

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 23 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de abordaje entre las motos marinas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA", ocurrido el 12 de abril de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Según informe presentado el 12 de abril de 2006 por el Suboficial Segundo ANDERSON DE LA HOZ RAMÍREZ, este día frente a las playas del Hotel Hilton Cartagena, entre las motos acuáticas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA", se produjo siniestro de abordaje en el cual resultó un menor de edad con fractura en la pierna izquierda.
2. Teniendo el Capitán de Puerto de Cartagena conocimiento de los hechos ocurridos, procedió el 13 de abril de 2006 a dar apertura a la correspondiente investigación por siniestro marítimo de abordaje.
3. El 23 de abril de 2008, el Capitán de Puerto emitió fallo en el cual declaró como responsables del siniestro marítimo al señor JORGE ANDRÉS CANO GARCÍA, quien operaba la moto acuática "CHIMILA" y a los señores CRISTOPHER RUFFEL y ADRIANA CADAVID, padres del menor GEFREY RUFFEL CADAVID, lesionado en el accidente y quien conducía la moto náutica "LA CAMILONCHA". En el mismo acto se impuso multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los señores JOHN JAIRO VILLEGAS GÓMEZ y EDGAR ÁLVAREZ ROMÁN, propietarios de las motos acuáticas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA", respectivamente, por infringir el código No. 034 de la Resolución No. 0347 de 2007, el cual corresponde a *"Navegar sin la matrícula y/o los certificados de seguridad correspondientes, vigentes"*.
4. Frente a lo anterior, al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

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 Cartagena.

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, vigente para la fecha de los hechos, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 31 al 33 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto, mediante fallo del 23 de abril de 2008 declaró como responsables del siniestro marítimo al señor JORGE ANDRÉS CANO GARCÍA, quien operaba la moto acuática "CHIMILA" y a los señores CRISTOPHER RUFFEL y ADRIANA CADAVID, padres del menor GEFREY RUFFEL CADAVID, lesionado en el accidente y quien conducía la moto náutica "LA CAMILONCHA".

En el artículo segundo se les impuso multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los señores JOHN JAIRO VILLEGAS GÓMEZ y EDGAR ÁLVAREZ, propietarios de las motos acuáticas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA", respectivamente, por infringir el código No. 034 de la Resolución No. 0347 de 2007, el cual corresponde a "Navegar sin la matrícula y/o los certificados de seguridad correspondientes, vigentes"

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° 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 vio, 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, 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

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 12 de abril de 2008, las siguientes:

- A unos 60 metros del Hotel Hilton Cartagena las motos marinas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA" se estrellaron, produciéndose siniestro marítimo de abordaje.
- La moto náutica "LA CAMILONCHA" se desplazaba en dirección hacia la playa mientras que la moto marina "CHIMILA" fue dominada por una ola y le cambió el rumbo, ocasionando el accidente.
- En los hechos el menor GEFREY RUFFEL CADAVID, quien conducía la moto náutica "LA CAMILONCHA", resultó con una fractura en la pierna izquierda y la señora ANA MARÍA MORA OLAYA, acompañante de éste, con esguince en el pie izquierdo.
- Los daños producto del siniestro marítimo de abordaje de las mencionadas motos marinas fueron menores y resultado de un hecho circunstancial del modo en que operan estas naves afirmó el perito naval.

Frente a los anteriores hechos, el fallador de primera instancia consideró que tanto el señor JORGE ANDRÉS CANO y el menor GEFREY RUFFEL CADAVID fueron responsables en la colisión ocurrida el 12 de abril de 2006.

Al respecto, en virtud del párrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro.

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como 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 presume la culpa de aquél y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Para el caso en estudio está claro que el señor JORGE ANDRÉS CANO y el menor GEFREY RUFFEL CADAVID no tenían la experiencia suficiente para operar las respectivas motos marinas. Esto se puede extraer de la declaración que rindió el 17 de abril de 2006, el señor LEONARDO CHIQUILLO ESTRADA, operador de la moto acuática "CHIMILA", cuando se le preguntó si había enseñado al señor JORGE ANDRÉS CANO los aspectos relativos a nave:

"Uno se dura como unos 15 minutos explicándole como se debe coger la hola (sic.). Mirando siempre al frente."

Así mismo, el señor ALBERTO ANTONIO ARTEAGA BURGOS, operador de la moto marina "LA CAMILONCHA" manifestó en la misma audiencia que:

"Las normas de seguridad se le dieron, tener los chalecos salvavidas, tener la llave del jet sky (sic.), que en caso de que se caigan, se apague el jet sky (sic.), no violar el área del recorrido."

De estas afirmaciones se infiere que el señor JORGE ANDRÉS CANO y el menor GEFREY RUFFEL CADAVID decidieron maniobrar las motos náuticas con lo escasos conocimientos que adquirieron durante las charlas dadas por los operadores.

De tal manera que en ellos se presume una culpa, dado que resolvieron emprender el desarrollo de una actividad considerada peligrosa, concepto que ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, mediante sentencia del 12 de julio de 2005, sin embargo cuando son dos o más personas en el ejercicio de la navegación deben ponderarse las conductas hasta al punto de hallar quién llevo a cabo la conducta más diligente o trató de evitar a toda costa la ocurrencia del hecho dañoso. Al presentarse estos casos en los que son concurrentes las mencionadas actividades, en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-012-99, existe la aniquilación de presunciones de culpa, la cual consiste en:

"la referida aniquilación de presunciones derivada de la concurrencia de actividades peligrosas (...) no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda"

En conclusión y con base en esta jurisprudencia, este Despacho considera que tanto el señor JORGE ANDRÉS CANO y el menor GEFREY RUFFEL CADAVID optaron por desplegar una actividad peligrosa que acarrea consigo unas responsabilidades y que se deben asumir, como es el acaecimiento de un abordaje y sus efectos, en el cual, después de observarse que ninguno tenía la destreza suficiente para operar las motos marinas, ambos son responsables de la colisión.

Por su parte, del informe pericial presentado por el Capitán de Fragata GERARDO GUETO HERNÁNDEZ (obrante en folios 21 a 26), se colige que el oleaje fue un factor importante en el accidente marítimo y como se ha venido diciendo, al no poseer la experiencia en el manejo de estas naves no se pudo evitar la colisión, precisamente por la falta de pericia de los turistas.

En este orden de ideas, esta Dirección acuerda con la decisión tomada en primera instancia por el Capitán de Puerto de Cartagena, en la que determinó la responsabilidad del señor JORGE ANDRÉS CANO y el menor GEFREY RUFFEL CADAVID, la cual debe ser asumida por los padres de este último, por mandato del Código Civil artículos 2347 y 2348.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta la estimación que hizo el perito naval designado, Capitán de Fragata GERARDO GUETO HERNÁNDEZ el costo de los daños se aproximó así:

- Moto marina "LA CAMILONCHA": Un millón cincuenta mil pesos m/cte. (\$1'050.000.00).
- Moto marina "CHIMILA": Cuatrocientos ochenta mil pesos m/cte (\$480.000.00).

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, los propietarios de las motos marinas "LA CAMILONCHA" y "CHIMILA", señores JOHN JAIRO VILLEGAS GÓMEZ y EDGAR ÁLVAREZ, respectivamente, después de la revisión de la documentación de las naves y de las declaraciones rendidas en audiencia pública, se encontró que estaban sin vigencia.

En consecuencia, el Capitán de Puerto de Cartagena en concordancia con el código No. 34 la Resolución No. 0347 de 2007, les impuso como sanción a éstos una multa equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia del 23 de abril de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo a los señores, JORGE ANDRÉS CANO GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.074.022 de Bogotá, piloto de la moto náutica "CHIMILA", CHRISTOPHER RUFFEL y ADRIANA CADAVID, padres del menor GEFREY RUFFELL CADAVID, quien operaba la moto marina "LA CAMILONCHA", EDGAR ÁLVAREZ ROMAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.273.933 de Palmira, propietario de la nave "CHIMILA", JOHN JAIRO VILLEGAS GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.561.957 de Envigado, propietario de la moto náutica "CHIMILA" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, 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. 08 JUN 2012



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo