

292003104280

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA  
Bogotá, D.C., 30 ABR. 2013

---

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje de la motonave "SING A SONG" y la moto marina "GWENDELEM" ocurrido el 22 de junio de 2002, previos los siguientes:

#### ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del siniestro marítimo de abordaje entre la nave "SING A SONG" y la moto marina "GWENDELEM", mediante informe presentado por el Suboficial primero WALDIR BARROS VANGEGAS, Inspector de Playa.
2. El 28 de junio de 2002, el Capitán de Puerto profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 16 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor ÁNGEL ÓRTIZ VERA, propietario de la moto marina "GWENDELEM" en el siniestro ocurrido y en la violación a las normas de Marina Mercante, sancionándolo al pago de una multa equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

#### ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO SANTA MARTA

#### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

#### PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas enlistadas del folio 91 a 93 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

## DECISIÓN

El 16 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró la responsabilidad del señor ÁNGEL ÓRTIZ VERA, propietario de la moto marina "GWENDELEM" en el siniestro ocurrido y en la violación a las normas de Marina Mercante, sancionándolo al pago de una multa equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

## DAÑOS

El Capitán de Puerto de Santa Marta estimó los daños de la motonave "SING A SONG" por el valor de doscientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$2.500.000.00) y los de la motonáutica "GWENDELEM" en quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000.00).

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

### JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, artículo 2, del Decreto 1561 de 2002, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

*"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.*

*Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto)*

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda,

162

Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### CASO CONCRETO

El 22 de junio de 2002, en el sector de Playa Blanca se presentó un abordaje entre la motonave "SING A SONG" y la moto marina "GWENDELEM".

El siniestro, según el informe del Suboficial Primero WALDIR BARROS y del Agente de Policía de Turismo ALCIDES JIMENES, tuvo ocasión cuando la motonáutica se encontraba navegando a la altura de Playa Blanca, por dos turistas que la rentaron, quienes no pudieron ver la motonave "SING A SONG" que transitaba en el mismo lugar y la golpearon en la aleta de estribor, doblando un aspa de la propela del motor de ese lado, por fortuna, en el siniestro no hubo lesionados.

De acuerdo al dictamen pericial, presentado por el perito naval MAURICIO VARGAS y aquellos informes, la situación fue tan rápida que no se logró evitar el siniestro, en tanto que la nave y la motonáutica iban a velocidades moderadamente altas, ya que transitaban en área libre de bañistas, conforme a la Resolución No. 041- DIMAR-DL del 23 de noviembre de 1993.

De igual forma, en lo que a certificados concierne, la motonave "SING A SONG" tenía toda su documentación al día, mientras que los de moto marina "GWENDELEM" estaban vencidos; así como tampoco fue pilotada por una persona idónea, pues se observa del material probatorio que el señor ABRAHAM MUÑOZ ORTIZ no contaba con la experiencia en la conducción de motonáuticas, que era su primera vez (folio 49).

Respecto de la idoneidad del señor FLORENTINO RIVEIRA, se hizo mención de la pericia de éste al mando de naves menores, no se aportó al expediente copia de la licencia de navegación que acredite tal pero el Suboficial Primero WALDIR BARROS escribió en su informe que había recolectado la documentación entre esta la licencia CP4-112 que vencía el 30 de enero de 2003.

En este orden de ideas, es pertinente resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente. Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se analiza bajo la perspectiva del riesgo creado y ocurrido el daño sólo podrá exonerarse probando la existencia de una causa extraña, a esta responsabilidad se le conoce como objetiva.

WSD

Sobre el particular, nos encontramos frente a la concurrencia del ejercicio de dos actividades peligrosas, pues ambos se encontraban navegando y en esta práctica por descuido, idoneidad de una de las partes de quienes la ejecutaban y la velocidad que llevaban se presentó el siniestro marítimo de abordaje.

El señor ABRAHAM MUÑOZ ORTIZ rentó la motonáutica con el objeto de divertirse como lo hacen los turistas y se observó que no había operado motonáuticas con anterioridad al accidente, por lo tanto no poseía un grado mínimo de experiencia en el ejercicio de esta actividad, de tal manera que su actuar no iba a ser el de alguien que conociera la normatividad relativa a la navegación.

Asimismo, se deben analizar los hechos bajo la perspectiva de la naturaleza del aparato, en tanto que su destinación no es nada diferente que ser utilizado para el recreo de los turistas.

A pesar de esto, quien toma la decisión de operar una motonáutica, aunque no se exija la idoneidad que avala una licencia de navegación, debe comprender que se encuentra en el ejercicio de una actividad peligrosa permitida y en la que debe asumir la responsabilidad que conlleva ejecutarla.

De tal manera que, del examen de esta conducta, es evidente la falta de habilidad de quien operaba la motonáutica y esto contribuyó efectivamente en la ocurrencia del siniestro.

Ahora, frente a la conducta del motorista de la nave "SING A SONG", se registró la existencia de la licencia de navegación del señor FLORENTINO RIVEIRA que acredita su idoneidad en el manejo de una nave menor y que para acceder a dicho título debió cumplir con una capacitación de formación especial (artículo 25 Decreto 1597 de 1988).

El título o licencia de navegación, es un documento de vital importancia para el ejercicio de esta actividad, el cual, como lo determina la normatividad citada, es expedido por la Autoridad Marítima y su significación radica en la certificación de la capacidad de las personas que han de convertirse en gente de mar.

Respecto a los hechos ocurridos, se observa del material probatorio que reposa en el expediente, que la velocidad a la que transitaba el señor FLORENTINO RIVEIRA era relativamente alta para el día de los hechos.

En el dictamen pericial se señaló que el capitán de la nave "SING SONG" realizó un movimiento tendiente a evitar el golpe, sin embargo por la velocidad que llevaba no impidió que se presentara el abordaje, adicional a esto, la velocidad que traía la motonáutica tampoco dejó tiempo para reaccionar.

Ahora, evaluando las conductas en conjunto, tanto del piloto de la motonáutica "GWENDELEM" y del motorista de la motonave "SING A SONG", se procede a examinarlas frente al desarrollo de la responsabilidad en el ejercicio de las actividades peligrosas.

Durante mucho tiempo se ha debatido doctrinaria y jurisprudencialmente la responsabilidad en actividades peligrosas, de las cuales se ha llegado a concluir que es necesario apartarse de la existencia de la culpa y del análisis de elementos subjetivos.

En consecuencia, se trata de responsabilidad objetiva<sup>1</sup> en las personas que las practican, ya que conocen del riesgo que crea para la sociedad y por tanto sabe y asume que lo debe controlar adecuadamente. Adicionalmente, de esta profesión el beneficio solo lo reporta quien lo ejerce, entonces, el riesgo que crea por poner en movimiento un objeto que es considerado peligroso *per se*, lo ubica en una posición de guardián para comprometerse en las posibles consecuencias que puede originar por la mala ejecución de la actividad y el daño que puede llegar a causar.

Esta responsabilidad consagra en sí misma la probable producción de un daño y el nexo causal<sup>2</sup>, para que quien lo llegare a sufrir no quede en la necesidad de entrar a probar todas las causas que contribuyeron a la realización del mismo, ya que es de entenderse que el lesionado queda ubicado notoriamente en una posición inferior frente al autor del hecho dañoso, quien ha elevado el riesgo, por causa de su provecho poniendo en marcha la ya citada actividad.

No obstante, la situación sufre un giro cuando se encuentran dos actividades peligrosas que causan un daño, por lo tanto aquí habría que analizar quién incumplió sus deberes dentro del desarrollo de la misma, en el rol que cada uno desempeña, sin apartarse de la responsabilidad objetiva y sin acudir a la subjetiva, pues se parte de la base del riesgo creado por ambos.

Fronte a esto, es necesaria la revisión de la incidencia de cada conducta en la contribución a la ocurrencia del hecho dañino, es decir que se deben valorar los deberes legales que debía observar cada uno y quién los desconoció a tal forma que se le atribuya el hecho, así lo ha hecho saber la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto 2009, de la Sala de Casación Civil, cuyo magistrado ponente fue William Namén Vargas. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009):

*"Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro".*

Así pues, de la conducta del señor FLORENTINO RIVEIRA, constatada del material probatorio allegado al expediente, aunque no se puede asegurar con mediana razonabilidad

<sup>1</sup> "La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Namén Vargas 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

<sup>2</sup> Nexo causal que sólo se rompe con la presentación de una causa extraña, como el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima.

en vista de la ausencia de material probatorio, se infiere que era la persona más idónea para desarrollar la actividad de la navegación, ya que contaba con licencia para ejercerla frente a la del señor ABRAHAM MUÑOZ, quien se encontraba operando la motonáutica y no tuvo la experiencia adecuada para reaccionar a tiempo, pues era la primera vez que conducía y a pesar de ser un objeto con características diferentes a una motonave en cuanto a su tamaño y potencia, también se encuentra inmerso en el desarrollo de una actividad peligrosa, la cual indiscutiblemente conlleva unos deberes de cuidado necesarios para no generar inseguridad en la comunidad y en las personas que sean directamente afectadas, pues al tomar la decisión de pilotearla asume el compromiso de no ocasionar daños.

Por lo tanto, se concluye que realizando una aniquilación de culpas de las personas que participaron directamente en el hecho, existió mayor responsabilidad de parte de quien pilotaba la moto marina, el señor ABRAHAM MUÑOZ ORTIZ, pues creó un riesgo entre ellos y puso en peligro tanto a la tripulación de la nave "SING A SONG" como a su acompañante de la motonáutica "GWENDELEM".

No obstante, debe esta Dirección modificar el artículo primero del fallo de primera instancia, pues es evidente que la responsabilidad recae únicamente en quien desplegó la actividad, pues el objeto de las moto marinas es con fines turísticos y su esencia es rentarlas para que otros las conduzcan, sin dejar de lado que no es una regla general pero opera en la mayoría de los casos, por lo tanto no puede hacerse responsable al armador de forma directa, ya que no fue él quien la pilotó sino que se acude al numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio que establece como "*obligaciones del armador: Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación*".

Por lo tanto, no es el responsable del siniestro marítimo ocurrido pero sí debe responder por las culpas de quien iba al mando de la motonáutica, más sí es responsable de violación a las normas de Marina Mercante, en tanto que ejercía una actividad comercial para la que no estaba habilitado y tampoco tenía los certificados de aquella vigentes.

#### AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de daños y según el informe pericial presentado por el señor MAURICIO VARGAS, perito naval designado por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el costo de los daños es:

- SING A SONG: quinientos mil pesos m/cte (\$500.000.00).
- GWENDELEM: dos millones quinientos mil pesos m/cte (\$2.500.000.00).

#### VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho confirma la decisión tomada por el Capitán de Puerto de Santa Marta al imponer la siguiente sanción, en tanto que la motonáutica tenía vencidos todos sus certificados y ejercía una labor comercial para que no tenía habilitación:

Dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al propietario de la motonave "GWENDELEM", ANGEL ORTIZ VERA.

Merece aclarar que el monto de la multa es equivalente a quinientos setenta y dos mil pesos (\$572.000.00) m/cte, pagaderos en la forma arriba descrita y liquidados conforme al valor del salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de los hechos.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º. - MODIFICAR** el artículo primero del fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el cual quedará así:

"**DECLARAR** como único responsable del siniestro marítimo de abordaje entre la nave "SING A SONG" y la motonáutica "GWENDELEM" ocurrido el 22 de junio de 2002 al señor ABRHAM MUÑOZ ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.429.583 de Bogotá, piloto de esta última y que responderá en solidaridad y civilmente el señor ÁNGEL ORTIZ VERA, propietario, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.820.690 de Bucaramanga"

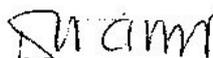
**ARTÍCULO 2º. - NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor FLORENTINO RIVEIRA FARFÁN, motorista de la motonave "SING A SONG", identificado con cédula de ciudadanía No. 12.557.181 de Santa Marta, al señor ABRHAM MUÑOZ ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.429.583 de Bogotá, piloto de la motonáutica "GWENDELEM", al señor ÁNGEL ORTIZ VERA, propietario, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.820.690 de Bucaramanga, propietario de la moto marina "GWENDELEM" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 ABR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo