los apartes citados del Art. 36, se puede desprender que la única persona a la cual se obligaba a hacerle la **NOTIFICACION PERSONAL**, era al capitán del cayuco **HERNAN TAPASCO** y al capitán de la nave CREAZY **INOCENCIO VIVEROS VALENCIA**, quienes eran los presuntos responsables del accidente y que estuvieron involucrados en el hecho. En el expediente no obra constancia de la notificación personal a mi defendido.

De lo anterior, podemos colegir que el despacho hizo una interpretación equivocada de los requisitos que establece la Ley para estos efectos de la notificación personal. Que es adicional y aparte de la notificación por estado del auto inicial. Por lo tanto, la interpretación correcta es que los dos tipos de notificaciones se deben adelantar simultáneamente conforme a la Ley.

En relación con la **NOTIFICACION PERSONAL**, la Corte Constitucional en la Sentencia C-670 de 2.004 resalto que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa en la medida en que permite el conocimiento de la decisión clara y cierta, y por esta razón el Art. 314 del Código de Procedimiento Civil establecía que se debía NOTIFICAR PERSONALMENTE las siguientes actuaciones procesales: "(i) El auto que confiere traslado de la demanda o que libra Mandamiento Ejecutivo, **y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso.** (ir) La primera que deba hacerse a terceros. Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo".

Tal como obra en el expediente por esta circunstancia el señor **INOCENCIO VIVEROS VALENCIA** y su abogado NO asistieron a la primera Audiencia citada para el día 14 de Noviembre de 2.019 porque no fue notificado personalmente de ella y por lo tanto no tuvo la información de la decisión del despacho para la iniciación del proceso. Los efectos negativos fueron obvios porque perdió la oportunidad de hacer su declaración como actor de la forma como ocurrieron los hechos y a su vez de solicitar las pruebas pertinentes en favor de su inocencia. No podemos aceptar que el señor VIVEROS VALENCIA no se haya presentado en la fecha indicada para el día 14 de Noviembre de 2.019 por contumacia, sino que a quedado en evidencia, fue por falta de la debida notificación. Cuando el señor VIVEROS VALENCIA se entero extraprocesalmente de la existencia del proceso procedió a contratar mis servicios como abogado el día 26 de Diciembre de 2.019 y nos fue reconocida personería por el Capital de Navío, como Capitán del Puerto

Cra 4 No. 8-39 Oficina 502 Edificio Benjamín Herrera
Teléfonos 8880726 - 315-5724752
carloscalderon414@hotmail.com
Cali - Colombia

CARLOS ALBERTO CALDERÓN CUELLAR
Abogados & Asociados

de Buenaventura el día 3 de Enero de 2.020. Estas fueron precisamente las razones por las cuales insistimos en la **nulidad**.

Desde el punto de vista serio y respetuoso con el señor capitán de fragata Javier Enrique Gómez Torres, considera este defensor que los argumentos planteados hasta este momento dejan en evidencia, la excepción de inconstitucionalidad del fallo que nos ocupa, y por esta razón, consideramos que la reflexión de la sentencia que se hizo para darle cabida al Art. 38 que considera la presunción de confesión en contra de mi defendido no procede y el proceso es nulo, por nulidad absoluta.

Este defensor, con ese mismo respeto, difiere de la reflexión expresada en el fallo que ocupa nuestra atención en la Pág. No. 10 cuando expreso: *“En el caso bajo estudio, el abordaje entre la nave CREAZY, Matricula CP-01-3065 y la embarcación sin nombre, ocurrió por la falta de vigilancia que se debía ejercer en la motonave CREAZY, Matricula CP-01-3065 durante la navegación que estaba efectuando; dentro de la cadena de causas que dieron lugar al siniestro, se pudo establecer en grado de certeza que la conducta náutica desplegada por el capitán de la nave CREAZY, fue la que genero el abordaje pues no mantuvo en todo momento una eficaz vigilancia, para evaluar el riesgo del abordaje. Igualmente se pudo establecer que la nave sin nombre no podía prever la ocurrencia del siniestro, pues se trataba de una nave a remo, y por lo tanto no pudo desarrollar maniobras evasivas, es decir, para el capitán de la nave sin nombre y sin matricula el abordaje fue impredecible e irresistible.*

Por otro lado, acuerdo al Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes firmado en Londres el 20 de Octubre de 1.972 y aprobado en Colombia por medio de la Ley 13 de 1.981, se debió observar la siguiente regla:

REGLA 5: VIGILANCIA. Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva utilizando así mismo todos los medios

disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje.

El capitán de la motonave CREAZY debió tener en cuenta las condiciones locales que podían afectar la navegación, por lo que debe ejecutar todas las maniobras de manera diligente para llevar a cabo su actividad de forma segura. A lo largo de la investigación no se probó de manera eficiente que se hubieran tomado las medidas para evitar el abordaje.

Leyendo la declaración del señor **JOSE HERNAN TAPASCO**, rendida dentro en la primera audiencia del proceso en calidad de capitán de la nave sin nombre señalo lo siguiente: "**PREGUNTADO**. Sírvase manifestar al despacho en qué momento se percató usted de la presencia de la nave CREAZY e indique las acciones tomadas. **CONTESTO**: Sentimos un ruido de motores y volteamos a mirar, mi patrón me dijo: "nos atropellan" y yo me tire al agua con el otro muchacho, si no, no estaría contando el cuento. **PREGUNTADO**: Sírvase manifestar al Despacho a que distancia se encontraba la embarcación CREAZY cuando usted se percató de que venía hacia ustedes. **CONTESTO**. Por ahí a unos diez metros, ellos venían muy rápido y no alcanzamos sino a tirarnos al agua, si mi patrón se hubiera tirado al agua quizás estuviera vivo, pero creo que no sabia nadar, el tiempo de reacción no alcanzo para pensar bien. **PREGUNTADO**. Sírvase manifestar al Despacho por cual costado recibió el golpe la lancha. **CONTESTO**. Ya íbamos llegando a la orilla nos faltaba como cincuenta metros para llegar a la orilla, el golpe lo recibimos por el costado de estribor hacia la popa. **PREGUNTADO**. Sírvase manifestar al despacho como eran las condiciones de tiempo para ese día. **CONTESTO**. Eran muy buenas, estaba haciendo buen sol, media marea baja todavía faltaban como tres horas para terminar de vaciar.

Esta declaración, tiene algo muy particular, que la hace importante para las inquietudes de la investigación con respecto a la visibilidad. Dice el capitán del cayuco señor **JOSE HERNAN TAPASCO**, a una pregunta del despacho sobre el momento en que se percató de la presencia de la nave CREAZY dijo

Cra 4 No. 8-39 Oficina 502 Edificio Benjamín Herrera
Teléfonos 8880726 - 315-5724752
carloscalderon414@hotmail.com
Cali - Colombia

CARLOS ALBERTO CALDERÓN CUELLAR
Abogados & Asociados

sentimos un ruido de motores y volteamos a mirar, mi patrón me dijo “nos atropellan” y yo me tire al agua con el otro muchacho. Seguidamente el despacho le pregunta. Sírvase manifestar al despacho a que distancia se encontraba la embarcación CREAZY cuando usted se percató que venía hacia ustedes CONTESTO a unos diez metros, ellos venían muy rápidos y no alcanzamos sino a tirarnos al agua.....”. Si había tan buena visibilidad por las condiciones del tiempo, PREGUNTAMOS. Cuál es la razón para que el capitán del cayuco manifieste que oyeron los motores cuando estaban encima y que la vieron únicamente cuando estaba a una distancia de solo diez metros. Esto nos deja entrever que había un obstáculo que NO permitía la visibilidad a larga distancia que, a su vez, le impedía la visibilidad tanto al uno como al otro capitán de las naves, y que se hace necesario investigarlo porque para las actividades de peligro la obligación de cuidado era para los dos capitanes y este aspecto no fue investigado y tan solo se acudió a la presunción de responsabilidad a mi defendido el capitán **INOCENCIO VIVEROS VALENCIA**.

La defensa igualmente observa que una de las causales por las cuales se le atribuye responsabilidad del accidente al capitán de la motonave CREAZY es la afirmación hecha por el capitán **JOSE HERNAN TAPASCO**, que afirmo que se desplazaba a exceso de velocidad con la proa bastante levantada. Dentro del proceso, no se evidencia informe pericial a los dos motores fuera de borda marca SUZUKI. potencia 250 HP, los cuales se consideran como nuevos, por tener menos de tres meses de uso; el objeto de peritazgo o inspección técnica especializada a los motores F/B es que estos motores cuentan o disponen de sistemas electrónicos que permiten obtener la información relevante, entre las cuales se pueden obtener horas de trabajo, registro de las ultimas revoluciones que operaba la nave entre otras. Con esta información, se podría **determinar las revoluciones y velocidad de navegación que operaba la lancha CREAZY al momento del accidente y de esta manera contar con este valiosísimo elemento de juicio que de manera precisa indicaba la velocidad que se desplazaba en el momento del accidente.** En primer lugar, debemos afirmar de manera inequívoca que

la motonave CREAZY contaba con dos motores nuevos recientemente instalados. Por reglas mecánicas es conocido que cuando se esta navegando con motores nuevos por prudencia no es recomendable conducir a exceso de velocidad y, antes, por el contrario, la recomendación de los técnicos, es que se debe navegar a velocidades muy moderadas, sobre todo en la iniciación del trayecto, lo que genera el levantamiento de la proa, que se normaliza cuando ya es el momento de aplicar una mayor velocidad. En el caso que nos ocupa, la motonave CREAZY acababa de zarpar del embarcadero por lo tanto NO era factible que estuviera desarrollando una gran velocidad por las recomendaciones indicadas. Entiendo igualmente, que la zona donde ocurrió el accidente era un muelle de donde salían embarcaciones de gran calado y de motores como la nave CREAZY lo que me permite expresar que era una zona donde no se podía desarrollar altas velocidades, de alta peligrosidad, para el tráfico de naves artesanales o cayucos como es el del accidente, por no tener las facilidades de maniobrar en circunstancias de peligro, razones mas que suficientes, para señalar que su transito no era permitido en la zona, y que por tal motivo debe ser examinado y considerado por técnicos y expertos de la navegación con los cuales cuenta la capitania.

El capitán **INOCENCIO VIVIEROS VALENCIA**, tiene una experiencia de la conducción de motonaves de más de cuarenta años. En toda su historia, es la primera vez que es actor de un accidente marítimo, tal como lo demuestran los documentos arrimados al proceso. Las reflexiones que plantea este defensor están dirigidas a demostrar en controversia con la Sentencia de que la culpa del accidente pudo ser exclusiva de la victima y en ultima instancia compartida por tratarse de una actividad peligrosa, igualmente, la defensa no descarta el hecho de un tercero, que no fue investigado. Y que en ambas circunstancias permiten la REVOCATORIA del fallo y la exoneración d culpa de mi defendido como es la petición principal de este alegato una vez se ORDENEN y se practiquen las pruebas que solicito en este Recurso de Apelación tales como son las siguientes:

Cra 4 No. 8-39 Oficina 502 Edificio Benjamín Herrera
Teléfonos 8880726 - 315-5724752
carloscalderon414@hotmail.com
Cali - Colombia

CARLOS ALBERTO CALDERÓN CUELLAR
Abogados & Asociados

- a. Recibir la declaración del capitán **INOCENCIO VIVEROS VALENCIA**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 16.487.600, vecino del Municipio de Buenaventura, con licencia de navegación vigente quien declarara todo lo que le conste sobre los hechos, materia del accidente investigados en este proceso.
- b. Ampliación de la versión rendida por el capitán **JOSE HERNAN TAPASCO**, de acuerdo al interrogatorio que se le presentara el día de la Audiencia el cual va encaminado a demostrar la ausencia de responsabilidad de mi procurado en los hechos materia de la investigación.
- c. Recibir la declaración y rendición de peritazgo técnico del capitán **JORGE CARMELO BATISTA NUÑEZ**, perito marítimo en navegación y cubierta Nit: No. 72.188.904-2 Domicilio: Calle 3 No. 6-47 P-101, Barrio Pueblo Nuevo Teléfono 310-7275494 email batos72@fmail.com

A N E X O S

1. Declaración rendida sobre los hechos por el capitán **INOCENCIO VIVEROS VALENCIA** que será ratificada en la Audiencia Publica
2. Diez diapositivas que indica la ubicación de la Zona del Estero San Antonio en donde se produjo el accidente.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO CALDERON CUELLAR
CC No. 16.602.934 de Cali

Cra 4 No. 8-39 Oficina 502 Edificio Benjamín Herrera
Teléfonos 8880726 - 315-5724752
carloscalderon414@hotmail.com
Cali - Colombia

RELATO DE LOS HECHOS, DE ACUERDO SEÑOR INOCENCIO VIVEROS VALENCIA.,

hablando en primera persona (Sr Inocencio) El día de los hechos (03 de Noviembre de 2020)

1. Siendo aproximadamente las **10:00 am**, después de haber despachado en el muelle turístico a dos (2) lanchas, llego al "**Astilleros Unidos**", donde se encontraba la lancha CREAMY, matriculada en la Capitanía de Puerto bajo el registro CP-01-3065, aproximadamente hasta las 11:00 am, termino de alistar la lancha y me acerco a la bomba de gasolina ubicada allí en ese sitio, y procedo a cargar las seis (6) canecas de combustible que se encontraban a bordo, después de ello abordan (suben) a la lancha los pasajeros que me habian pedido que los llevara y se colocaron los chalecos salvavidas.

2. Siendo las 12:00 am, **zarpó de esta estación de combustible con destino hacia el muelle turístico**, con seis (6) pasajeros ubicados hacia las bancas de popa (atrás) y dejo las cinco (5) canecas plásticas de 60 galones llenas de gasolina hacia las dos (2) primeras bancas de proa (delante de la lancha) acostadas y bien aseguradas, buscando así que además de tener el combustible aislado de las personas a bordo, que me sirvieran de peso hacia la proa de la lancha, para evitar que la lancha se me levantara demasiado al momento de arrancar e ir navegando.

Al momento de zarpar hacia el muelle turístico, y con la corriente a favor (*corriente de aproximadamente de 2 nudos de velocidad debido al efecto del régimen de marea que se encontraba pasando de alta a baja marea, la marea en el momento de los hechos estaba en la mitad del rango de las mareas*), decido como siempre lo hago, dirigirme hacia el costado contrario de los muelles, es decir pegado hacia el manglar, a una velocidad media, debido que los motores que están instalados en la lancha eran nuevos y por consiguiente, se recomienda que durante las primeras 100 horas de trabajo, sólo se aumenté a la mitad de las máximas revoluciones que permite el motor; esta velocidad media con los pasajeros y el peso de carga producto de llevar las canecas hacia la proa, me permitió que la lancha se desplazara modernamente y con algo de la proa levantada, pero que me permitía tener visual hacia la proa (adelante).

3. Pasarían quizás unos tres (3) o cuatro (4) minutos de haber zarpado de la estación de servicio y ya en el estero San Antonio, **me encontraba navegando a una velocidad moderada o media paralelo al manglar, a una distancia de aproximadamente veinte (20) metros**, cuando por mi proa y en trayecto de colisión tengo una primera (1ª) embarcación de las llamadas "viento y marea" que venía hacia mí; debido a esto, observó hacia mi proa del lado derecho (estribor) y veo libre, procediendo a caer o girar la dirección de la lancha, esto permitió evitar colisión con este primer (1ª) bote, posteriormente, y no habiendo pasado nada tiempo, visualizo una segunda (2ª) bote tipo "Viento y Marea" por mi proa, **a lo cual procedo a mirar hacia mi proa del costado de estribor, observando nada que**

viniera, ni nada que me obstaculizara o limitara mi navegación, procediendo así y por segunda (2ª) vez, a caer o girar lentamente hacia mi estribor, lado más profundo del canal, y a más o menos 50 o 60 metros de distancia del manglar.

4. Una vez giro y mantengo un rumbo constante, por **mi costado de babor paso a una distancia quizás de 5 a 10 metros de la segunda (2ª) "lancha viento y marea"**, al cabo de segundos, el oleaje que es producido por esta lancha hace balancearse mi lancha, ya habiendo finalizando el sobrepaso con esta segunda (2ª) "Viento y Marea", siento un golpe en el casco y a los motores de la lancha, muy similar a cuando uno golpea un palo o algo duro en el mar; lo que inmediatamente me hace poner **en neutro los motores y mirar hacia atrás, observando que el agua habían personas y un pequeño bote hundiéndose, inmediatamente giro el bote aumento la velocidad y realizo el giro para retornar a auxiliar a las personas que se encontraban en el agua**, procediendo a tomar a las dos (2) personas que estaban nadando, y posteriormente a una persona que se encontraba herida e inconsciente. Cabe anotar que ninguna de estas personas tenía chalecos, y ni había chalecos a la vista