

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 SEP 2010

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 14012007006
Sujetos Procesales: Motorista de la motonave MARDISNEY
Armador de la motonave MARDISNEY
Señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA
Clase de Siniestro: Lesiones graves ocasionadas al señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA.
Apelante: Abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado judicial de los señores CISER MATOS VASQUEZ, Representante Legal de la empresa ETUMAR EU y del señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Armador y motorista, respectivamente, de la nave MARDISNEY.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado judicial de los señores CISER MATOS VASQUEZ, Representante Legal de la empresa ETUMAR EU y del señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Armador y Capitán, respectivamente, de la nave MARDISNEY, en contra de la sentencia del 18 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de lesiones graves, ocurrido el 1 de abril de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 2 de abril de 2007, el Inspector de Litorales y Medio Ambiente de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, puso en conocimiento del Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la nave MARDISNEY, cuando al parecer lesionó a una persona que se encontraba realizando careteo en la zona conocida como Punta Ancon.
2. El día 9 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.

3. A través de sentencia del día 18 de mayo de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que el accidente marítimo de heridas, ocurrió con culpa y responsabilidad del señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, motorista de la nave MARDISNEY, solidariamente con la empresa ETUSMAR E.U. , en calidad de Armador y del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA.

Igualmente declaró responsable al señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, por violación a las normas de Marina Mercante y en consecuencia impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, equivalentes a cinco millones ciento cincuenta mil pesos m/n (\$5.150.000).

Seguidamente, decidió no establecer un monto por el valor de los perjuicios materiales y morales causados con ocasión del siniestro, pero fijó en ciento veinte mil pesos m/c (\$120.000), el valor por concepto de pérdida de las aletas.

4. El día 8 de junio de 2010 y estando dentro del término legal, se recibió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en representación de los señores CISER MATOS VASQUEZ, Representante Legal de la empresa ETUMAR EU y del señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Armador y motorista, respectivamente, de la nave MARDISNEY, en contra de la decisión del 18 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta.
5. Mediante decisión del 18 de agosto de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida y concedió el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en apelación 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el informe presentado por el Inspector de Litorales y Medio Ambiente Marino de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"(...) De acuerdo a información recibida por el señor HÉCTOR MARTÍNEZ PERDOMO, motorista identificado con C.C. 12.558.798 de Santa Marta (Lic. N° CP04-254/ vence 14 Dic/2009) que navegaba sin pasajeros de regreso de Playa Grande hacia Taganga con la embarcación de nombre MARDISNEY CP04-0996, color rojo/blanco, de la empresa ETUSMAR

E.U; que siendo las 11: 00 horas en el sector conocido como Punta Ancón, Taganga, aproximadamente a 20 metros de la orilla (acantilado) golpeó con su embarcación a una persona que se encontraba en actividades de careteo o snorkel en superficie, sin contar con algún tipo de señalización requerida para esa actividad.

El nombre de la persona afectada es ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, con C.C. 71.718.926 (Sargento Viceprimero de Ejército Nacional adscrito al Batallón Córdoba), quien al momento del suceso, salió a la superficie y fue recogido por el motorista, presentando heridas (cortadura) en sus dos pies y pierna izquierda. Así mismo, fue trasladado en forma inmediata a la clínica la Milagrosa habitación 309 (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial rendido por el Perito Marítimo JAIRO E. GALINDO BARAHONA, recibido el 11 de diciembre de 2007, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves, fueron las siguientes:

- El señor HÉCTOR MATÍNEZ PERDOMO, motorista de la nave MARDISNEY en el momento de los hechos, se encontraba solo sin contar con el personal fundamental y ordenado por ley para servir de vigía en el sector de la proa.
- La distancia seleccionada (20 metros) para pasar de Punta Ancon, no es la adecuada teniendo en cuenta que por costumbre dicho sector ha sido utilizado por los turistas para hacer buceo deportivo y careteo, lo prudente hubiera sido mantener una distancia de mínimo cien metros.
- La nave MARDISNEY se desplazaba a una velocidad de 7.22 nudos, lo cual se considera inadecuado para el tipo de nave, más aun, si se encuentra navegando tan próximo a la costa (20 metros), en una zona utilizada para las actividades de buceo deportivo y careteo.
- El señor HÉCTOR MARTÍNEZ PERDOMO, realizó la navegación presionado por el tiempo, pues quería recoger un segundo grupo de pasajeros en Taganga, lo que lo llevó zarpar sin proel y a navegar muy próximo a la costa.
- Por su parte, el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, quien resultó lesionado por la nave MARDISNEY, obvió las recomendaciones de estar siempre con un acompañante y utilizar señales más adecuadas y visibles a mayor distancia por cualquier embarcación, con el fin de prevenir cualquier tipo de accidentes.
- Respecto del avalúo de los daños causados al señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, no se logró establecer un valor de su incapacidad, pues se solicitó copia de los gastos por tratamiento y/o quirúrgicos y a la fecha de la presentación del informe pericial, no se habían suministrado.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial del señor CISER MATOS VASQUEZ, Representante legal de la empresa ETUMAR E.U., y del señor HÉCTOR PATRICIO

MARTÍNEZ PERDOMO, Armador y motorista, respectivamente, de la nave MARDISNEY, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. El apelante inicia sus argumento de exculpación, hablando de una presunta omisión por parte de la Dirección General Marítima, en cuanto a las señalización de los canales navegables y las zonas para el desarrollo de actividades como el careteo, pues no existe ninguna delimitación respecto del uso de las playas en el lugar donde ocurrió el accidente, por lo cual no es dable trasladar dicha responsabilidad a la empresa ETUMAR E.U. o al señor HÉCTOR MARTÍNEZ, más aun, cuando conforme al artículo 4° del Decreto 2324 de 1987 (sic), concordante con el artículo 3° numeral 3° ibidem, se indica que la "señalización marítima" es obligación de dicha Dirección.
2. Seguidamente indicó, que dentro de la sentencia no se indicó cual fue la norma específica de Marina Mercante que vulneraron sus prohijados, por lo cual, recuerda al juez de primera instancia que los actos administrativos deben ser motivados y debe existir congruencia entre la parte motiva y la resolutive.
3. Igualmente, argumentó que en el caso bajo estudio se evidencia una responsabilidad por parte de la persona que resultó lesionada, pues el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, inició la actividad de careteo en una zona segura, pero terminó en el área de navegación de embarcaciones menores, así pues, independientemente de que el señor HÉCTOR MARTÍNEZ, motorista de la nave MARDISNEY, no llevara proel para el día de los hechos, si el señor JARAMILLO AMAYA no se hubiera salido del área segura, el accidente no se habría producido.

Aunado a ello, manifestó que se trató de un caso fortuito, bajo el entendido de que este se refiere, a todo suceso que la mente humana no puede prever o lo que previsto, no se puede resistir, pues no obstante que el señor HÉCTOR PERDOMO de regreso hacia Taganga no viajaba con proel, no podía prever que el señor ALEXANDER JARAMILLO se hubiese salido de la zona segura y ahora careteaba justamente en el área que utilizan las embarcaciones para hacer el tour de Taganga a Playa Grande.

4. Finalmente, el apelante indica que no es posible endilgarle responsabilidad e imponer sanción en contra de sus representados, pues el siniestro fue el resultado de omisiones por parte de la DIMAR y por la conducta desplegada por un tercero (víctima), no obstante, si sus prohijados tuvieran alguna culpa, se entraría en el campo de la concurrencia de culpas, aún cuando no es común que el daño resulte de la conjunción de de varios acontecimientos, entendiéndose que todos ellos son la causa del incidente, pero en el sentido de que la ausencia de uno de ellos habría servido para que el daño no se hubiera producido.
5. En consecuencia, verificada la concurrencia de culpas y la división de la responsabilidad, la sanción pecuniaria de cinco millones ciento cincuenta mil pesos, debería ser compartida entre todos los intervinientes en el accidente, además de que los hechos ocurrieron en 2006 y se le está aplicando la multa con base en el salario mínimo para el año 2010.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos expuestos por el Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en representación de los señores CISER MATOS VASQUEZ, Representante legal de la empresa ETUMAR E.U., y HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Armador y motorista, respectivamente, de la nave MARDISNEY, el Despacho entra a resolver:

1. Sobre el primer punto, resulta evidente para el Despacho que el objeto del argumento, se encuentra encaminado a demostrar la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, por la supuesta omisión en que habría incurrido por la falta de señalización marítima en el lugar donde ocurrió el siniestro marítimo de lesiones graves.

No obstante, es imperativo recordar que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo avocar el conocimiento de los asuntos donde se pretenda que se declare responsable al estado, conforme lo dispuesto en el artículo 82 y siguientes del entonces vigente Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, se observa que el argumento planteado por el apelante, está fuera de la órbita de las competencias jurisdiccionales que le fueron atribuidas a la Dirección General Marítima, pues ésta sólo se encuentra facultada para avocar el conocimiento de investigaciones por accidentes o siniestros marítimos que involucren naves o artefactos navales, o plataformas o estructuras marinas y, siempre y cuando, los involucrados sean particulares¹.

En efecto, el artículo 43 del Decreto-ley 2324 de 1984 precisó que el objeto de la investigación que se efectúa dentro del citado proceso judicial adelantado por la Autoridad Marítima, tiene como finalidad la de establecer, entre otras cuestiones de importancia, las siguientes:

- El lugar y hora del accidente o siniestro;
- La visibilidad, condiciones de tiempo y mar;
- El estado del buque o buques y sus equipos;
- Los libros de bitácora y órdenes a las máquinas y/o registradores automáticos;
- Los certificados de matrícula y patente de navegación;
- Los certificados de navegabilidad, seguridad y clasificación que se estimen necesarios;
- La licencia de navegación del Capitán o Capitanes de las naves oficiales y de las tripulaciones que se considere del caso;
- El croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro con indicación del tiempo, posición, rumbos, etc;
- Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular, los documentos de carga, libros de hidrocarburos, el avalúo de los daños, etc.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 9 de diciembre de 2013, proceso: 270012331000201200035 01, radicado: 47130.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado², se indicó lo siguiente:

“(...) Pues bien, a partir de cada uno de los elementos antes referidos, a la correspondiente autoridad marítima le compete efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo sometido a su conocimiento y, de igual forma, determinar el avalúo de los daños irrogados, circunstancia que a todas luces evidencia que la finalidad de dicho proceso de ninguna manera se encuentra encaminada a analizar si el Estado debe responder patrimonialmente, o no, por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el acaecimiento de un accidente o siniestro marítimo (...)”.

Ello quiere decir, que esta Dirección no puede – ni podría – pronunciarse respecto de la declaratoria de responsabilidad pretendida por el apelante, pues este debió haber usado dentro del término legal (Art. 136 CCA) los medios de control de los que disponía (Art. 83 y siguientes CCA).

Así las cosas, la presente decisión se concentrará exclusivamente en definir si el siniestro Marítimo de lesiones graves en la persona de ALEXANDER JARAMNILLO AMAYA, ocurrió con responsabilidad de los hoy apelantes.

2. Respecto del segundo argumento, es preciso señalar que conforme al artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, las decisiones dentro de los procesos jurisdiccionales por siniestros marítimos, deberán ser motivados y contendrán la declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de los accidentes investigados, así mismo, se determinará el avalúo de los daños y se impondrán las sanciones o multas que fueren del caso, sí se comprueba la violación a las normas de Marina Mercante.

Ello implica que la sentencia estará compuesta por dos partes diferenciadas, la primera, referente a la función jurisdiccional otorgada a la Autoridad Marítima, la cual le permite, en su calidad de juez, determinar la responsabilidad de las partes que resulten en conflicto y dar fin a la controversia mediante una sentencia; y la segunda, que le permite, en ejercicio de su función administrativa, sancionar al infractor y garantizar la aplicación de la ley³.

No obstante lo anterior, la potestad que tienen las Capitanías de Puerto para sancionar la violación de normas de Marina Mercante, caduca dentro de los tres años contados desde el día en que se produjo el acto que puede ocasionarla, tal como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, así:

“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

En el caso bajo examen, los hechos ocurrieron el día 1 de abril del 2007 y la sentencia de primera instancia fue proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el día 18 de mayo de 2010, es decir, que habían transcurrido más de tres años desde el momento en que ocurrieron los hechos, hasta que se profirió la decisión de primera instancia, comprobándose de esta manera que operó el fenómeno

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 9 de diciembre de 2013, proceso: 270012331000201200035 01, radicado: 47130.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1605 del 4 de noviembre de 2004, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos.

de la caducidad para sancionar la violación de las normas de Marina Mercante que se cometieron con ocasión del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por la nave MARDISNEY.

Consecuencia de lo anterior, no es pertinente hacer un pronunciamiento de fondo respecto de los argumentos segundo y quinto del apelante, por cuanto se revocaran los artículos relativos a la imposición de la sanción por violación de las normas de Marina Mercante, pues habiendo operado el fenómeno de la caducidad a la fecha en que se profirió la precitada decisión, el Capitán de Puerto de Santa Marta había perdido la facultad para imponerlas.

3. En cuanto al tercer argumento, el apelante manifestó que el siniestro marítimo de lesiones graves, ocurrió debido a la imprudencia del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, es decir, el objeto de discusión será establecer si ocurrió o no el fenómeno exonerativo de la culpa exclusiva de la víctima, así:

En primera medida, es de recordar que el Honorable Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia los requisitos que se debe tener en cuenta al analizar la actuación de la víctima para determinar si se constituye en una causal de exoneración de responsabilidad, así:

"(...) Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado (...)”⁴.

Ahora bien, en líneas generales el hecho causante del daño se generó cuando la nave MARDISNEY de bandera colombiana, se encontraba realizando la ruta Taganga - Playa Grande y en cercanías de Punta Ancon, golpe con la propele al señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, quien se encontraba careteando o realizando snorkeling, causándole lesiones graves en las piernas y pies.

En el mismo sentido, al analizar la actuación desplegada por el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, se evidencia que éste entró por su propia voluntad y con sus equipos a realizar careteo o snorkeling en la zona conocida como Punta Ancon, tal como lo manifestó en la declaración jurada rendida el día 13 de abril de 2007, así:

"(...) Yo me encontraba en Playa Grande el día 1° de abril de 2007 descansando y entré al mar a caretear con mi equipo que consta de snorkel, aletas y un flotador de color amarillo por un lado y azul por el otro, me dirigí hacia donde la gente normalmente se hace a caretear (...) yo estaba flotando con el flotador del lado color amarillo hacia arriba, y hundido costado boca abajo, no más de la mitad del cuerpo, en vista de que sufro del oído izquierdo (...)” (fol. 20)

De lo anterior se destaca, que el señor JARAMILLO AMAYA al parecer se encontraba realizando la actividad de snorkeling⁵ con los elementos de seguridad necesarios para poder ser advertido por

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, radicación 52001233100019990051801 (20750).

⁵ El Snorkel o (esnórquel) es la práctica de buceo a ras de agua, el atleta va equipado con una máscara de buceo, un tubo llamado esnórquel y normalmente aletas. <http://deportesacuaticos.info/snorkel-2>

cualquier nave y que además de eso, se encontraba en una zona que aparentemente es utilizada por los turistas para ese tipo de actividades.

Sobre el particular, se manifestó el perito marítimo JAIRO E. GALINDO BARAHONA, en informe técnico recibido el 26 de diciembre de 2007, donde al referirse a la conducta desplegada por el señor JARAMILLO AMAYA, manifestó:

"(...) g) El señor Alexander Jaramillo Anaya, quien recibió heridas en sus dos pies por la embestida de la lancha MARDISNEY a pesar de encontrarse dentro de un área aparentemente segura para realizar la actividad marítima deportiva de careteo, obvió las recomendaciones de estar siempre con un acompañante y utilizar señales más adecuadas y visibles a mayor distancia por cualquier embarcación, a fin de evitar accidentes.

h) El señor Alexander Jaramillo Anaya desconoció la normatividad vigente circular 003 DIMAR- CP-DL del 19 de febrero de 1998, mediante la cual se estableció la zona de bañistas en el sector de Playa Grande (60 metros que se extienden a lo largo de la playa medida desde la línea de más baja marea hacia adentro en los sectores donde la profundidad lo permita), en esta zona entre otras actividades marítimas se encuentra prohibido el buceo deportivo, lo cual aplica actualmente en Playa Grande. El sector de Punta Ancon por ser un sector donde se encuentran acantilados no puede existir ninguna zona de bañistas por ser terreno consolidado, por lo anterior, el señor Alexander Jaramillo Anaya, asumió riesgos contra su seguridad personal (...)"

Lo anterior, permite concluir que a juicio del citado perito marítimo la conducta del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA fue determinante en el resultado dañoso, es decir, en sus propias lesiones, pues al parecer se encontraba realizando careteo sin las suficientes señales de seguridad requeridas para poder ser advertido a la distancia por las naves que transitaban por el lugar, igualmente, precisó que ese tipo de actividades se deben desarrollar con un acompañante y él se encontraba solo.

Así mismo manifestó, que el citado señor desconoció la circular N° 003 DIMAR-CP-DL del 19 de febrero de 1998, donde se delimita el área de bañistas en el sector de Playa Grande y se especifican el tipo de actividades que se pueden desarrollar en dicha zona.

Al respecto, es preciso indicar que el 7 de julio de 2003, la Capitanía de Puerto de Santa Marta expidió la circular N° 030 DIMAR-CP04-DL, a través de la cual actualizó las disposiciones de uso y goce de las playas que hacen parte de dicha jurisdicción, por lo cual, para la época de los hechos, la norma vigente era esta última.

Ahora bien, se debe aclarar que en lo referido al área de bañistas se mantuvieron los 60 metros de ancho, que se extienden a todo lo largo de la playa, medidos desde la línea de más baja marea hacia dentro, en los sectores donde la profundidad lo permita. Precisando que en dicha área se encuentra restringido el tráfico de bicicletas, motos marinas o naves de cualquier tonelaje, al igual que la práctica de buceo deportivo.

Igualmente, se estableció la zona para operación de naves, motos marinas y practica de sky, la cual se encontrara fuera de la zona de bañistas, a una distancia de 90 metros medidos desde la línea límite de la zona de seguridad entre esta y la zona de bicicletas marinas, prohibiéndose en dicho sector la práctica de buceo deportivo o cualquier otro tipo de actividad subacuática.

En este punto, resulta pertinente recordar que el careteo o snorkeling es un tipo de buceo que se realiza en la superficie del mar, en el que se emplea un snorkel o tubo para la respiración aérea, una careta y aletas, la sana crítica nos permite establecer que dado que para el día de los hechos el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, portaba un chaleco flotador no le era posible sumergirse, por lo cual, su actividad no podría considerarse como subacuática.

No obstante lo anterior, se debe aclarar que dadas las condiciones fisiográficas (acantilado) de las zonas que se encuentran en inmediaciones de Punta Ancon (lugar de los hechos), no se encuentra habilitada ningún área para bañistas o para el desarrollo de ningún tipo de buceo.

Así las cosas, es claro que el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA se encontraba careteando en un área que debido a sus características fisiográficas, no permitía el desarrollo de ese tipo de actividades.

De otro lado, resulta pertinente recordar que el accidente tuvo lugar a una distancia aproximada de 20 a 30 metros de la costa, como lo aceptan en repetidas ocasiones los hoy apelantes, así:

- Acta de protesta presentada por la señora MARDISNEY LORENA MATOS VILLANUEVA, en Representación de ETUSMAR E.U., del 2 de abril de 2007.

"(...) No tuvimos en ningún momento la culpa porque ese sitio no está reconocido como zona de buceo además sin ninguna señalización, siempre conduzco por esta ruta alejándose de esta punta de treinta (30) mts mar adentro, como lo venimos haciendo todas las empresas y cooperativas (...)" (fol. 4)

- Declaración jurada rendida por el señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Capitán de la nave MARDISNEY, del 23 de abril de 2007.

"(...) A eso de las 10:45 vengo yo en la punta del Ancon, parto de Playa Grande hacia Taganga, vengo vacío, vengo en mi derecha en distancia desde la punta hasta el mar adentro de unos 20 a 30 metros de distancia, cuando siento el golpe y miro hacia atrás (...)" (fol. 34)

Sobre el asunto, se manifestó el perito marítimo JAIRO E. GALINDO BARAHONA, de la siguiente manera:

"(...) La distancia seleccionada (20) metros para pasar por Punta Ancon no es la adecuada teniendo en cuenta que durante el tiempo y la costumbre, este sector ha sido utilizado por lo sturistas para desarrollar actividades deportivas de buceo y careteo, siendo un peligro potencial para estas personas, el hecho de que las embarcaciones que por allí transitan no observan una distancia adecuada (mínimo 100 metros) de este punto (Punta Ancon). (fol. 86)

"(...) El tiempo utilizado por el señor HÉCTOR MARTÍNEZ PERDOMO en el recorrido de regreso sin pasajeros en Playa Grande a Taganga fue de 5 minutos esto equivale a una velocidad de 7.22 nudos, la cual se considera inadecuada para este tipo de embarcación navegando muy próxima a la costa (20 metros) en un sector dedicado a las actividades deportivas de buceo y careteo (...)" (fol. 87)

De ello se infiere, que el señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Capitán de la nave MARDISNEY, realizó el recorrido entre Playa Grande y Taganga a una velocidad superior a la que permitía la seguridad de la motonave, igualmente, que a su paso por Punta Ancon se encontraba a una distancia inferior a los 30 metros de la línea de costa, lo cual fue imprudente, pues aunque no están autorizadas, tradicionalmente en dicha zona se vienen desarrollando actividades de buceo y careteo.

De lo antes expuesto, se puede concluir que tanto el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, quien resultó lesionado, como HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, en calidad de Capitán, obraron de manera imprudente, pues aunque el primero desarrollaba un tipo de buceo de superficie y contaba con chaleco flotador, para evitar sumergirse y lograr ser avistado, ello resulto insuficiente, máxime, cuando dicha zona (Punta Ancón) a pesar de ser usada tradicionalmente para dichas actividades, no contaba con autorización de la Autoridad Marítima para su desarrollo.

Por su lado, el señor MARTÍNEZ PERDOMO conocía el área, pues como el mismo lo manifestó se desempeñaba como Capitán desde hacía más de 10 años (fol. 34-35) y a pesar de ello realizó una navegación muy pegada a la costa y a una velocidad superior a la adecuada, exponiendo la seguridad de las personas que pudieran estar en la zona de Punta Ancon.

Ahora bien, aun cuando en la zona de Punta Ancon por sus características fisiográficas no hay un área autorizada para bañistas, ni para la práctica del buceo o el careteo, el debía saber por su experiencia, que los turistas realizaban allí ese tipo de actividades, además, tal como lo manifestó en audiencia, la nave es levantada en la proa (fol. 34-35), por lo cual desde la popa no tiene la suficiente visibilidad, lo que de acuerdo a la sana crítica nos permite concluir que para desarrollar una navegación segura, se requería un tripulante con las funciones de vigía o proel, pues sólo así podría advertir eficiente y oportunamente los obstáculos que se presentaran en su ruta.

Así pues, es evidente que el señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, Capitán de la nave MARDISNEY, estaba en capacidad de prever el siniestro marítimo de lesiones graves, si hubiera realizado el tránsito entre Playa Grande y Taganga a una velocidad moderada y a una distancia segura de la costa.

De igual manera, podría haberse resistido a la conducta imprudente desplegada por el señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, quien se encontraba en una zona en la que no se podía realizar el careteo, pues de haber tenido proel o vigía, este habría advertido oportunamente a la persona en el agua, para que se desarrollaran las maniobras evasivas que se requirieran a fin de evitar el impacto.

Finalmente, con relación a la exterioridad respecto de la conducta que dio origen al daño, es claro que en el caso bajo estudio se presentaron acciones imprudentes tanto por parte del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA (lesionado), como del señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO (Capitán), por lo cual, el punto siguiente se centrara en establecer si las citadas conductas, tuvieron o no el mismo grado de equivalencia en la producción del daño.

Consecuencia de lo anterior, este Despacho no respalda el argumento del apelante, pues no encontró fundamento fáctico, ni jurídico que permitan establecer en grado de certeza que el siniestro bajo estudio tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima.

4. El cuarto argumento del apelante, pretende demostrar que el siniestro bajo estudio acaeció debido a la concurrencia de culpas de los señores ALEXANDER JARAMILLO AMAYA (lesionado) y HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO (Capitán), lo que ya fue determinado en líneas anteriores, sin embargo, para efectos de establecer el grado de responsabilidad de cada uno, se precisa un análisis detallado de participación de cada uno de los agentes investigados.

Sobre el particular, la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gomez, en decisión del 14 de mayo de 2012, Manifestó:

"(...) Concurrencia de Culpas: En relación con esa figura, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil⁶) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño⁷ (...)".

Al respecto, se debe precisar que la concurrencia de culpas se caracteriza por que existe imprudencia tanto por parte de la víctima como por el autor, es decir, se presenta una conjunción de causas sin que ninguna de ellas por sí sola esté provista de la eficacia suficiente para anular a la otra, en otras palabras, ambas conductas contribuyen de manera cierta y eficiente a la producción del daño.

Igualmente se debe aclarar que, habiendo establecido en el punto anterior que no se presenta el fenómeno exonerativo de la culpa exclusiva de la víctima, pero precisando que la conducta del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA (lesionado) si tuvo incidencia en la producción del daño, esta sólo tendrá relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento aparezca como determinante en la cadena de causas que originaron el siniestro.

Respecto de la conducta del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, se tiene que el día 1 de abril de 2007, se encontraba careteando a unos 20 a 30 metros medidos desde la línea de costa del sector conocido como Punta Ancon, llevaba un equipo consistente en careta, snorkel, aletas y chaleco de color amarillo, y se encontraba realizando la actividad solo.

Como se dijo en líneas anteriores, el área donde se encontraba el citado señor, tiene características geofísicas de acantilado, por lo cual, dicha zona no se encuentra habilitada para bañistas o para el desarrollo de deportes náuticos como el buceo en cualquiera de sus expresiones.

Igualmente, se evidencia que su equipo (específicamente el chaleco), no era suficiente para permitir que las naves lo avistaran a una distancia prudente.

Ahora bien, en cuanto a la conducta desplegada por el señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, se tiene que para el día 1 de abril de 2007, se encontraba realizando la ruta entre Playa Grande y Taganga, a una velocidad superior a la que permitía la seguridad de la nave y

⁶ Artículo 2357 del Código Civil. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

⁷ Sentencias del 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859, del 10 de agosto de 2005, exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 17 de marzo de 2010, exp. 18.567.

aproximadamente a unos 20 o 30 metros de la costa, cuando sintió un impacto en la propele y advirtió que había golpeado a una persona.

Tal como se demostró en el acápite anterior, el área para el tráfico de naves se encuentra por fuera de los sesenta metros contados desde la línea de más baja marea, así mismo, se trataba de una persona experimentada, pues llevaba más de 10 años ejerciendo como Capitán en dicha jurisdicción y a pesar de que la zona de Punta Ancón no está autorizada para el desarrollo de ningún tipo de buceo, tradicionalmente se ha utilizado para dicha actividad, por lo cual, se requería mayor prudencia en la velocidad y que transitara más alejado de la costa.

Así mismo, en declaración rendida por el señor MARTÍNEZ PERDOMO este aceptó que la nave tenía la proa muy levantada, de lo que se infiere que al gobernarla desde la popa no tenía buena visibilidad, por lo cual era necesario el acompañamiento de un proel o vigía que pudiera advertir cualquier tipo de obstáculo en la ruta, a fin de evitar accidentes como el que nos ocupa.

Consecuencia de lo antes expuesto, este Despacho evidencia que tanto la conducta del señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA (lesionado) y HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO (Capitán), fueron ciertas y eficaces en la producción del daño, pues sólo con la conjunción de ambas fue posible la ocurrencia del siniestro, sin que ninguna de las acciones tenga la eficacia suficiente para anular a la otra.

Finalmente, este Despacho encuentra pertinente referirse al artículo primero de la decisión apelada, donde se declaró responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves, al señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, quien resultó herido, igualmente al señor HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, en calidad de capitán de la nave MARDISNEY, en solidaridad con la empresa ETUSMAR E.U en calidad de Armadora.

Al respecto, se hace necesario aclarar que en este tipo de decisiones, la solidaridad del Propietario y/o Armador se predicará en relación al pago de la multa a que hubiere lugar por violación a las normas de Marina Mercante y no de la responsabilidad (acción u omisión) en la ocurrencia del siniestro marítimo, la cual corresponde única y exclusivamente a aquel que la haya cometido.

Así pues, no es procedente endilgar responsabilidad solidaria por la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves en la persona de ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, a la empresa ETUSMAR E.U, en calidad de empresa Armadora, pues esta no intervino de manera directa en su acaecimiento.

Por consiguiente, se modificará el artículo primero de la decisión en consulta, bajo el entendido de que los responsables por el siniestro marítimo investigado, son solamente los señores ALEXANDER JARAMILLO AMAYA y HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 18 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 1º.- Declarar responsables por el siniestro marítimo de lesiones graves a los señores ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, identificado con la C.C. N° 71.718.926, quien resultó herido en el accidente y HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, identificado con la C.C. N° 12.558.798, Capitán de la nave MARDISNEY de bandera Colombiana, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR el artículo tercero de la sentencia del 18 de mayo de 2010, proferido por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 18 de mayo de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

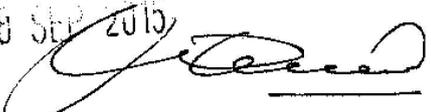
ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial de los señores HÉCTOR PATRICIO MARTÍNEZ PERDOMO, identificado con la C.C. N° 12.558.798 y CISER MATOS VASQUEZ, Representante Legal de ETUSMAR E.U., en calidad Capitán y Armador, respectivamente de la nave MARDISNEY, así mismo, al señor ALEXANDER JARAMILLO AMAYA, identificado con la C.C. N° 71.718.926, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

28 SEP 2015


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)