

292010105471  
Sajed

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 5 SET. 2014

**REFERENCIA**

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo  
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta  
Número de expediente: 19012010-002  
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave "ACUARIO"  
Clase de Siniestro: Lesiones Graves.

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo N° 003 CP09-ASJUR del 26 de julio de 2010, proferido por el señor Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por siniestro marítimo de lesiones personales seguida en contra del señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, capitán de la nave "ACUARIO", ocurrido el 11 de enero de 2009, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

1. Mediante acta de protesta recibida el 12 de enero de 2009, el señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, capitán de la nave ACUARIO, informó al señor Capitán de Puerto de Coveñas, la situación presentada el día 11 de enero de la misma anualidad, en las que al parecer resultó lesionado un bañista.
2. El día 19 de enero de 2010, el señor Capitán de Puerto de Coveñas 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 fallo N° 003 CP09-ASJUR del 26 de julio de 2010, el Capitán de Puerto de Coveñas, declaró responsable al señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, capitán de la nave ACUARIO, por el siniestro marítimo de lesiones Graves, presentado el día 11 de enero de 2010.

Asimismo, se declaró que no hubo violación a las normas de Marina Mercante y por tanto se abstuvo de imponer sanción alguna.

4. Vencido el término para interponer los recursos de reposición y de apelación en contra de la decisión del 26 de julio de 2010, éstos no fueron presentados, motivo por el cual el señor Capitán de Puerto de Coveñas remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

#### 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.

#### HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el acta de protesta presentada por el señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, capitán de la nave "ACUARIO", las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

*"Llegamos al sector de Puerto Viejo al frente de Villa Valencia a las 0900R con mis ayudantes de nombres JHON JAIRO MARTÍNEZ BASSA, LUIS ANTONIO MONTERROZA y ADRAIS PÉREZ LÓPEZ, nos ubicamos fuera de los espolones a unos 20 metros aproximadamente, sitio en el cual las lanchas están autorizadas para subir los pasajeros, en ese instante escuchamos unos gritos de unos bañistas que estaban en la orilla pidiéndonos ayuda para que rescatáramos a un turista que se había salido del neumático y se estaba ahogando, inmediatamente nos dirigimos al sitio lo rescatamos, lo subimos al neumático y lo amarramos a la lancha, nos ubicamos en el mismo sitio de fondeo y nadando lo llevamos a la orilla; como no conseguimos pasajeros en ese lugar, procedimos a retirarnos y cuando arrancamos sentí un golpe por debajo de la lancha, inmediatamente paré el motor para mirar lo que había pasado y de repente vi que salió un joven debajo de la lancha y empezó a nadar, me bajé de la lancha y le pregunte varias veces que había pasado, el joven no se detuvo, siguió nadando hasta llegar a la orilla. Seguidamente se acerco a la orilla mi ayudante ADRAIS PÉREZ LÓPEZ para averiguar lo sucedido, y los compañeros que se encontraban con el joven intentaron agredirlo, mi compañero observó que el joven se encontraba herido debajo del estomago, por la actitud violenta de los compañeros del joven y para evitar enfrentamientos corrimos hasta donde el motor no prendió debido al golpe que recibí y nos tocó remar con el equipo hasta cuando conseguimos a otro compañero que nos hizo el favor de remolcarnos. Llegamos a Tolú a las 12:30 PM, para informarle lo sucedido a la señora ILSIA MENCO PUERTA, dueña de la lancha, y nos informó la hija, que el Capitán de Puerto de Coveñas la había llamado al celular para informarle lo ocurrido y que ella se había ido para Sincelejo a averiguar por el estado de salud del joven".*

## ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que la nave "ACUARIO" dedicada a halar gusano en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el día 11 de enero de 2010, arribó al sector de Puerto Viejo siendo las 09:00 am y se fondeó aproximadamente a 20 metros de los espolones, lugar donde al parecer se encuentra autorizado el embarque y desembarque de pasajeros.

Luego de un tiempo y sin que se hubieran conseguido pasajeros, encendieron máquinas y sintieron un golpe en la parte baja de la motonave, inmediatamente apagaron motores y vieron salir a un bañista que al parecer estaba herido en la parte abdominal.

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

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advirtió que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Coveñas, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

El Decreto Ley 2324 de 1984, señala que se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales en la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia; así como por la costumbre nacional o internacional.

De igual manera, a modo enunciativo y sin que se limite a ellos, el Decreto en comento señala los siguientes; (a) el naufragio, (b) el encallamiento, (c) el abordaje, (d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marítimas, (e) la arribada forzosa, (f) la contaminación marina y (g) los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

En virtud de lo anterior, Colombia acogió la Resolución MSC. 255(84) "Código para la Investigación de Siniestros y Sucesos Marítimos", aprobado por la Organización Marítima Internacional (OMI), en asamblea del 16 de mayo de 2008, a través de la cual se incorporaron las siguientes definiciones;

*"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 lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque; o (4) daños materiales graves sufridos por un buque; o (5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje; o (6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas; o (7) daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas". (Negrillas y subrayados fuera de texto)

Igualmente la citada Resolución, definió lo que se debe entender como una lesión grave, así:

*"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 la que se hayan producido las lesiones."*

Al respecto, no toda lesión debe considerarse siniestro marítimo, debe entenderse que solo aquellas que cumplan con lo preceptuado en la definición de lesiones graves, serán objeto de investigación. Ello es que, como resultado de la lesión sufrida, la persona haya sido incapacitada por más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha de los hechos.

En el caso que nos ocupa, el señor CARLOS ANDRÉS VARGAS ARCILA, al parecer fue lesionado por la nave "ACUARIO", pero, al verificar el acervo probatorio no se advierte ninguna constancia médica u otro medio probatorio, que de cuenta de la gravedad de las lesiones.

No obstante, con ocasión de la Audiencia Pública celebrada el día 25 de enero de 2010, la señora ILSIA Menco Puerta, propietaria de la nave, declaró lo siguiente:

*"PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si tuvo contacto con los familiares o con el joven que resulto herido. CONTESTADO.- si el día de los hechos o sea el 11 de enero de 2010 siendo las 12:00 pm, cuando recibí la llamada del señor Capitán de Puerto de Coveñas, me dirigí a la EPS de TOLU SALUD en donde me informaron los datos del joven CARLOS ANDRÉS VARGAS ARCILA, que había recibido un golpe en el estomago, entonces me dirigí a Sincelejo y a las 02:00 de la tarde estuve en la habitación del joven CARLOS ANDRÉS el cual ya había recibido la atención médica, le habían hecho las placas correspondientes y le había salido una fractura en el hueso ubicado cerca de la pelvis, allí tuve la oportunidad de hablar con el médico traumatólogo JUAN DEL VALLE, el cual informó que los demás órganos no habían sufrido ninguna alteración, que iban a proceder a realizarle un lavado quirúrgico para evitar cualquier contaminación, (...) permanecí en la clínica hasta las 05:30 de la tarde cuando finalizó la recuperación del joven CARLOS ANDRÉS, del cual hubo un reporte satisfactorio, le deje mi celular y el número fijo de mi casa a la señora ANGELICA (madre del joven), (...) lo visite diariamente para constatar su estado de salud, el cual siempre me informó el señor CARLOS ANDRÉS que se encontraba recuperado, que estaba positivo a recuperarse dado su buen estado físico (...)".*

De lo anterior se desprende que, la lesión sufrida por el señor CARLOS ANDRÉS VARGAS ARCILA, fue de tal envergadura que requirió su hospitalización durante varios días, cumpliéndose así con el requisito establecido en la Resolución MSC. 255(84), en lo referente a lesiones graves.

