

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,
Referencia:
Investigación:

06 JUN 2018
202017100626
Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Abordaje- Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 28 de marzo de 2018, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de abordaje presentado entre las motonaves "MARIANELA" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-10-0674-B, y "BEDA", de bandera colombiana, de matrícula No. CP-10-1204-P, ocurrido el 22 de agosto de 2017, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta presentada el día 22 de agosto de 2017, por el señor SAULO EMILIO LOZANO, en calidad de ayudante de la motonave "BEDA", la Capitanía de Puerto de Bahía Solano tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje presentado entre las motonaves "MARIANELA" y "BEDA".
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 23 de agosto de 2017 el Capitán de Puerto de Bahía Solano decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves ya mencionadas, 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. Conforme lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Decreto Ley 2324, el Capitán de Puerto de Bahía Solano una vez instruida la investigación, remitió el expediente al Capitán de Puerto de Buenaventura para que se emitiera el cierre de la investigación y la correspondiente decisión de primera instancia.
4. El día 28 de marzo de 2018, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) Declarar responsable al señor Hernán Cupertino Caizamo Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía No 82.385.267 de Bahía Solano, en calidad de propietario Y Capitán de la nave MARIANELA, matrícula CP-10-0674-B, del siniestro marítimo abordaje ocurrido el día 22 de agosto de 2017, acuerdo a la parte considerativa de esta providencia (...)" (cursiva fuera del texto).

Así mismo, declaró al señor HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO MORENO, en calidad de propietario y Capitán de la motonave "MARIANELA" y a los señores SAULO EMILIO

LOZANO y RICARDO GAVIRIA VIECO, en calidad de Capitán de la motonave "BEDA", responsables por violación de normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción un llamado de atención, exhortando a que se vigilen y cumplan con las normas que regulan la actividad marítima.

5. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Buenaventura remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

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

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

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Buenaventura para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por los Capitanes de Puerto de Bahía Solano y Buenaventura, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del análisis técnico, (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

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.

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”.*

El día 22 de agosto de 2017, se produjo un abordaje a la altura del sector conocido como “Playa Junacito” entre la motonave “MARIANELA” y la embarcación menor de pesca artesanal “BEDA”.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves “MARIANELA” y “BEDA”, ocurrido el día 22 de agosto de 2017, en virtud del numeral c) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar- SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: “*Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)*”.

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 equipo 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 enarboles 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)

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

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella^[2].

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

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

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"(cursiva fuera del texto).

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

III. Del análisis técnico

De acuerdo con el informe de inspección ocular de navegación y cubierta rendido por el Inspector S2 EDER LUIS ORTIZ LOPEZ, que figura en los folios 10 al 13 del expediente objeto de la referencia, se extrae lo siguiente:

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

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

"(...) Inspección:

- *Inspección ocular del casco y cubierta: durante la inspección se pudo determinar que el casco de la nave se encontraba con un golpe a la altura de media cubierta por el costado de estribor, ovacionado por un fuerte impacto con objeto contundente, el cual ocasiono daños en la fibra de vidrio de la nave y partiendo en dos parte el verduguillo el cual se encontraba forrado de fibra de vidrio y de tubo PVC, a la altura de proa presente un golpe de menos contundencia que ocasiono la partidura del soporte de la defensa, los daños ocasionados son reparables teniendo en cuenta el material de construcción de la nave (fibra de vidrio", se observan rayones en la fibra de la bancada de popa y una pequeña ranuras al extremo de babor de la misma bancada, no se observa daños en las cuadernas o quilla de la nave.*
- *Maquinaria: se encontró que la nave cuenta con un motor fuera de borda marca SUZUKI 6 HP serie 717904 el cual sufrió daños por golpes con pérdida de la tapa protectora y partidura de varias piezas, al intentar encender no es posible, acuerdo información del motorista el motor fue sumergido en agua de mar en su totalidad.*
- *Concepto de navegabilidad: las condiciones actuales de la nave no le permiten efectuar una navegación segura, nave con daños ocasionados por golpes quedando en condiciones no aptas para la navegación" (cursiva fuera del texto).*

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

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

Inicialmente, respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el ayudante de la motonave "BEDA", el Sr. SAULO EMILIO LOZANO POTES, en versión rendida en audiencia pública el día 23 de agosto de 2017 (folios 6-7), afirmó lo siguiente:

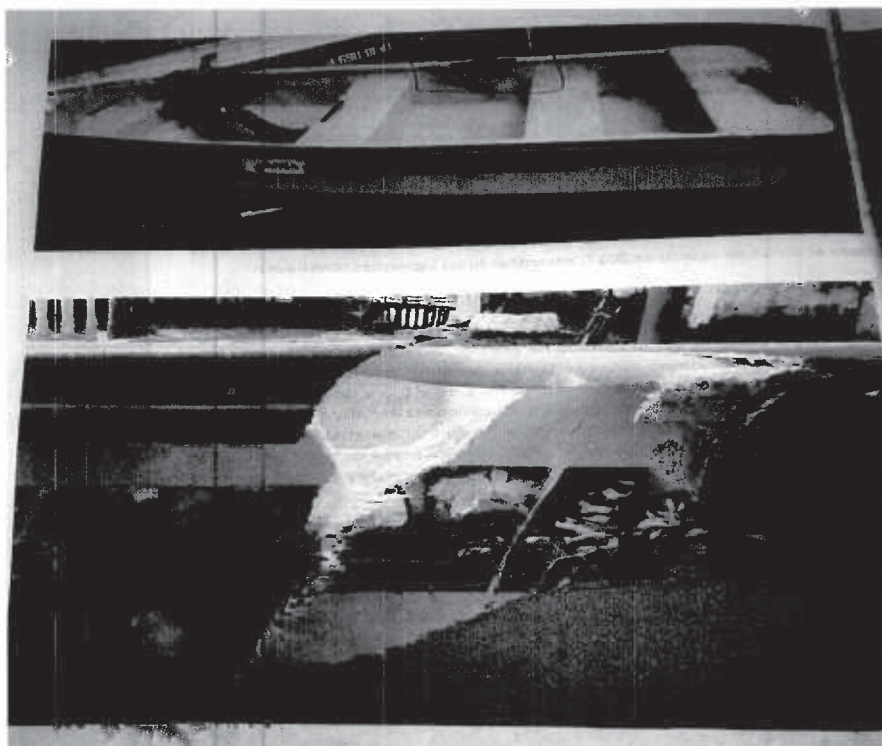
"(...) A la embarcación "BEDA" se le hizo una inspección inicial por parte de la Capitania de Puerto ese mismo día siendo más o menos las 14:00R, luego nos desplazamos a la playa y salimos de pesca frente de la playa, cuando estábamos concentrados sacando un atún ahí fue donde la otra embarcación causa el accidente, en el momento que caímos en el agua la otra embarcación se desplazó más o menos 200 o 300metros y se percataron de que habíamos caído al agua, en ese momento se devolvieron y nos rescataron, me llevaron a la playa y se trajeron al señor RICARDO GAVIRIA VIECO para el hospital quien decía que lo habían matado y manifestaba que no sentía una pierna, después de que me arrimaron a la playa baje la otra lancha de nombre "EL ARCA" y me vine con la esposa del señor RICARDO para Bahía Solano y ahí fue donde llegamos al muelle de la marina a reportar lo que había pasado, ahí me doy cuenta que la otra embarcación ya no estaba en el área, luego nos fuimos para el hospital a mirar que había pasado con el señor RICARDO" (cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores, afirmó lo siguiente:

"(...) El cielo estaba totalmente despejado, no había ni brisa, el mar estaba en total calma y la visibilidad estaba excelente" (cursiva fuera del texto).

"Nosotros nos encontrábamos agachados sacándole el anzuelo al pescado que habíamos cogido y me di cuenta de la otra embarcación cuando el señor RICARDO levanta la cabeza y grita nos mataron, en ese momento yo volteo a mirar y la embarcación se encontraba a unos 4 metros y ya no nos dio tiempo de reaccionar, yo me tire al agua y el señor Ricardo se quedó en la lancha y sufrió todo el impacto" (cursiva y subraya fuera del texto).

En aras de mayor entendimiento en lo concerniente a lo antes citado, este Despacho se permite ilustrar los daños ocasionados a la motonave "BEDA", el día 22 de agosto de 2017.



Fuente: Informe –Inspector de naves EDER LUIS ORTIZ– Siniestro Marítimo de Abordaje – Folio 10

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán y Propietario de la motonave "MARIANELA", el Sr. HERNÁN CAIZAMO MORENO, en versión rendida en audiencia pública el día 23 de agosto de 2017 (folio 7), afirmó lo siguiente:

"(...) Nosotros íbamos del muelle de la esso hacia el huina y cuando íbamos a la altura de playita y Junacito de un momento a otro sentimos un golpe, pensábamos que era un palo y cuando volteamos a ver nos dimos cuenta que habían dos señores en el agua, ahí nos regresamos y los recogimos, llevamos al bote de ellos a tierra y trajimos a una persona lesionada al hospital de los dos que rescatamos y el otro se quedó en la playa, después de lo sucedido nos regresamos para nuestras casas"(cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores de su declaración, manifestó lo siguiente:

"(...) Ese día estaba haciendo solecito, había poco viento y el mar estaba tranquilo, la visibilidad era muy buena" (cursiva fuera del texto).

Respecto si había consumido bebidas alcohólicas, afirmó lo siguiente:

"(...) El lunes 21 de agosto de 2017 en la noche, al otro día me pidieron el favor de llevar unos señores a la playa del huina" (cursiva fuera del texto)

Así mismo manifestó las funciones que cumplió el ayudante de la motonave "MARIANELA";

"(...) El me ayuda a cuidar la lancha cuando está en tierra, sube las maletas de los pasajeros y no se encarga de nada más en la motonave porque aún no tiene licencia de navegación (...)" (cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a su visibilidad para navegar la motonave "MARIANELA", manifestó lo siguiente:

"(...) En la motonave no llevaba nada de carga, solo llevaba los pasajeros lo único que perturba algunas veces la visibilidad es la proa cuando se levanta por el empuje del motor (...)" (cursiva y subraya fuera del texto).

"(...) Yo realizo maniobras para mirar por un costado hacia el frente de la embarcación" (cursiva fuera del texto).

El Propietario de la motonave "MARIANELA", no solo conocía el riesgo del siniestro marítimo, al operar quebrantando las normas de la Autoridad Marítima, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación, al navegar sin tener vigilancia visual, situación que constituyó una transgresión a las disposiciones sobre la seguridad de la vida humana en el mar, representando 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) (cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).

En el caso en concreto, basta observar las declaraciones rendidas tanto por el Capitán de la motonave "MARIANELA", el señor HERNÁN CAIZAMO, como del ayudante de la motonave "BEDA", el señor SAULO EMILIO LOZANO, para concluir de manera clara e inequívoca la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje presentado el día 22 de agosto de 2017.

En el Reglamento internacional para prevenir abordajes, COLREG de 1972 aprobado por Colombia mediante la Ley 13 de 1981 se estipulan las reglas para prevención de los abordajes, así:

Regla 5 –Vigilancia: *Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando así mismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje.*

Regla 6-Velocidad de seguridad: *Todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia que sea apropiada a las circunstancias y condiciones del momento.*

Regla 7-Riesgo de abordaje: *a) Cada buque hará uso de todos los medios de que disponga y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje. En caso de abrigarse alguna duda, se considerará que el riesgo existe. (Cursiva, negrilla y subraya fuera del texto)*

Si bien las dos motonaves desempeñaban actividades peligrosas, no estaban en igualdad de condiciones, toda vez que, la operación de la nave "MARIANELA", por encontrarse en movimiento entrañaba un riesgo mayor de generar daño para el entorno, que aquel que podía ser ocasionado por la nave "BEDA" que no se encontraba en desplazamiento.

Tal como se manifestó en audiencia, la motonave "MARIANELA" a pesar que el Capitán iba en compañía de una persona, este solo le ayudaba a cuidar la lancha en tierra, a subir las maletas de los pasajeros y no realizaba ninguna otra función.

Es indispensable para realizar la actividad de navegación, contar a bordo con el proel (vigía), quien debe informarle oportunamente al Capitán acerca de la presencia de otra embarcación o cualquier obstáculo que represente riesgo a la navegación o a la seguridad de la vida en el mar.

Por otra parte, 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, este Despacho mencionara 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.*
2. ***Cumplir las leyes y reglamentos** de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;*
10. *Sentar por los hechos que adelante 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.* (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

1. *Dirigir la navegación de la nave.*
2. *Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.*
3. *Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación.* (Cursiva y subraya fuera de texto)

El Capitán debe obrar con las debidas precauciones, actuando con la suficiente previsión, la suficiente prudencia, para evitar algún peligro, so pena de responder por dichas consecuencias.

V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

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

1. Teniendo en cuenta la hora en que ocurrió el siniestro y lo establecido en las declaraciones rendidas en audiencia pública por los investigados, se puede concluir que las circunstancias de vientos y mar eran normales.
2. Se configuró el siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "BEDA" y "MARIANELA", por la falta de vigilancia que debía ejercer el Capitán de la motonave

"MARIANELA" durante la navegación que estaba efectuando, por ende la conducta náutica desplegada por él, fue la que generó el abordaje.

3. Se pudo establecer que la motonave "BEDA" no podía prever la ocurrencia del siniestro, pues le fue imposible avistar oportunamente a la nave "MARIANELA" y por lo tanto no pudo desarrollar maniobras evasivas para evitar el abordaje, es decir, para el Capitán el abordaje fue imprevisible e irresistible.
4. En el presente caso, el señor HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO, en su condición de Capitán y Propietario de la motonave "MARIANELA", sufre los resultados jurídicos que se derivan del ejercicio de la actividad de navegación, toda vez que no logró demostrar que el abordaje sucedió por un evento ajeno a su voluntad o al ejercicio de sus funciones, máxime que sobre el responsable de la actividad recae una presunción de responsabilidad de la que como se dijo en líneas anteriores solo le es posible exonerarse demostrando la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero.

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 Buenaventura.

VI. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse frente a los daños ocasionados en el abordaje de las motonaves "MARIANELA" y "BEDA"; toda vez que, no 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.

VII. De la responsabilidad administrativa por 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 Buenaventura en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en el código 036 de la Resolución 386 de 2012. Teniendo como fundamento lo anterior, este Despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la motonave "MARIANELA", por violación a las normas de Marina mercante.

La norma de Marina Mercante violada fue la siguiente:

- Código 036: Navegar sin zarpe, cuando este se requiera.

En cuanto a este punto, es preciso mencionar que el fallo proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura sancionó dicha infracción con un llamado de atención, decisión que esta instancia modificará, toda vez que la multa establecida para esta infracción corresponde a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no obstante, esta Autoridad después de

analizar las conductas realizadas por el Capitán de la motonave "MARIANELA" tendrá en cuenta los atenuantes del numeral 2, literales b) y f) del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, razón por la cual se impondrá multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$781.242)

Así mismo, el Capitán de Puerto de Buenaventura en el artículo quinto de la sentencia de fecha 28 de marzo de 2018, declara responsables de incurrir en violación a las normas de Marina Mercante a los señores SAULO EMILIO LOZANO POTES y RICARDO GAVIRIA VIECO, en calidad de Capitán de la motonave "BEDA", imponiendo como sanción un llamado de atención, correctivo que no tiene lugar a imponerse, toda vez que en la investigación la Capitanía de Puerto de Buenaventura no logró identificar realmente quién ostentaba la calidad de Capitán de la motonave, lo cual vulnera el derecho al debido proceso de los investigados, así como, la ausencia de las garantías legales en la investigación, razón por la cual esta instancia revocará dicho artículo. Lo precedente, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

VIII. De las conclusiones

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante la conducta del señor HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO, en condición de Capitán y propietario de la motonave "MARIANELA", sus acciones y omisiones fueron incidentales para que el presente siniestro se consumara.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 22 de agosto de 2017, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil del señor HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO, en el Siniestro Marítimo de abordaje de las motonaves "MARIANELA" y "BEDA"; de bandera colombiana, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, en la sentencia del 28 de marzo de 2018 proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.MODIFICAR el artículo cuatro del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura el día 28 de marzo de 2018, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

*"ARTICULO CUARTO: Imponer a título de sanción al señor **HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO** identificado con la cedula de ciudadanía número 82.385.267 de Bahía Solano, en calidad de propietario y Capitán de la nave "MARIANELA", matrícula CP-10-0674B, multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, cuyo valor equivale a setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$781.242)".*

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo quinto del fallo proferido el día 28 de marzo de 2018 por el Capitán de Puerto Buenaventura, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 3°. CONFIRMAR los artículos restantes del fallo proferido el día 28 de marzo de 2018 por el Capitán de Puerto Buenaventura, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 4°. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido de la presente decisión al señor HERNÁN CUPERTINO CAIZAMO, en calidad de Capitán y Propietario de la motonave "MARIANELA", al señor SAULO EMILIO LOZANO POTES, en calidad de ayudante de la motonave "BEDA", al señor RICARDO GAVIRIA VIECO, en calidad de Capitán, y a la señora CLAUDIA LUZ MONTOYA ROJAS, en calidad de Propietaria de la motonave "BEDA"; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Buenaventura, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase, 06 JUN 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo