

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 09 SEP 2018
Referencia: 152017002
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Lesiones Graves– Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 29 de junio de 2018, por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "CARLOTTA", de bandera colombiana, identificada con la matrícula No CP-05-2373-B, por los hechos ocurridos el día 19 de marzo de 2017, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante documento de asunto titulado "declaración jurada", presentado el día 20 de marzo de 2017, por el señor JESUS DARIO CEPEDA, padre de la afectada DIANA CAROLINA CEPEDA CAMPO, la Capitanía de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "CARLOTTA".
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 29 de marzo de 2017, el Capitán de Puerto de Cartagena dispuso la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas, ordenó 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. El día 29 de junio de 2018, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente; declarar responsable civilmente del siniestro marítimo ocurrido el 19 de marzo de 2017 al señor HUMBERTO PADILLA GARCIA, en su condición de Capitán de la nave CARLOTTA cuando ocasionó lesiones personales a la señorita DIANA CAROLINA CEPEDA CAMPO.
4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Cartagena remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a 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, ésta 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Cartagena, para proferir la decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, El Despacho encuentra, el cumplimiento integral de las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del estudio probatorio del caso en concreto, (IV) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (V) Del avalúo de los daños, (VI) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son –sin expresar duda alguna– elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "Deponer un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Sobre el particular, valga tener de presente que, en materia internacional, el proceso de regulación de los siniestros ha sido constante y progresivo. Inicialmente mediante Resolución A.173 (ES.IV) adoptada en noviembre de 1968 por la Organización Marítima Internacional, se hace referencia a la participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos.

La Organización Marítima Internacional, haciendo referencia a los antecedentes normativos de carácter internacional concernientes a siniestros marítimos, expuso lo siguiente:

"La organización ha fomentado la cooperación y el reconocimiento de un interés común mediante diversas resoluciones. La primera de ellas fue la resolución A.173 (ES.IV) (Participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1968. Otras resoluciones posteriores son las siguientes: Resolución A.322(IX) (Investigación de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1975, Resoluciones A.440(XI) (Intercambio de información para las investigaciones relativas a siniestros marítimos) y A.442(XI) (Personal y medios materiales que necesitan las Administraciones para la investigación de siniestros y de infracciones de los convenios), ambas adoptadas en noviembre de 1979, y Resolución A.637(16) (Cooperación en las investigaciones de siniestros marítimos), adoptada en 1989". (Código Internacional de Investigación de Siniestros², 2008, p. 2)

El Despacho precisa que según el Código de Investigación de Siniestros, el siniestro se define como:

"El acaecimiento o serie de acaecimientos, directamente relacionados 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 a una persona;**
2. *La pérdida de una persona que estuviera a bordo;*
3. *La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;*
4. *Los daños materiales sufridos por un buque;*
5. *La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;*
6. *Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o*

comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)"

² La denominación integral del Código Internacional de Investigación de Siniestros, es "Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de los siniestros y sucesos marítimos", expedido el día 13 de junio de 2008, por la Organización Marítima Internacional.

7. *Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves al medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques*". (Código de Investigación de Siniestros, 2008, p. 5)

En este mismo sentido, las Resoluciones A.847 de 1997 y MSC.255 de 2008, emitidas por la Organización Marítima Internacional, definen el concepto ya referido, como:

"Todo evento o serie de eventos ocurridos directamente en conexión con las operaciones del buque, y que genere daños".

Entre tanto, la Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos ámbitos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave o artefactos navales a instalaciones portuarias.

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que 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 (...)" (cursiva fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece^[3]:

"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" (cursiva fuera de texto).

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 (...)"

³ Artículo 75 del Decreto-Ley 2324 de 1984

(1) La muerte o las lesiones graves de una persona;

(2) *La pérdida de una persona que estuviera a bordo. (...)* (cursiva fuera de texto).

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 subraya fuera de texto).