En este punto, es de anotar que por tratamiento jurisprudencial, la navegación marítima es considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre. El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y solo exige que el daño pueda imputarse.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de mayo de 2011, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, puntualizó los criterios de la responsabilidad objetiva a tener en cuenta, así:

*"(...) (a) Que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; (b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ella se presuma, lisa y llanamente, requiere que la actividad sea potencialmente perjudicial. (c) que cuando las partes involucradas ejerzan actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellos tuvo mayor o menor incidencia en el daño par así definir quién debe asumir la reparación; (d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado; (e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse de reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero(...))." (Subrayas fuera de texto).*

Del anterior extracto, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *Culpa de la víctima*

En cuanto a la culpa de la víctima, es de anotar que bien puede ser un fenómeno exonerativo, cuando se logra demostrar que el resultado dañoso deviene exclusivamente de la acción imprudente de la víctima.

No obstante, al tenor del artículo 2357 del Código Civil, también se puede lograr la reducción o disminución en el resarcimiento de los perjuicios causados, cuando se prueba que la víctima se expuso al daño, pero que ello no fue el único factor preponderante o determinante en el acaecimiento de éste, en otras palabras, cuando existe concurrencia de actividades

peligrosas, caso en el cual no se alcanza a eximir de responsabilidad al ejecutor de la actividad peligrosa.

En el caso bajo estudio, se tiene que la nave "ACUARIO" se encontraba fondeada dentro del área autorizada para el embarque y desembarque de pasajeros, pero no se logró determinar la ubicación exacta de la misma, pues a manera general se dijo que estaba a 20 metros de los espolones en el sector de Puerto Viejo.

Precisamente para evitar este tipo de accidentes, la Capitanía de Puerto de Coveñas profirió la Resolución N° 084 MD-DIMAR-CP09-Litorales 2008, a través de la cual estableció unas áreas para la práctica de deportes náuticos y actividades recreativas como la realizada por la nave ACUARIO.

En este sentido, se determinó que las lanchas hala gusano solo podrían realizar dicha actividad dentro del corredor ubicado entre los 50 y los 300 metros mar adentro, medidos desde la línea de playa, que la zona de bañistas sería la ubicada desde la línea de playa hasta los 30 metros mar adentro y que estos no podrán ingresar a las áreas asignadas para las actividades deportivas y náuticas.

Así las cosas, sin la ubicación exacta de la nave al momento de los hechos, no es posible establecer si hubo culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de estas, por lo que se mantiene la presunción de responsabilidad de que trata el artículo 2356 del Código Civil, máxime, cuando existe certeza del resultado dañoso.

En cuanto a la violación de normas de Marina Mercante, el fallador de primera instancia declaró que con ocasión del siniestro marítimo de lesiones personales, no se produjo violación alguna.

A juicio de este Despacho, constata que sí hubo violación a las normas de Marina Mercante, pues el capitán de la nave ACUARIO, desatendió las recomendaciones emitidas por la Capitanía de Puerto, específicamente aquellas relacionadas con las áreas para la realización de actividades recreativas y deportes náuticos, puestas en conocimiento a través de la Resolución 084 MD-DIMAR-CP09-Litorales 2008.

Sin embargo y teniendo en cuenta que los hechos bajo examen ocurrieron el 11 de enero de 2010, es decir, hace más de cuatro años, este Despacho perdió la facultad para sancionar la violación de normas de Marina Mercante y en tal virtud se abstendrá de hacer un estudio de fondo, conforme lo establece el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, vigente para la época de los hechos, 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".*

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, considerando que en materia del siniestro marítimo no se comprobó la ocurrencia de ninguna causal de exclusión de responsabilidad y que las violaciones a que pudo haber lugar ya no pueden ser sancionadas, se confirmará en todas sus partes la decisión de primera instancia.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo N° 003 CP09-ASJUR del 26 de julio de 2010, proferido por el señor Capitán de Puerto de Coveñas, a través del cual declaró responsable al señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 1.104.867.283, capitán de la nave ACUARIO, por el siniestro marítimo de lesiones personales, ocurrido el día 11 de enero de 2010, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas el contenido de la presente decisión al señor CARLOS ANDRÉS OZUNA BERRÍO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 1.104.867.283, a la señora ILSIA MENCO PUERTA, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 64.919.652, capitán y propietaria, respectivamente, de la nave ACUARIO, 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 Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Coveñas, 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.

5 SET. 2014  


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo