

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 Oct 2017

Referencia: 14012012003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en, vía de consulta, la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por el siniestro marítimo Lesiones Graves causadas por las motonaves "AZOTE DOS" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-04-1125, y "GAVIOTA II", de bandera colombiana, de matrícula No. CP-04-0668-B, ocurrido el 01 de febrero de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación escrita presentada el día 01 de febrero de 2012, por el ciudadano WILLMAN BAUTISTA LEÓN, quien actuó en calidad de turista y afectado, la Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo surtido entre las motonaves "AZOTE DOS" de bandera colombiana, registrada con el número de matrícula CP-04-1125, y "GAVIOTA II", de bandera colombiana, registrada con el número de matrícula CP-04-0668-B de bandera colombiana y registrada con el número de matrícula CP-07-0066-B, toda vez que el mismo se registró dentro de la jurisdicción de la referida Capitanía.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 02 de febrero de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de lesiones graves entre las motonaves "AZOTE DOS" y "GAVIOTA II", 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 Santa Marta profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
 - "(...) Declarar responsable del siniestro marítimo de abordaje ocurrido el día 01 de febrero de 2012, al señor EDGARDO PERTUZ JARAMILLO identificado con la Cédula de

134

10

Ciudadanía No. 19.618.235 expedida en Aracataca, en calidad de capitán de la motonave "AZOTE DOS" de matrícula CP-04-1145, así como al señor OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.206.123 de Soledad, en calidad de capitán de la motonave "GAVIOTA II" de matrícula CP-04-0668-B (...)

En consecuencia de lo anterior, declarar solidariamente responsable del pago de los daños y perjuicios que se reclamen ante la jurisdicción ordinaria a la empresa de servicio público de transporte marítimo de pasajeros "FLOTA TECHO VERDE", identificada con el NIT. 819.006813-1, en su condición de armador de la motonave "AZOTE DOS", de matrícula CP-04-1145.

En el mismo sentido, declarar solidariamente responsable del pago de los daños y perjuicios que se reclamen ante la jurisdicción ordinaria al señor CARLOS ALBERTO ESPELETA SOTILLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.805.977 expedido en Riohacha, en su condición de armador de la motonave "GAVIOTA II" de matrícula CP-04-0668-B"

- *"(...) Abstenerse de fijar un avalúo de los daños ocasionados con el siniestro, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo".*

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 Santa Marta 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 inspección técnica a la lancha AZOTE DOS", rendido por el Perito Naval Ingeniero IGOR ARELLANO LACHARME, tal como figura en los folios 71, 72 Y 73 del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

135

"INSPECCIÓN.

En inspección realizada se pudo constatar que la flota techo verde cuenta con un sistema de gestión que no es aplicable para sus embarcaciones y el cual no está implementado, no hay registro de que al personal embarcado el 01 de febrero de 2012, se le diera charla de seguridad en donde se le explique las políticas de la empresa y las normas de seguridad que se deben cumplir.

(...)

- a. El siniestro marítimo se presentó en el área de playa del rodadero, sector norte, donde se embarcan el personal en las lanchas turísticas.*
- b. Se encontraba embarcado personal abarloada a otra lancha, por la popa de la misma entre los motores F/B; lo que representa un riesgo para los pasajeros si tenemos en cuenta que por esa área están las hélices de los motores.*

(...)

- Circunstancias en las cuales se produjo el siniestro marítimo de la langa "AZOTE DOS" y análisis de los aspectos técnicos y náuticos relevantes, con indicación precisa de las causas.
El siniestro se presentó por no aplicar los procedimientos establecidos en su sistema de gestión, no hay registro de familiarización de las normas de seguridad dadas a los pasajeros, se evidencia que no hay control sobre el personal que se embarca, los chalecos salvavidas no son certificados por autoridad alguna.*
- Conducta técnica y náutica de las personas involucradas.
Como los pasajeros no son marítimos y no conocen las normas de seguridad que se deben cumplir, por lo tanto es responsabilidad de los patrones de las lanchas la capacitación al personal que se embarca.*
- Descripción de los daños.
Los daños presentados son lesiones personales a un tripulante, las embarcaciones no fueron afectadas.*
- Avalúo de los daños.
Por no sufrir daños las naves, los daños presentados son el tiempo de incapacidad dado a la persona afectada y ésta no fue posible establecerla".*

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 Santa Marta, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

101

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 Santa Marta. 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 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:

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: "*Depurar 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 (...)*".

136

"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 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

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.

10

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

137

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:*

(...) a) (...) *Lesiones corporales de las personas a bordo.*

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

M

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 enarboleden 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.

fu2

- ✓ 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) la seguridad de los pasajeros a bordo de la motonave "AZOTE DOS", (4.3) por último, la declaratoria de responsabilidad.

4.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba que, conforme al auto que abrió investigación jurisdiccional, así como en declaraciones rendidas en primera y posteriores audiencias, el Capitán de Puerto de Santa aperturó la investigación objeto del asunto, determinando -inicialmente- que el siniestro marítimo ocurrido fue Lesiones.

Empero, en virtud de la parte considerativa y resolutive del fallo proferido por el *a quo*, se determinó que el siniestro marítimo propio de investigación era el relativo a Abordaje. Sobre el particular, nótese que el Capitán de Puerto de Santa Marta -en fallo del 27 de junio de 2014- adujo:

*"(...) En concordancia con el numeral 27 del artículo 5° y el artículo 25 y siguientes del Decreto Ley 2324 de 1984, procede a proferir fallo de primera instancia dentro de la investigación No. 14012012003, **por presunto siniestro marítimo de abordaje** entre la motonave "AZOTE DOS" de matrícula CP-04-1145 y la motonave "GAVIOTA II" de matrícula CP-04-0668-B (...)"*. (Folio 93) (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

138

102

Ante el cambio del siniestro marítimo antes contextualizado, este despacho procede a determinar qué tipo de siniestro marítimo ocurrió el día 01 de febrero de 2012 y las consecuencias generadas con ocasión al siniestro.

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 plenamente probada la existencia de lesiones personales en contra de la integridad del ciudadano WILLMAN BAUTISTA LEON, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 13742643.

Sobre este aspecto, obsérvese que reposa en el expediente sendas pruebas que así lo determinan. La primera de ellas es el documento referenciado con el asunto "Historia Urgencia No. 40271549", en el que en el aparte de extremidades superiores, se aduce como variable "Anormal (...) herida por aplastamiento de dedo 4to de la mano izquierda con avulsión de pulpejo". En el mismo contenido, la Clínica Santa Marta establece como diagnóstico: "Herida de dedo(s) de la mano, con daño de la(s) uña(s)". (Folios 4 y 5)

En el mismo sentido, en documento aportado en declaración rendida en primera audiencia y foliado con el número 54 del expediente, consta una autorización registrada con el número 40271549 del 2012/02/01, emitida por el profesional de la medicina OMAR ALVENIS CORREA MACUALO. En el precedente, se autoriza la realización del procedimiento referenciado como "Cirugía Mano Consulta".

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 WILLMAN BAUTISTA LEON. 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 Santa Marta tuvo conocimiento del siniestro por medio de escrito de fecha febrero primero (01) de dos mil doce (2012) suscrito por el señor WILLMAN BAUTISTA LEON (...). Que el día miércoles 01 de febrero de 2012 se contrató a la lancha AZOTE DOS (...) para que transportara 24 personas (...) desde el Rodadero a Playa Blanca, y estando a bordo, cuando se disponían a salir, la embarcación fue chocada por otra lancha que le ocasionó lesión en su mano izquierda dedo anular, produciéndole herida abierta y fractura del mismo (...)". (Folio 93) (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el Perito Naval Ingeniero IGOR ARELLANO LACHARME, en el Informe de Inspección Técnica a la Lancha, presentado el día 13 de agosto de 2013, adujo que:

"(...) En las conversaciones telefónicas establecidas con el señor Wilman Bautista León, persona afectada, me informa que: (...) cuando llegan al Rodadero, sector donde se toman las lanchas para

124

ir a playa blanca, aborda la lancha Azote Dos, y estando sentado, colocó la mano en la borda para sostenerse y fue golpeado por otra lancha (Gaviota II), causando lesiones en el dedo cuarto de la mano izquierda (...)". (Folio 73) (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

El golpe o choque que se registró entre las motonaves AZOTE DOS y GAVIOTA II, fue un hecho sostenido en cada una de las declaraciones efectuadas al interior de la presente investigación.

Para tal efecto, el señor EDGARDO PERTUZ JARAMILLO, Capitán de la motonave AZOTE DOS, en declaración rendido el 03 de febrero de 2012, expresó: "(...) en ese momento -haciendo referencia a los hechos ocurridos el 01 febrero de 2012- me dirigí a hacer el tiquete del personal, cuando paso que veo que el señor se baja corriendo loco con el dedo ensangrentado y fue cuando salió para la clínica. Había otra lancha que lo golpeó, que estaba fondeada (...)". (Folio 46)

El señor RODRIGO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, pasajero a bordo de la motonave AZOTE DOS, en declaración rendido el 03 de febrero de 2012, sostuvo: "El día 01 de febrero de 2012, (...) nos subimos aproximadamente 20 personas, nos encontrábamos ya sentados dentro de la lancha y un muchacho venía tirando una lancha con un lazo, y esa lancha golpeó la otra. Fue cuando me di cuenta que mi cuñado sangraba por el dedo". (Folio 47)

Siguiendo en sentido análogo, el señor OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, capitán de la motonave GAVIOTA II, en declaración rendido el 03 de febrero de 2012, manifestó: "(...) Yo me encontraba en el despacho y llegó un muchacho y se montó en la lancha. Yo le dije que se bajara de la embarcación, pero no entendió. Él estaba moviéndose y ahí fue donde ocurrió el accidente con el solo movimiento". (Folio 49)

Con base a lo expuesto, es claro para este fallador que las lesiones registradas en la integridad del señor WILLMAN BAUTISTA LEON, se generaron producto de un mero encuentro que se produjo entre las motonaves GAVIOTA II y la motonave AZOTE DOS. Hecho este que resulta ser supremamente relevante para efectos del presente fallo, pues de no haberse presentado el encuentro entre las motonaves, las lesiones hoy existentes, consecuencialmente no hubieran acaecido.

Del modo previsto, y confrontados los hechos con las normas indicadas, queda claro para este Despacho que se configuró el siniestro marítimo de lesiones graves del señor WILLMAN BAUTISTA LEON causados el 01 de febrero de 2012, como consecuencia del encuentro surtido entre las dos motonaves AZOTE DOS y GAVIOTA II, y no un abordaje, como lo desarrolló el Capitán de Puerto de Santa Marta, pues solo se registró un simple toque entre las embarcaciones, razón por la cual se procederá a modificar el tipo de siniestro marítimo objeto de investigación.

Se probó que el citado señor estuvo incapacitado por más de 72 horas, conforme los parámetros establecidos por la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimo.

139

19

Así pues, tenemos que el siniestro marítimo ocurrido el 01 de febrero de 2012, entre las motonaves "AZOTE DOS y GAVIOTA II, se produjo en razón de mero encuentro entre las dos embarcaciones antes referenciadas. Éste generó un daño a una persona identificada como WILLMAN BAUTISTA LEON, daño plenamente probado en la actuación judicial, en el que constan sendos documentos de historias clínicas y diagnósticos médicos que demuestran la ocurrencia del perjuicio. Sobre el respecto, valga manifestar que si bien no se efectuó sobre la base la violencia, tal como se citó, ésta no constituye requisito esencial para su configuración.

4.2. 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 AZOTE DOS, Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO, en declaración rendida en audiencia pública el día 03 de febrero de 2012, afirmó lo siguiente:

"(...) El día 01 de febrero de 2012 estaba la lancha AZOTE DOS en el muelle del Rodadero sector Norte, recogiendo un personal de 20 personas, y se montaron las primeras 08. Yo como motorista encargado de la lancha, les dije a los señores que por favor se ubicaran en las bancas de la lancha y se colocaran el chaleco salvavidas. En eso los señores -Haciendo referencia al señor WILLMAN BAUTISTA LEÓN- tenían un juego entre ellos mismos, y yo les pedí que no sacaran las manos para jugar con el agua. Se los dije en repetidas ocasiones, que por favor metieran las manos. El señor no acató lo sugerido por mí. En ese momento me dirigí a hacer el tiquete del personal, cuando veo que el señor se baja corriendo como loco con el debo ensangrentado, y fue cuando salió para la clínica. Había otra lancha que lo golpeó, que estaba fondeada". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 46)

En esta órbita, en declaración de la misma fecha, cuando el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó que se indicara si el tripulante de la embarcación AZOTE DOS se encontraba presente en el momento del embarco, el citado respondió:

"(...) Él estaba en el muelle sosteniendo la embarcación por la carpa para que no se abriera". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 46)

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

"(...) La mayoría del muelle estaba ocupado por lanchas del acuario, y había un personal que se podía montar por la parte delantera de la proa y otros por medio de los motores (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 46)

Finalmente, en cuanto a la pregunta relativa a la persona que quedó a cargo de la seguridad de la embarcación, en el momento en que se desplazó al despacho a buscar el tiquete, el Capitán de la motonave AZOTE DOS afirmó: "El auxiliar".

Entre tanto, respecto a la ocurrencia del siniestro, el Capitán de la Nave GAVIOTA II, Sr. OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, en declaración rendida en audiencia pública el día 03 de febrero de 2012, afirmó lo siguiente:

"El día 01 de febrero de 2012, sí era el motorista de la lancha GAVIOTA II, pero no estaba trabajando. La lancha estaba amarrada frente al despacho de la cooperativa, aproximadamente a dos metros de la lancha AZOTE DOS". (Folio 49)

A renglón seguido, el referido capitán manifestó que: *"Yo me encontraba en el despacho y llegó un muchacho y se montó en la lancha. Yo le dije que se bajara de la lancha, pero no entendió. Estaba moviéndose, y ahí fue donde ocurrió el accidente con el solo movimiento (...)". (Folio 49)*

En este mismo contexto, en cuanto a la orden consistente en indicar si el mismo había observado el momento en que se golpearon las dos embarcaciones, el Capitán de la motonave GAVIOTA II aseveró que: "Sí".

No obstante a lo anterior, en posterior declaración rendida el 09 de agosto de 2012, el Capitán OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, expresó que: *"Esto fue lo que pasó ese día, alguien desamarró la lancha y con la brisa una se golpeó con la otra, machucando a un pasajero. Yo en ese momento estaba buscando pasajeros". (Folio 69)*

(...) En ese momento yo estaba para allá arriba buscando viaje, cuando yo llegué a él se no llevaban para el puesto de salud. No tengo conocimiento de más porque en realidad no estaba en el momento". (Folio 69)

El Capitán OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, finaliza su declaración manifestando lo siguiente:

"(...) Cuando me avisan que hubo un accidente con la lancha GAVIOTA II, yo alcancé a verlo, pero él iba ya lejos, iba más allá del puente. Yo no pude observar como ocurrió el accidente". (Folio 69)

Por último, este despacho considera de suma importancia referenciar una de las partes de la declaración expuesta por el señor CARLOS ALBERTO ESPELETA SOTILLO, representante legal de la empresa FLOTA TECHO VERDE y armador de las embarcaciones AZOTE DOS y GAVIOTA II. Al respecto, en cuanto a la pregunta del Capitán de Puerto de Santa Marta, en la que ordenó indicar si como representante de la empresa, imparte instrucciones de operación y zarpe para las embarcaciones, el mismo respondió:

"Hay un despachador que hace el tiquete, hay un ayudante del despachador que es el que debe darle las instrucciones a los pasajeros de cómo deben montarse. El motorista tiene también un ayudante que es el que le coloca los chalecos a las personas que se van montando (...)". (Folio 50)

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 Santa Marta, con base a los argumentos próximos a saber.

100

10

Respecto a la existencia del presente siniestro marítimo, 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 las declaraciones rendidas tanto por el Capitán de la Motonave AZOTE DOS Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO, como por el Capitán de la Motonave GAVIOTA II Sr. OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, 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 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 motonave AZOTE DOS, debe precisar este despacho que su conducta fue determinante en la ocurrencia del siniestro. Es claro que, según sus propias declaraciones, el Capitán Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO no se encontraba a bordo de la embarcación AZOTE DOS, en razón a que se había dirigido a realizar el tiquete. Acto que resulta ser inaceptable para este fallador, por cuanto:

(i) El gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán, lo que significa que el mismo deberá –por mandato suscrito por la Ley– mantener el control y vigilancia permanente de su embarcación, siempre que se encuentre a cargo de ella. Control y vigilancia del cual no podrá desyugarse voluntariamente mientras esté a cargo de la nave, ni mucho menos decidir cuándo lo pierde y cuando lo tiene, pues el mismo no se reputa transitorio o temporal.

La decisión del Capitán de la motonave AZOTE DOS Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO, de trasladarse desde la nave hasta el lugar donde presuntamente se elaboraban los tiquetes, con el supuesto objeto de realizar los mismos, afectó directamente el gobierno y la dirección que debió mantener en todo momento; así como incidió notoriamente en la conducta hoy objeto de responsabilidad, primero, porque fue justamente para entonces –en el que el Capitán estaba ausente– cuando ocurrió el siniestro marítimo de lesiones graves, segundo, porque como consecuencia de la referida ausencia, el Capitán no ejecutó acto y/o medida alguna para evitar la consumación del siniestro.

(ii) En declaración rendida el 03 de febrero de 2012, el señor CARLOS ALBERTO ESPELETA SOTILLO, representante legal de la empresa FLOTA TECHO VERDE y armador de las embarcaciones AZOTE DOS y GAVIOTA II, aseveró que: "Hay un despachador que hace el tiquete, hay un ayudante del despachador que es el que debe darle las instrucciones a los pasajeros de cómo deben montarse (...)". Afirmación esta que permite deducir al suscrito fallador, que la sociedad TECHO VERDE posee una serie de funcionarios específicamente destinados a cumplir funciones especiales. Por ejemplo, el cargo del *despachador* ostenta la función de elaborar los documentos que acreditan la contratación y pago del viaje (Tiquete).

En razón a lo expuesto, la conducta del capitán de la motonave AZOTE DOS es puesta más aun en tela de juicio, toda vez que, si en el momento del siniestro había un funcionario denominado

Hay

"despachador", exclusivamente destinado a realizar los "tiquetes", no existía motivación alguna para que el Capitán de la Nave AZOTE DOS se dirigiera al lugar que lo hizo, mucho menos con el fin de realizar los supuestos tiquetes, pues no era esa su misión, sino la de otro funcionario dedicado a dicha competencia.

Ahora bien, respecto al Capitán de la motonave GAVIOTA II, este deschapo encuentra que el referido tuvo oportunidad de rendir dos declaraciones al interior del proceso. La primera la efectuó el 03 de febrero de 2012 y, la segunda, el 09 de agosto del mismo año, solo con fines de ampliación. Declaraciones que merecen para este fallador especial pronunciamiento.

En cuanto a la declaración rendida el 03 de febrero de 2012, el Capitán de la motonave GAVIOTA II Sr. OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS, afirmó que: "El día 01 de febrero de 2012, sí era el motorista de la lancha GAVIOTA II, pero no estaba trabajando (...)". Versión tal que permite entender que el citado capitán no se encontraba en las instalaciones del muelle turístico el día de la ocurrencia del siniestro marítimo, lo que permite razonar que el mismo no lo presencié.

No obstante, esta versión fue abruptamente modificada en la misma declaración, cuando el referido, sobre el mismo tema, manifestó lo siguiente:

"Yo me encontraba en el despacho y llegó un muchacho y se montó en la lancha. Yo le dije que se bajara de la lancha, pero no entendió. Estaba moviéndose, y ahí fue donde ocurrió el accidente con el solo movimiento (...)". (Folio 49)

A la pregunta consistente en indicar si el mismo había observado el momento en que se golpearon las dos embarcaciones, aseveró que: "Sí".

Finalmente, en declaración rendida el 09 de agosto de 2012, el Capitán de la motonave GAVIOTA II, modificó nuevamente su versión, exponiendo que:

(...) En ese momento yo estaba para allá arriba buscando viaje, cuando yo llegué a él se no llevaban para el puesto de salud. No tengo conocimiento de más porque en realidad no estaba en el momento". (Folio 69)

"(...) Cuando me avisan que hubo un accidente con la lancha GAVIOTA II, yo alcancé a verlo, pero él iba ya lejos, iba más allá del puente. Yo no pude observar como ocurrió el accidente". (Folio 69)

Los cambios de versión surtidos al interior de las declaraciones expuestas por el Capitán de la motonave GAVIOTA II, resultan ser auténticamente contraproducentes y progresivos. Contraproducentes, debido a que no es posible que una persona que no se encuentre trabajando, al mismo tiempo, se halle en el despacho de su trabajo. Así como tampoco lo es el hecho de manifestar que observó el momento de ocurrencia del siniestro, y luego exponer que no tiene conocimiento de dicho hecho, porque "en realidad no estaba en ese momento". Y, progresivos, porque la falta de congruencia en su versión se mantuvo, incluso, en la declaración ampliada que rindió en fecha posterior.

La falta de coherencia y su facilidad para hacerla posible, afectaron la univocidad con la que debió plantearse la declaración, máxime cuando ésta constituye una prueba de relevancia culminante dentro del proceso jurisdicción de siniestro marítimo. La misma comporta para esta instancia una prueba de la falta de dirección, control, gobierno y vigilancia por parte del referido Capitán.

Este despacho hace especial precisión que la seguridad de las personas a bordo y el servicio de la motonave AZOTE DOS, para la fecha de ocurrencia de los hechos, era responsabilidad del Capitán Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO. A su vez, la seguridad y el servicio de la motonave GAVIOTA II, para la fecha de ocurrencia de los hechos, era responsabilidad del Capitán Sr. OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS; 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)

4.3. Respecto a la seguridad de los pasajeros a bordo de la motonave AZOTE DOS.

Con el objeto de analizar las condiciones de seguridad de los pasajeros a bordo de la motonave AZOTE DOS, esta instancia corrobora que, al momento del inicio del embarque de pasajeros a la citada embarcación, la tripulación permitió que una parte éstos ingresaran por el espacio destinado a los motores.

Como prueba de ello, el Capitán de la motonave AZOTE DOS Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO, en diligencia pública afirmó:

"(...) La mayoría del muelle estaba ocupado por lanchas del acuario, y había un personal que se podía montar por la parte delantera de la proa y otros por medio de los motores (...)".
(Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 46)

Considerar procedente el embarcar a pasajeros por un espacio que, por su propia naturaleza, se encuentra destinado para el funcionamiento industrial (Maquinaria-Motores) de la nave, y no para la entrada o ingreso de personas, además de constituir una transgresión a las disposiciones nacionales e internacionales sobre la seguridad de la vida humana en el mar, representa un auténtico riesgo creado.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien "cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo

de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43)

Por último, respecto a las instrucciones de seguridad que deben ser impartidas a los pasajeros tan pronto éstos suban a bordo de las embarcaciones, este despacho encuentra que no existe prueba alguna que demuestre, para la fecha de ocurrencia de los hechos, que se hubiera informado sobre las normas de seguridad y prevención, a favor de la protección de la vida humana en el mar.

Al respecto, valga traer a colación el informe técnico presentado por el Perito Naval Ingeniero IGOR ARELLANO LACHARME, en el que sostiene:

"(...) Se encontraba embarcado personal abarloada a otra lancha, por la popa de la misma entre los motores F/B; lo que representa un riesgo para los pasajeros si tenemos en cuenta que por esa área están las hélices de los motores".

"El siniestro se presentó por no aplicar los procedimientos establecidos en su sistema de gestión, no hay registro de familiarización de las normas de seguridad dadas a los pasajeros, se evidencia que no hay control sobre el personal que se embarca, los chalecos salvavidas no son certificados por autoridad alguna".

4.4. 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:

142

119

"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 consecuencias³

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

1. Se configuró el siniestro marítimo de lesiones graves del señor WILLMAN BAUTISTA LEON causados el 01 de febrero de 2012, como consecuencia del encuentro surtido entre las dos motonaves AZOTE DOS y GAVIOTA II, y no un abordaje, como lo desarrolló el Capitán de Puerto de Santa Marta, pues solo se registró un simple toque entre las embarcaciones.
2. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta, tanto del Capitán de la Motonave AZOTE DOS Sr. EDGARDO PERTUZ JARAMILLO como del Capitán de la Motonave GAVIOTA II Sr. OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS. 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 de lesiones.
3. La tripulación de la motonave AZOTE DOS, al momento del inició del embarque de pasajeros, permitió que una parte éstos ingresaran por el espacio destinado a los motores. Acto tal que, además de constituir una transgresión a las disposiciones nacionales e internacionales sobre la seguridad de la vida humana en el mar, representa un auténtico riesgo creado.
4. No existe prueba alguna dentro del expediente que demuestre, para la fecha de ocurrencia de los hechos, que la tripulación de la motonave AZOTE DOS, hubiera informado sobre las normas de seguridad y prevención, a favor de la protección de la vida humana en el mar.

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 Santa Marta.

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 ocasionados con el siniestro marítimo de lesiones graves, toda vez que no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, ni

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

143

elementos de juicio que permitan evaluar los posibles daños generados en las embarcaciones AZOTE DOS y GAVIOTA II. Además adujo el fallador de primera instancia, que ninguna de las partes aportó documentos, facturas, comprobantes o cualquier otra prueba que demostrara el valor económico de dichos daños. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Entre tanto, respecto a los daños a las personas, este despacho comprueba que existen sendas pruebas que demuestran la consumación del daño sufrido por parte del Sr. WILLMAN BAUTISTA LEON, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 13742643. La primera de ellas es el documento referenciado con el asunto "*Historia Urgencia No. 40271549*", en el que en el aparte de extremidades superiores, se aduce como variable "*Anormal (...) herida por aplastamiento de dedo 4to de la mano izquierda con avulsión de pulpejo*". En el mismo contenido, la Clínica Santa Marta establece como diagnóstico: "*Herida de dedo(s) de la mano, con daño de la(s) uña(s)*". (Folios 4 y 5). No obstante, no existe elemento material probatorio que demuestre el valor económico de los daños antes referidos.

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 que el Capitán de Puerto de Santa Marta no advirtió infracción alguna a las normas de marina mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984. Determinación tal que este despacho acoge en su integridad, al no observar violación alguna.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable del siniestro marítimo de Lesiones Graves ocurrido el día 01 de febrero de 2012, al señor **EDGARDO PERTUZ JARAMILLO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.618.235 expedida en Aracataca, en calidad de capitán de la motonave AZOTE DOS de matrícula CP-04-1145, así como al señor **OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.206.123 expedida en Soledad, en calidad de Capitán de la motonave GAVIOTA II, de matrícula CP-04-1145.

En consecuencia de lo anterior, declarar solidariamente responsable del pago de los daños y perjuicios que se reclamen ante la jurisdicción ordinaria, a la empresa de servicio público de

transporte marítimo de pasajeros **FLOTA TECHO VERDE**, identificada con el NIT 819.006.813-1, en su calidad de Armador de la motonave AZOTE DOS de matrícula CP-04-1145.

En el mismo sentido, declarar solidariamente responsable del pago y perjuicios que se reclamen ante la jurisdicción ordinaria, al señor **CARLOS ALBERTO ESPELETA SOTILLO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.805.977 expedida en Riohacha, en su calidad de armador de la motonave GAVIOTA II, de matrícula CP-04-0668-B.

ARTÍCULO 2º. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido de la presente decisión al señor **EDGARDO PERTUZ JARAMILLO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.618.235 expedida en Aracataca, en calidad de capitán de la motonave AZOTE DOS de matrícula CP-04-1145; al señor **OSWALDO RAFAEL JIMÉNEZ CABARCAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.206.123 expedida en Soledad, en calidad de Capitán de la motonave GAVIOTA II, de matrícula CP-04-1145, al representante legal de la empresa de servicio público de transporte marítimo de pasajeros **FLOTA TECHO VERDE**, identificada con el NIT 819.006.813-1, en su calidad de Armador de la motonave AZOTE DOS de matrícula CP-04-1145; y al señor **CARLOS ALBERTO ESPELETA SOTILLO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.805.977 expedida en Riohacha, en su calidad de armador de la motonave GAVIOTA II, de matrícula CP-04-0668-B.

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

ARTÍCULO 5º.- REMITIR al Capitán de Puerto de Santa Marta, 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