

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 OCT 2017

Referencia: 17012012009 CP7  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Naufragio - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 29 de julio de 2014, por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL FLAMINGO" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-07-0066-B, por los hechos ocurridos el día 25 de noviembre de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación escrita presentada el día 11 de diciembre de 2012, por los ciudadanos Harold Giovanni Uribe Plata y Francelina Quintero Soto, quienes actuaron en calidad de turistas, la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Naufragio, de la monótona "EL FLAMINGO", de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula CP-07-0066-B.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 12 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL FLAMINGO", 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 29 de julio de 2014, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
  - "(...) Declarar responsable por el siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL FLAMINGO" de bandera colombiana, con matrícula No. CP-07-0066-B, al señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 15.243.837 expedida en San Andrés Isla, en calidad de Capitán de la mencionada embarcación, con ocasión de los hechos presentados el día 25 de noviembre de 2012 (...)"

162

- "(...) Declarar responsable al señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.243.837 expedida en San Andrés Isla, en calidad de capitán de la motonave "EL FLAMINGO", para el día de los hechos, por violación a las normas de marina mercante (...)"
- "(...) Imponer, a título de sanción, al señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.243.837 expedida en San Andrés Isla, en calidad de capitán de la motonave "EL FLAMINGO" para el día de los hechos, y en solidaridad con él, a la señora CLARA INÉS PÉREZ ARCILA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.882.837 expedida en Envigado (Antioquia), en calidad de propietaria y armadora de la mencionada embarcación, para la fecha de los hechos, sanción equivalente a seis punto treinta y tres (6.33) salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma que asciende a tres millones ochocientos noventa y nueve mil doscientos ochenta pesos M/TE (\$3.899.280)".

(...)

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 San Andrés Isla remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### COMPETENCIA

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

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

#### ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el documento de asunto: "Informe sobre la inspección de la motonave", rendido por el Perito Naval ANTONIO PUELLO PATERNINA, tal como figura en los folios 46 y 47 del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Consideraciones a comentar

De acuerdo a lo inspeccionado en el momento el día 23 de enero del presente año 2013, se verificó toda lancha está totalmente remodelada y todos elementos de seguridad en completo estado de conservación y tomando lo manifestado por el Capitán se puede considerar en

162

*muchos casos y apreciados en algunas embarcaciones los pasajeros no se pueden estar moviéndose de un lugar a otro por seguridad de todos los ocupantes; de igual manera se le inspecciono la maquinaria con prueba por la bahía y funciono muy bien y encontró ningún daño ocurrido en el momento de la inspección".*

## 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 San Andrés Isla, para proferir decisión, de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

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

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

### 1. Aspectos generales de los siniestros marítimos.

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

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino<sup>1</sup>, 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,

<sup>1</sup> 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 (...)".

ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

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

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

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

<sup>2</sup> 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.

103

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

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

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

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

## 2. El capitán, sus funciones y obligaciones.

Expuesto los criterios generales de los siniestros marítimos, este despacho procede a pronunciarse sobre las funciones y obligaciones del capitán de la nave, como uno de los sujetos principales de la navegación. Para ello, se citará el concepto general del mismo, así como sus funciones y obligaciones, haciendo hincapié en aquellas que serán objeto de

consideración en el caso concreto, y que -a juicio de esta instancia- resultan ser susceptibles de especial valoración jurídica.

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

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

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

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

*(...)"*

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

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

- 1) La primera hace referencia a las condiciones de navegabilidad técnica desde el aspecto Físico. Esta categoría analiza los elementos estructurales de la embarcación. Según su fundamento, para que una nave se encuentre en óptimas condiciones de navegabilidad técnica, sus elementos de dirección y gobierno, tales como el casco de la nave, deben estar óptimo estado.
- 2) La segunda consiste en las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista Documental. Esta categoría prevé que las naves y artefactos navales deben contar con los documentos pertinentes, sean emitidos por la Autoridad Marítima Nacional o por las Casas Clasificadoras de Buques, que, en virtud de las disposiciones normativas y reglamentarias vigentes, sean necesarios, para garantizar el adecuado estado las mismas, en seguridad, navegación, dotación mínima, prevención de la contaminación y demás aspectos análogos.

101

117

- 3) La tercera concierne a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista de la Seguridad. Este tópico, sin perjuicio de los anteriores, siempre ha resultado ser de gran consideración en el mundo internacional de la navegación, máxime cuando el mismo encuentra su fuente en la seguridad de la vida humana en el mar.

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

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

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

De este modo, para que una nave se encuentre en condiciones de navegabilidad, debe para ello cumplir con todas y cada una de las disposiciones normativas desde el punto de vista técnico y comercial, resaltando que para aquél, resulta imperativo el cumplimiento de los aspectos (i) físico, (ii) documental, (iii) de seguridad, y por último, (iv) de personal. Sobre el asunto, valga precisar que las condiciones de navegabilidad deben ser observadas desde los lentes de la integridad, lo que significa que las mismas deben coexistir, por cuanto la inobservancia de cualquier de sus elementos, traerá como consecuencia inmediata la pérdida de las condiciones de navegabilidad. Así las cosas, si una nave no cumple con los requisitos y disposiciones relativos a la parte físico y/o estructural de la misma, por ejemplo, no estará apta para navegar, pues no cumple con uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica. Al registrarse ello, la navegabilidad técnica se desvertebra, lo que consecencialmente implica la pérdida de sus condiciones.

---

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

118

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

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

(...)

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

(...) c) Naufragio.

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. (...)

21. Informar al armador o a su representante legal de los hechos y contratos importantes relacionados con la nave y la navegación, cuando se produzcan durante el viaje y en todas las circunstancias que sea posible". (Cursivas y negrillas fuera del texto original)

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.

1202

### 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 enarbolen 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.
- ✓ 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 su hecho generador, (4.2) las condiciones de navegabilidad de la motonave "EL FLAMINGO", (4.3); por último, la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la motonave "EL FLAMINGO".

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

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL FLAMINGO" de bandera colombiana, ocurrido el día 25 de noviembre de 2012, en virtud del numeral a) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

hoy

119

De la revisión de la decisión de primera instancia, se extrae que el a quo declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "EL FLAMINGO", de bandera colombiana, con matrícula No. CP-07-0066-B, al señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 15.243.837 expedida en San Andrés Isla, en calidad de Capitán de la mencionada embarcación. A su vez, impuso sanción equivalente a seis punto treinta y tres (6.33) salarios mínimos mensuales legales vigentes, al Capitán señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, en solidaridad con la ciudadana CLARA INÉS PÉREZ ARCILA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.882.837 expedida en Envigado (Antioquia), en calidad de propietaria y armadora de la mencionada embarcación.

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

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, en declaración rendida en audiencia pública el día 15 de abril de 2013, afirmo lo siguiente:

*"(...) Yo salí del cayo rosa, tenía 15 pasajeros, los cuales eran 11 adultos y 04 niños, antes de ingresar a la embarcación a los pasajeros le indique que por favor todos utilicen el chaleco, yo les explico lo relacionado con la motonave y lo demás del recorrido, zarpamos a 200 metros de la playa, después llegamos a la segunda franja explicándoles lo de los corales, al salir de la segunda franja vino una ola, se entró y la gente se asustó y yo les dije que no se asustarán que no iba a pasar nada, entonces cuando yo les estaba explicando, vino dos olas atrás de una, entonces allí se movieron los pasajeros de lado a lado, entonces yo empecé a navegar a la motonave del señor Pedro Abello que estaba a cinco metros de donde estábamos nosotros (...)".  
(Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 64)*

En esta misma órbita, el Capitán de la Nave "EL FLAMINGO", en declaración de la misma fecha, expuso:

*"(...) La gente se asustó y se hicieron a un lado, porque la marea estaba alta y entraba agua (...)"*. (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 65)

En párrafos posteriores de la declaración, el referido aseveró que:

*"(...) como todos estaban por la izquierda y el mar estaba picado, empezó a entrar el agua, yo les indique que me ayudaran a balancear el barco, entonces ellos no me ponían atención porque estaban asustados (...)".* Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 65)

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 San Andrés Isla, con base a los argumentos próximos a saber.

120

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

En el caso en concreto, basta observar las declaraciones rendidas por el Señor CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL en el momento justo de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir -de manera clara e inequívoca- que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, al observar las condiciones meteorológicas y oceanográficas del momento, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

A contrario sensu, opto por expresar afirmaciones como "yo les dije que no se asustarán que no iba a pasar nada", "me ayudaran a balancear el barco", entre otras. Expresiones que -en todo caso- este despacho precisa, nada tienen que ver con el gobierno y la dirección de la nave.

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

La vida y la seguridad de los pasajeros fue puesta en peligro por parte del capitán de la nave, desde el primer momento al embarcarlos, pues aun teniendo en conocimiento las condiciones meteorológicas y oceanográficas, tal como lo expresó en su declaración, al aducir afirmaciones como: "la marea estaba alta", "el mar estaba picado", dispuso ejecutar el viaje, sin prever consecuencia alguna.

Ahora bien, en cuanto a los hechos acaecidos el día 25 de noviembre de 2012, este despacho considera relevante traer a colación una parte de la declaración rendida por el Capitán de la Nave "EL FLAMINGO", Sr. CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, donde expresamente manifiesta que:

*"(...) Yo empecé a navegar a la motonave del señor Pedro Abello que estaba a cinco metros de donde nosotros estábamos, yo acerque pasando a la gente a bordo o para hacer el transbordo, están las dos naves de lado a lado, empezamos a pasar la gente de mi nave a "Miss Vigia", pero la gente entró en pánico y se hicieron a un solo lado izquierdo, después que pasamos la gente faltaba los últimos que eran dos personas, se pasaron a otra motonave que llegó, la motonave cogió agua en el momento o instante que estaba transbordando a las personas (...)*

Este fragmento de la declaración expuesta por el Capitán de la Nave, merece para este fallador especial comentario. Sobre el particular, este despacho advierte que la seguridad de los pasajeros y, con ella, la de la nave, fue más aún puesta en peligro por parte del capitán

120

CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL, una vez decide desviar el plan de ruta a fin de efectuar el transbordo de sus pasajeros, de un lugar a otro. Al realizar tal maniobra, aumentó el riesgo de la actividad haciendo que el mismo fuera más gravoso, lo que explica esta instancia en dos razones:

1. Por realizar el transbordo de pasajeros de manera abrupta, sin cumplir las condiciones y protocolos de seguridad vigentes sobre el asunto y en medio de condiciones meteorológicas y oceanográficas complejas.
2. Por colocar en peligro, además, la vida y seguridad de los pasajeros a bordo de la otra embarcación, que, en sintonía con el cuestionable comportamiento del investigado, procedió a permitir el transbordo referido.

Esta instancia judicial precisa que el hecho generador del naufragio de la motonave "EL FLAMINGO", no fue el ingreso de tres a cuatro olas a la embarcación, como lo adujo el fallador de primera instancia en su menester providencia. Sobre este aspecto el despacho manifiesta total desacuerdo y, en cambio, expone que el factor principal de la ocurrencia obedeció a la conducta del capitán, estructurada sobre la base de la falta de diligencia y cuidado ante las condiciones meteorológicas y oceanográficas del momento.

Contrario a lo manifestado por el capitán CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL y el armador y/o propietario CLARA INÉS PÉREZ ARCILA, quienes, el primero, en diligencia de audiencia pública, al responder la pregunta concerniente a los motivos que produjeron la ocurrencia del naufragio, manifestó: "*pasando a la gente a la otra motonave*". "*(...) porque el barco después de la segunda ola que entró en el barco, los pasajeros se pusieron asustados y todos estaban corriendo para la izquierda, y como todos estaban por la izquierda y el mar estaba picado, empezó a entrar agua (...)*" (Folio No. 65); y el segundo, en documento allegado el día 13 de enero de 2012, al relatar los hechos acaecidos según su criterio, expresó: "*(...) la desobediencia de los pasajeros ante las órdenes del capitán, ayudados por el estado de pánico, ocasionó el caos y provocó el accidente*". (Folio No. 74); este fallador hace especial claridad que el siniestro objeto de investigación tampoco se produjo por responsabilidad de los pasajeros, pues el comportamiento ejecutado por ellos al trasladarse de una motonave a otra, fue producto consecuente de la conducta hoy puesta en tela de juicio del capitán, quien generó las circunstancias para se materializara la riesgosa maniobra.

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

#### 4.2. Respecto a las condiciones de navegabilidad de la motonave "EL FLAMINGO"

Con el objeto de analizar las condiciones de navegabilidad, esta instancia observará si la motonave "EL FLAMINGO" se encontraba en condiciones de navegabilidad técnica, desde el punto de vista documental, de la seguridad y del personal a bordo.

120

En cuanto al ámbito documental, el primer aspecto que este despacho pasa a observar es saber si la motonave EL FLAMINGO, al momento de la ocurrencia del siniestro, tenía la autorización de zarpe expedida por la Dirección General Marítima.

Sobre lo referido, valga manifestar que en virtud de la Resolución 014 de 2003, por medio de la cual se establece el procedimiento para la expedición del zarpe de naves menores dedicadas al servicio de transporte turístico de pasajeros, "para hacerse a la mar desde cualquier puerto de la república, toda nave requiere previa autorización de zarpe de la autoridad marítima (...)". (Resolución 014 de 2003, artículo 3°)

En el mismo sentido, el artículo 4 de la citada resolución aduce:

*"Para el zarpe, será necesario que la nave tenga su documentación en orden y que cumpla las condiciones de seguridad para la navegación, de acuerdo a lo establecido en la legislación nacional y los convenios internacionales aplicables en Colombia".* (Resolución 014 de 2003, artículo 4)

Ahora bien, como quiera que el siniestro marítimo objeto del presente asunto ocurrió dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, es necesario traer a colación el contenido de la Resolución 118 de 2004, por medio de la cual se modificó la Resolución 014 de 2003, a fin de facilitar el zarpe de naves menores dedicadas al transporte turístico en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés, así como en Providencia. Este acto administrativo modificó el procedimiento para la expedición del zarpe, mantuvo vigente el mandato de la autorización del zarpe, estableció obligaciones de reporte y control y, finalmente introdujo un artículo concerniente a las infracciones producto del incumplimiento de dichas disposiciones.

Expuesto lo anterior y vistas las pruebas obrantes en el expediente, este despacho corrobora que la motonave EL FLAMINGO, durante el acaecimiento de los hechos objetos de investigación, no contaba con la autorización de zarpe para hacerse a la mar, lo que significa que la misma no tenía permiso de la Autoridad Marítima Nacional para prestar el servicio de transporte turístico de pasajeros, el día del siniestro. Hecho tal que resulta absolutamente transgresor de las disposiciones encargadas de garantizar las condiciones de navegabilidad, y que -sin expresar duda al respecto- hace más gravosa la conducta del capitán de la nave CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWEL.

Entre tanto, una vez realizada la valoración probatoria de los certificados aportados en el expediente, queda probado que los documentos mencionados con posterioridad, se encontraban vencidos al momento del naufragio. Sobre el particular, nótese que la fecha de validez de los mismos expiró el día 08 de febrero de 2012, mientras que el siniestro marítimo se registró el día 25 de noviembre de 2012. Los documentos a saber son:

1. Certificado de inspección de equipo de radio comunicaciones. (Folio No. 22)
2. Certificado nacional de inspección anual. (Folio No. 23)
3. Certificado nacional de seguridad. (Folio No. 24)
4. Certificado de inspección de maquinaria. (Folio No. 25)
5. Certificado de inspección del equipo de salvamento. (Folio No. 26)

121

#### 6. Certificado de inspección del casco. (Folio No. 27)

En cuanto al ámbito de la seguridad, el artículo 5 de la Resolución 014 de 2013 establece que: *"el cumplimiento de las condiciones de seguridad, será verificado mediante inspecciones efectuadas por el inspector de naves que determine la Capitanía de Puerto de la jurisdicción"*.

Así pues, verificado el certificado de inspección de equipo de radio comunicaciones. (Folio No. 22); el certificado nacional de inspección anual. (Folio No. 23); el certificado nacional de seguridad. (Folio No. 24); el certificado de inspección de maquinaria. (Folio No. 25); y el certificado de inspección del equipo de salvamento. (Folio No. 26), se comprueba que los mismos habían perdido validez a la fecha de ocurrencia del siniestro marítimo de naufragio. Los precedentes tenían fecha de validez hasta el día 08 de febrero de 2012, y el siniestro se produjo el día 25 de noviembre de 2012.

En lo concerniente al personal a bordo de la embarcación, el Formato de Informe de Inspección de Navegación y Cubierta para Naves Menores de 25 TRN, relacionado en el folio No. 16 del expediente, establece que la Motonave EL FLAMINGO debía contar con dos (02) tripulantes a bordo. Sin embargo, analizadas las pruebas obrantes en el expediente, así como lo expuesto por el capitán de la nave CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWEL en declaración rendida el 15 de abril de 2013, donde manifestó: *"(...) como tripulante solo yo"*; se encuentra probado que a la fecha del naufragio la motonave solo tenía un (1) tripulante, lo que conculca las prescripciones de seguridad sobre tripulación mínima a bordo.

Así mismo, los elementos materiales probatorios que reposan en el expediente, dan cuenta que la Autoridad Marítima Nacional no había expedido licencia de navegación al capitán de la motonave CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWEL, razón por la cual el mismo no estaba ostentaba autorización alguna para navegar, constituyéndose de esta manera una trasgresión a las disposiciones sobre titulación, ejercicio y formación de la gente de mar.

Vistas así las cosas, la motonave EL FLAMINGO zarpó el día 25 de noviembre de 2012 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 vigentes sobre el asunto. Por último, desde el contexto del personal abordado, no cumplía con los mandatos exigidos en cuanto a la tripulación mínima.

#### 4.3. Respecto a declaratoria de responsabilidad.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

122

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias<sup>4</sup>

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

1. El hecho generador del siniestro marítimo de naufragio de la motonave EL FLAMINGO, se produjo por la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante las condiciones meteorológicas y oceanográficas del momento, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto en consideración.

Siniestro tal que pudo ser previsto y evitado por el capitán de la nave CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWEL, pues las condiciones meteorológicas y oceanográficas no eran aptas para aventurarse a la mar, lo que significa que era totalmente posible su contemplación.

2. La motonave EL FLAMINGO, durante el acaecimiento de los hechos objetos de investigación, no contaba con la autorización de zarpe para hacerse a la mar, lo que significa que la misma no tenía permiso de la Autoridad Marítima Nacional para prestar el servicio de transporte turístico de pasajeros, el día del siniestro. Hecho tal que resulta absolutamente transgresor de las disposiciones encargadas de garantizar las condiciones de navegabilidad, y que -sin expresar duda al respecto- hace más gravosa la conducta del capitán de la nave CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWEL.
3. El capitán de la motonave EL FLAMINGO zarpó el día 25 de noviembre de 2012 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 vigentes sobre el asunto. Por último, desde el contexto del personal abordado, no cumplía con los mandatos exigidos en cuanto a la tripulación mínima, ni tampoco los concernientes a la titulación, ejercicio y formación de la gente de mar.

<sup>4</sup> Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

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

#### 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, aun cuando obra en el expediente el documento de referencia "Relatoría del naufragio del 25 de noviembre de 2012", por medio del cual los ciudadanos Harold Giovanni Uribe Plata y Francelina Quintero Soto manifiestan la presunta pérdida de algunos objetos, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que lleven el convencimiento sobre la certeza de dichos hechos, así como tampoco existe prueba que permita evaluar los posibles daños generados por el siniestro marítimo. 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, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de San Andrés Isla en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en la Resolución 386 de 2012. Teniendo como fundamento lo anterior, este despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave EL FLAMINGO, por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de la sanción, en solidaridad con el armador y/o propietario de la embarcación CLARA INÉS PÉREZ ARCILA.

Las normas de marina mercante violadas fueron 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.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su integridad la decisión proferida el día 29 de julio de 2014 por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

**ARTÍCULO 2. NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, el contenido de la presente decisión al señor **CARLOS ANTONIO ARCHBOLD POWELL**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 15.243.837 expedida en San Andrés Isla, en calidad de Capitán de la motonave "EL FLAMINGO"; a la señora **CLARA INÉS PÉREZ ARCILA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.882.837 expedida en Envigado (Antioquia), en su calidad de propietaria y armadora de la mencionada embarcación; 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 San Andrés Isla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.- REMITIR** al Capitán de Puerto de San Andrés Isla, 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.

11 JUL 2017



Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**  
Director General Marítimo.