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho encuentra configurado el siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "CARLOTTA", de bandera colombiana, ocurrido el día 29 de junio de 2018, conforme a lo establecido en el Código de Investigación de Siniestros.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar -SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional- OMI, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a *"Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad"*, siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: *"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así"*. (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.⁴

Acorde a la anterior, la orientación actualmente predominante, por regla general en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella ^[5].

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- Caso fortuito o fuerza mayor.
- El hecho de un tercero.
- Culpa de la víctima.

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"(cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias⁶.

Según versión libre en audiencia pública del Capitán de la motonave, se evidencia que la nave "CARLOTTA" se encontraba navegando desde el muelle Navas en el sector de Bocagrande- Cartagena con el fin de llegar a la isla de Cholón, comprobando la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación.

III. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad emitida en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Inicialmente, respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la motonave "CARLOTTA", el señor HUMBERTO PADILLA GARCIA, en declaración rendida en audiencia pública el día 7 de abril de 2017 (folios 21-22), en la Capitanía de Puerto de Cartagena, afirmó lo siguiente:

"(...) Arranqué para la marina SANTA CRUZ en manga, allí tanquee el bote, lo lavé y salí a buscar al muelle NAVAS (ubicado en Bocagrande) a los muchachos y muchachas, eran como nueve personas, los recogí esperé que se montaron unos 5 o 6 y esperé a que llegaran otros jóvenes que estaban atrasados en llegar. Cuando llegaron salimos normal navegando hacia CHOLON, luego de ahí ya estábamos en CHOLON llegamos como a la una de la tarde porque ellos venían de Barranquilla. Ya en CHOLON nos fondeamos cerquita a la playa,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

⁶ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimera edición, página 50-51.

luego ellos empezaron a tomar sus cervecitas, pero la joven DIANA CAROLINA (implicada en el accidente) que siempre me llamo la atención porque nunca se bajaba del bote siempre estaba en la punta del bote, los demás jóvenes se subían y bajaban del bote, pero ella siempre permanecía sentada en el mismo lugar (...)

(...) Entonces empezaron a montarse a mi bote todos los jóvenes que venían en el bote, excepto la señorita DIANA CAROLINA, porque ella siempre se mantuvo arriba en el bote. Ya cuando se habían montado todos, soltamos la cuerda de atrás que mantiene el bote amarrado, luego empezamos a andar en mínima casi neutro porque los motores cuatro tiempos son silenciosos, no son como los de dos tiempos, cuando ya yo vengo andando en la mínima porque todos los jóvenes estaban en la punta del bote, cuando ya estábamos andando me avisa mi ayudante porque él está en la punta, que unos de ellos tienen ganas de orinar, yo le di la orden a todos los que estaban en la lancha que no se podían bajar del bote porque era peligroso, porque había muchas motos y muchas lanchas andando que por favor no se fueran a tirar (cursiva fuera del texto).

En párrafos posteriores el referido Capitán manifestó;

(...) Cuando yo escucho un grito atrás de la lancha, mientras hablaba con el joven, uno de ellos se había lanzado al mar cuando yo escucho el grito y miro hacia atrás lo veo a 20 o 25 metros retirado del bote, creo que hasta más, yo veo al muchacho que no está nadando bien, y lo que hago es que reacciono y le pongo el motor en neutro porque mientras jalaba con ellos el motor iba en mínima marcha adelante y como esos motores cuatro tiempos no se les escucha el sonido, creo que por eso se bajan del bote. Cuando yo oí un grito pongo reversa atrás y acelero reversa porque veo que el muchacho no estaba nadando bien, cuando yo le doy reversa fuerte hacia atrás por intuición pongo neutro de una y corro hacia la popa y veo a la joven DIANA CAROLINA agarrada en la escalera del bote haciendo chichi y cuando veo la sangre en el agua, la levanto, saco, se desmalla en los brazos, la pongo en el cojín arranco hacia el volante de nuevo (cursiva, negrilla y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el administrador de la motonave "CARLOTTA", el señor HERNAN PEÑA CASAS, en declaración rendida en audiencia pública el día 7 de abril de 2017 (folio 22), afirmó lo siguiente:

"(...) El me pidió la lancha para ese domingo, entonces yo hice un arreglo con él y le preste la lancha para ir a CHOLON, entonces como a las 4:30 o 5:00 de la tarde me llamo uno de los jóvenes para comentarme lo que había pasado, yo fui al hospital de Bocagrande para ver qué había pasado y encontré que la niña estaba en cirugía, al otro día era lunes festivo y yo llegue al hospital como a eso del mediodía y fue cuando hable con el señor JESUS padre de la joven afectada, yo me presente con él, le dije que yo era el encargado de la lancha y que estábamos atentos a cualquier cosa que sucediera (...) (cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, la Propietaria de la motonave "CARLOTTA", la señora ANILUZ GAVIRIA ZAMBRANO, en declaración rendida en audiencia pública el día 7 de abril de 2017 (folio 22), afirmó lo siguiente:

"(...) Yo sé muy poco porque yo no estaba aquí, yo la lancha se las presto a los amigos de mis hijas, cuando vienen, les digo paguen la gasolina, paguen el Capitán y para ese día me llamaron que un amigo de mi hija necesitaba la lancha que el venía de Barranquilla, el insistía que se la prestara, porque yo había dicho que a la una de la tarde era muy tarde para ir a CHOLON (...) y me llamo HERNAN PEÑA a decirme lo que había pasado. Él no me hablo muy claro porque yo me desespero, no me explico muy bien, yo me entero bien de los que pasó cuando llegué aquí a Cartagena, no tengo conocimiento de nada más" (cursiva fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el señor JESUS CEPEDA MEZA, en calidad de padre de la afectada, en declaración rendida en audiencia pública el día 7 de abril de 2017 (folio 23), afirmó lo siguiente:

"(...) Yo vivo en Barranquilla, yo recibí una llamada el domingo 19 de marzo de 2017, después de 3 de la tarde, me llamó una joven que estaba con ella, que fue quien la invitó diciéndome que estaba en Cartagena en el hospital Bocagrande que tenía una herida en la pierna pero que no era muy grave, pero que todo estaba bien, que ya la estaban atendiendo, y que me trasladara urgente para Cartagena, no me dieron más información, pedí que me pasaran a un médico pero no logré comunicación con el médico, yo devolví la llamada al número de celular pero no me recibían la llamada. Enseguida supuse que algo grave le estaba pasando pues como médico sabe que cuando no dan mayor información es porque algo grave le estaba pasando a mi hija"

(....) Llegamos como entre 6 y media y 7 de la noche y nos recibió un funcionario del hospital y nos informó que estaba en cirugía. Hasta las doce de la noche aproximadamente que salió el cirujano vascular Doctor GARCIA y el ortopedista doctor GOMEZ, nos dijeron que era una urgencia vital que la niña había llegado sin pie prácticamente debían amputar el pie pero que gracias a Dios habían realizado la anastomosis (no había sangre en el pie, pero que afortunadamente lograron pegar la arteria) y que todo había salido bien y que había que esperar unos días para ver la respuesta del pie" (cursiva y subraya fuera del texto).

Así pues, es claro para este Despacho que el actuar impropio del Capitán de la motonave "CARLOTTA", fue la causa determinante del siniestro marítimo objeto de consulta en esta instancia, pues la conducta no se mostró ajustada a las disposiciones normativas nacionales e internacionales relacionadas con la seguridad de la vida humana en el mar.

Sobre la responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1235 del 29 de noviembre de 2005, estableció que:

"Este tipo de responsabilidad civil es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según un sector de la doctrina acogido por nuestro ordenamiento civil, se funda en el

incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar –culpa in vigilando, culpa in eligendo- al causante inmediato del daño, con quien de acuerdo con los supuestos previstos en las normas, tiene una relación de cuidado o dependencia. Mientras que, según otro sector de la doctrina, acogido en otros ordenamientos civiles en el derecho comparado, se funda en un criterio de imputación objetiva –la teoría del riesgo creado o riesgo benefico- conforme a la cual, quien se beneficia de una actividad debe soportar las cargas que se derivan del ejercicio de dicha actividad” (cursiva y subraya fuera del texto).

Ahora bien, respecto a la ocurrencia del siniestro y la conducta ejercida por el Capitán de la nave, es relevante para este fallador precisar que la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

De lo expuesto anteriormente, 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.

Se encuentra demostrado a lo largo de la investigación que la conducta del Capitán fue descuidada, toda vez que la misma se estructuró sobre la base de la falta de diligencia en sus funciones.

El artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que *“El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave”*. En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando –para ello– respeto y obediencia especialmente en aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

En ese mismo sentido, el Decreto 1597 de 1988⁷ en su artículo 40 dispone que:

“1. Dirigir la navegación de la nave.

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación.” (Cursiva y subraya fuera de texto)

⁷ Decreto 1597 “Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984.”

La conducta del Capitán de la motonave "CARLOTTA" incidió potencialmente en su creación y posterior consumación del siniestro marítimo, al encender el motor y acelerar la nave sin tener la certeza que todos los pasajeros de la nave se encontraban dentro de misma.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

*"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: **quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan.** La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien "cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

*"**Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione.** Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43)*

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, se concluye que la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "CARLOTTA", tuvo mucho que ver el actuar del Capitán de la nave, quien al parecer descuidó sus pasajeros al momento de efectuar la actividad de navegación.

IV. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. El actuar negligente del Capitán de la motonave "CARLOTTA", fue la causa determinante del siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas, pues la misma no se mostró ajustada a las disposiciones normativas nacionales e internacionales relacionadas con la seguridad de la vida humana en el mar, y en todo caso no cumplió con las normas de navegación, en aras de evitar cualquier siniestro y/o accidente marítimo.
2. En el presente caso, el señor HUMBERTO PADILLA GARCIA, en su condición de Capitán de la motonave "CARLOTTA", le corresponde asumir las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de la actividad peligrosa de navegación, toda vez que no logró demostrar que el siniestro marítimo sucedió por un evento ajeno a su voluntad o al ejercicio de su funciones, máxime que sobre el responsable de la actividad recae una

presunción de responsabilidad de la que como se dijo en líneas anteriores solo le es posible exonerarse demostrando la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Cartagena.

V. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, se encuentra que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que no existe prueba que permita evaluar los mismos generados por el siniestro marítimo, así como tampoco tuvo conocimiento de la intervención de las partes interesadas tendiente a reclamarlos. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, así como citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano.

VI. De la violación a las normas de Marina Mercante

Se encuentra que el Capitán de Puerto de Cartagena no advirtió infracción alguna a las normas de Marina Mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Determinación tal que este Despacho acoge en su integridad, al no observar violación alguna por parte del Capitán de la motonave "CARLOTTA", toda vez que contaba con todos los documentos exigidos por la Autoridad Marítima para realizar la actividad de navegación.

VII. De las conclusiones

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante la conducta del Capitán de la motonave "CARLOTTA", sus acciones y omisiones fueron incidentales para que el presente siniestro se consumara.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 19 de marzo de 2017, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil del señor HUMBERTO PADILLA GARCIA, en el Siniestro Marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "CARLOTTA", de bandera colombiana, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, en la sentencia del 29 de junio de 2018 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

[Handwritten signature]

RESUELVE

ARTICULO 1°.-CONFIRMAR todos los artículos de la decisión proferida el día 29 de junio de 2018 por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido de la presente decisión al señor HUMBERTO PADILLA GARCIA, en calidad de Capitán de la motonave "CARLOTTA", a la señora ANILUZ GAVIRIA ZAMBRANO en calidad de Propietaria y/o Armadora de la respectiva nave, a la joven DIANA CAROLINA CEPEDA CAMPO; 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°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

09 SEP 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Katia Ayola	Asesor Jurídico	
Revisó	Luz Mery Zamora	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Mesa Técnica	
Revisó	William Lugo	Integrante Mesa Técnica	
Aprobó	TN Neyl Perez	Coordinador Grupo Legal	