

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 MAR 2016

Referencia: 14012010003
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 26 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas, ocurrido el 11 de enero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 12 de enero de 2010, suscrito por el señor DAVIN HERNÁNDEZ, la Capitanía de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones del menor SERGIO HERNÁNDEZ PIEDRAHITA, acaecidas el día 11 de enero de 2010, presuntamente ocasionadas por la motonave "LA MONITA" cuando halaba el gusano "PAPO", en el sector de playa del aeropuerto.
2. En consecuencia de lo anterior, el día 18 de enero de 2010 el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas, 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia el 26 de diciembre de 2012, a través del cual declaró que el siniestro marítimo de lesiones ocurrió sin responsabilidad del señor LUIS FELIPE HERNÁNDEZ SUÁREZ en calidad de Capitán de la lancha "LA MONITA" y del señor DAVIN D. HERNÁNDEZ padre del menor lesionado.

De igual manera, declaró al Capitán de la nave responsable por violación de las normas de Marina Mercante, solidariamente con su Armador COOTRAMARTUR LTDA., e impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos mensual vigentes, equivalentes a la suma de dos millones ochocientos treinta y tres mil quinientos (\$2.833.500) pesos M/C.

103

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme 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, esta 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

El Perito WALTER R. GÓMEZ VERA, rindió dictamen por escrito el día 18 de febrero de 2010, (folio 52 a 84) en el que concluyó lo siguiente:

- **Lancha LA MONITA CP4-0154-B:** Operada por COOTRAMARTUR LTDA. De propiedad de Inversiones Mundo Marino, cuyo motorista era el señor Luis Felipe Hernández Suárez tenía los certificados de seguridad vencidos desde el 24 de noviembre de 2009 y el certificado de idoneidad vencido desde el 9 de noviembre de 2009.
- **Gusano "PAPO" CP4-0275-GU:** Operado por COOTRAMARTUR LTDA., tenía los certificados vencidos desde el 12 de diciembre de 2008.
- **Conducta Técnica y Náutica de los Involucrados:**
 - **LUIS FELIPE HERNÁNDEZ SUÁREZ, MOTORISTA Lancha LA MONITA:** Operó la lancha en la actividad de halada del gusano "PAPO", con el certificado de idoneidad vencido, certificados de la nave vencidos, sin permiso de operación provisional para la operación de la lancha (el cual fue expedido dos días después de la ocurrencia del accidente), maniobró el gusano con los certificados del artefacto vencidos desde el 12 de diciembre de 2008 y permitió que menores de edad de 8 y 9 años se subieran al gusano.
 - **INVERSIONES MUNDO MARINO S. EN C, Propietaria de la motonave "LA MONITA":** Permitió la operación de la lancha y gusano con el certificado de idoneidad vencido, certificados de la nave vencidos, sin permiso de operación provisional para la operación de la lancha, permitió la operación del gusano "PAPO" con los certificados vencidos, y permitió que menores de edad se montaran al gusano.

169

- **EMPRESA COOTRAMARTUR LTDA, Empresa operadora de la lancha "LA MONITA" y del gusano "PAPO":** Se citó la misma conducta endilgada a la empresa Propietaria de la nave.
- **DAVIN D. HERNÁNDEZ, Padre del menor lesionado:** No midió las consecuencias al permitir y consentir que su hijo menor de edad (9) años se subiera al gusano "PAPO" y coordinó con el motorista de la lancha tres caídas al agua, los cuales ocurren durante los giros cerrados que realiza esta.

Así mismo, consideró la probabilidad de que la masa corporal del padre fue la que causó la fractura en el fémur izquierdo de su hijo menor al momento que ocurre la caída, que es probable que el padre no se hubiera desprendido de la manija de sujeción inmediatamente, tal como si lo hubiera hecho su hijo menor, ubicado en el puesto delante de él.

➤ **Descripción y Avalúo de Daños:**

- La lancha "LA MONITA": No sufrió daños.
- El Gusano "PAPO": No sufrió daños.
- Los turistas: De los cinco turistas que se encontraban a bordo del gusano el menor de edad SERGIO DAVIN HERNÁNDEZ PIEDRAHITA, sufrió fractura de fémur izquierdo.
- **Avalúo de Daños:** Seis millones ciento treinta y un mil cero un peso (\$6.131.001) m/c los cuales se soportaron con la factura no.1550666 expedida por la Clínica del Prado.
- Posteriormente el señor Davin Daniel Hernández Vega, presentó escrito en el que relacionó los gastos adicionales por:

Férula para inmovilizar pierna: \$60.000

Par de muletas en aluminio: \$45.000

Elementos de curación: \$40.000

Gastos de pasaje ida y regreso Neiva-Santa Marta: \$500.000.00

Gastos de estadía para asistencia audiencias: \$200.000.00

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 Santa Marta para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

1. 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 el Capitán de Puerto

de Santa Marta, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se observa lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró que la ocurrencia del siniestro marítimo en el que resultó lesionado el menor de edad SERGIO DAVIN HERNÁNDEZ PIEDRAHITA, acaeció sin responsabilidad del Capitán de la motonave "LA MONITA" y/o del señor DAVIN D. HERNÁNDEZ, padre del menor lesionado, en razón a que se probó el eximente de responsabilidad de caso fortuito.

3. Ahora bien, sobre la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de la motonave "LA MONITA" de bandera colombiana, es menester precisar lo siguiente:

El Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 26, 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 (...)"

A su vez, la norma en cita establece^[2]:

"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia."

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos, prevé:

"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado 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 de una persona;

(2) La pérdida de una persona que estuviera a bordo. (...)"

Sobre el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas, la norma en cita, establece:

(2.18) Lesiones graves: las que sufre una persona y que la incapacitan para realizar sus funciones con normalidad durante más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones. Cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto.

^[2] Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 75

1/10/13

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 menor SERGIO DAVIN HERNÁNDEZ PIEDRAHITA, causadas el día 11 de enero de 2010, en el sector de la Playa el Aeropuerto del municipio de cuando la motonave "LA MONITA" halaba el gusano "PAPO", debido a que se probó en el expediente que una vez ocurrido el incidente con la motonave "LA MONITA" el menor estuvo incapacitado por más de tres días¹, conforme los parámetros establecidos por la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimo.

Así las cosas, este Despacho procederá a realizar el análisis de la responsabilidad de los intervinientes dentro del citado siniestro marítimo, conforme lo probado en el expediente, así:

- Mediante informe del 12 de enero de 2010 (folio 1), suscrito por el señor DAVIN HERNÁNDEZ, padre del menor lesionado, dijo:

"(...) el día de ayer 11 de enero de 2010 a las 04:30 pm en ducha playa se tomó el servicio de montada en gusano, halada de la lancha mencionada conducida por el señor Luis Felipe Hernández Suarez, con el cual se llegó al acuerdo de 3 tiradas al mar y en la primera tirada que nos efectuó mi hijo Sergio Davin Hernández Piedrahita se fracturó el fémur izquierdo, como a la hora fue recogido por una ambulancia de la Cruz Roja y trasladado a la clínica el Prado, donde no nos atendieron con el seguro de la lancha, sino hasta que el señor Eduardo Murillo Salazar depositó 1 millón de pesos para que lo empezaran a atender (...)"

- En declaración juramentada rendida el día 28 de enero de 2010, el señor DAVIN DANIEL HERNÁNDEZ VEGA, padre del menor lesionado, quien cuando se le preguntó si sabe o conoce que causó la lesión de su hijo menor, informó:

"Creo que ocurrió que yo iba atrás de él y yo le pegué con mi rodilla izquierda en la pierna izquierda."

De la anterior declaración se extrae que el señor DAVIN HERNÁNDEZ padre del menor lesionado al caer del gusano, golpeó al niño en la rodilla izquierda con su pierna izquierda.

- En declaración rendida por el señor LUIS FELIPE HERNÁNDEZ SUÁREZ, en calidad de Capitán de la motonave "LA MONITA", narró los hechos de la siguiente manera:

"(...) Al caer al agua el señor va agarrado con el niño, lo lleva abrazado y con la dorilla de él le pega al niño en la rodilla izquierda con su rodilla izquierda al caer al agua y le fractura la pierna al niño (...)"

De lo extractado anteriormente se concluye, que al caer al agua el padre del menor lesionado golpeó al niño con su rodilla izquierda, causándole la fractura la pierna de éste.

En igual sentido el Perito Marítimo Capitán de Fragata (R) WALTER GÓMEZ VERA, en su dictamen rendido obrante a folios 52 al 84 del expediente, concluye que.

¹ Epicrisis del menor Sergio David Hernández Piedrahita, obrante a folios 79 al 83.

"La alta probabilidad que la masa corporal del padre fue la que causó la fractura en el fémur izquierdo de su hijo menor al momento que ocurre la caída, es probable que el padre no se hubiera desprendido de la manija de sujeción inmediatamente, tal como si lo hubiera hecho su hijo menor, ubicado en el puesto delante de él".

Ahora bien, comoquiera que la navegación ha sido catalogada como una actividad peligrosa, de la cual el guardián solo puede exonerarse por la intervención de un elemento extraño que sea capaz de romper el nexo causal, como lo son la fuerza mayor o el caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero, en el asunto *sub examine* se debe analizar la causa generadora del daño.

Doctrinariamente, se distinguen tres presupuestos que dan lugar a configurar la responsabilidad, así:

- *El hecho generador del daño.*
- *El daño o perjuicio*
- *El nexo causal*

El primer elemento, debe entenderse como aquel realizado por una persona, animal o cosa, el cual puede ser ocasionado voluntariamente encaminado a generar el daño, o aquel que produce un efecto no querido que nace de un error de conducta, por negligencia o imprudencia.

Se entiende entonces que, no es necesario que el hecho sea producto de una conducta culpable o dolosa; tan solo se requiere que exista y que sea imputable físicamente a una persona, a una cosa animada o inanimada.

El segundo presupuesto, el daño, es toda lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden efectivo o intelectual.

Por su parte, el nexo causal hace referencia a la relación o vínculo que debe existir entre el hecho generador de responsabilidad y el daño ocasionado, el cual no solo debe existir, sino que también debe ser probado para configurarse como factor de responsabilidad.

Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas por la Capitanía de Puerto de Santa Marta (documentales, testimoniales y periciales), este Despacho concluye en grado de certeza la carencia de uno de los elementos necesarios para determinar la responsabilidad del Capitán de la motonave "LA MONITA" en la ocurrencia del siniestro marítimo investigado, siendo este el nexo causal, pues como se demostró en líneas anteriores la causa directa de la lesión del menor SERGIO DAVIN HERNÁNDEZ PIEDRAHITA, fue producida sin intención por su padre DAVIN HERNÁNDEZ al momento en que cayó al agua, hecho que exonera de responsabilidad al Capitán de la citada nave, debido a que intervino el eximente de culpa exclusiva de la víctima, toda vez, que al ser representado el menor por su padre los dos se convierten en una unidad procesal.

Así las cosas y teniendo en cuenta que esta clase de investigaciones se dirige en contra de los sujetos que intervienen en la navegación, tales como capitanes de buques o artefactos navales,

160

encargados de instalaciones o plataformas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, se modificará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de exonerar de responsabilidad únicamente al Capitán de la nave.

A su turno, y respecto a la vulneración de la normatividad marítima colombiana por parte del Capitán de la motonave "LA MONITA" se comprobó en el expediente que su certificado de idoneidad se encontraba vencido, al igual que los certificados de la nave y el permiso de operación del gusano "PAPO".

Sin embargo, se observa que el artículo segundo de la decisión de primera instancia declaró solidariamente responsable por la vulneración a las normas de Marina Mercante a la empresa COOTRAMARTUR LTDA, en calidad de Armadora de la motonave "LA MONITA", al respecto se debe aclarar que el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, al contemplar como deber del Armador responder civilmente por las culpas del Capitán, hace relación a la obligación civil que nace en el pago de las multas impuestas, para el caso que nos ocupa, dicha solidaridad fue declarada en la decisión de primera instancia en su artículo tercero.

En virtud de lo expuesto, al quedar demostrada la violación a las normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "LA MONITA" y no por parte de la empresa Armadora, sobre quien recae una responsabilidad conferida por Ministerio de la Ley, este Despacho procederá a modificar en este sentido el artículo segundo de la decisión recurrida.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 26 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"**EXONERAR** de responsabilidad en la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas, al señor LUIS FELIPE SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.456.135, en su condición de Capitán de la motonave "LA MONITA", conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 2º. MODIFICAR el artículo segundo de la decisión del 26 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

"**DECLARAR** responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor LUIS FELIPE SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.456.135, en su condición de Capitán de la motonave "LA MONITA", conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 3º. CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 26 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al señor LUIS FELIPE HERNÁNDEZ SUAREZ en calidad de Capitán de la motonave "LA MONITA", al señor DAVIN HERNÁNDEZ padre del menor lesionado, y demás partes interesadas, 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 ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 30 MAR 2016


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo