

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 06 JUN 2019

Referencia: 19012016002

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 13 de julio de 2017, por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación por siniestro marítimo- Lesiones Graves donde resultó involucrada la moto acuática tipo "JET SKY SAMUELITO", de bandera colombiana, sin matrícula y registro, por los hechos ocurridos el día 26 de diciembre de 2016, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante documento de asunto titulado "Informe Novedad", presentado el día 26 de diciembre de 2016, por el Coordinador de la Policía de Turismo de San Antero, la Capitanía de Puerto de Coveñas tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves en la que estuvo involucrada la moto acuática tipo "JET SKY SAMUELITO", de bandera colombiana, sin matrícula y registro.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 27 de diciembre de 2016, el Capitán de Puerto de Coveñas dispuso la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de lesiones graves, 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 13 de julio de 2017, el Capitán de Puerto de Coveñas profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) DECLARAR el siniestro marítimo LESIONES GRAVES, de la moto acuática JET SKY denominada SAMUELITO con el menor ALEXI MONTES SIERRA, el día 26 de diciembre de 2016, mientras era operada por un turista el señor ALVARO MONTES ARTEAGA y bajo responsabilidad del señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.063.290.670 de montería, en su calidad de Propietario y/o Armador de la mencionada embarcación, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia"

"(...)DECLARAR RESPONSABLE por LESIONES GRAVES ocasionadas al menor ALEXI MONTES SIERRA, al señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, identificado con la cédula de ciudadanía"

número 1.063.290.670 de montería , en su calidad de Propietario y/o Armador, por configurar estos hechos como un caso de dolo, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia"

(...)IMPONER a título de sanción multa equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, correspondiente a SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$7.377.170.00) moneda legal, una vez quede ejecutoriado el presente acto administrativo (cursiva fuera del texto original).

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 Coveñas 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 Coveñas, 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 análisis técnico, (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto, (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (VIII) 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.

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)

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 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.

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*
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 so 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 (...)

(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 la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves donde estuvo involucrada moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, de bandera colombiana, ocurrido el día 26 de diciembre de 2016, 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)

³ Artículo 75 del Decreto- Ley 2324 de 1984

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.

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.

III. Del análisis técnico

En el Informe de inspección de control rendido por el oficial Inspector del Estado de Abanderamiento JUAN FERNANDO CACERES MERCADO, que aparece en los folios 36 al 40 del expediente, aparece lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

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

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 - Decimoprimer edición, página 50-51.

"La documentación referenciada para inspeccionar que el supuesto armador aportó en sus declaraciones fue de la moto náutica como nombre EVER, matrícula CP-09-1201-R de color blanco y vinotinto. Claramente se pudo establecer que la nave inspeccionada presenta variaciones o cambios con respecto al estado inicial cuando se matriculó y que no corresponde a la moto náutica en mención ya que no concuerdan características como:

La motonave inspeccionada se encuentra en color blanco con partes forradas en papel contac de colores verde y negro, con el nombre SAMUELITO. Se evidencia haber tenido en algún momento un número de matrícula que fue borrado (se desconocen los motivos). (...)

"No se encontraron etiquetas ni placas de seriales del motor que puedan ser relacionados con la motonave EVER. Los únicos seriales son los que se relacionan en las siguientes fotografías, del número de chasis que esta labrado por el fabricante y del NIC asignado por DIMAR en el proceso de matrícula."

"En el caso de la moto náutica en la que referenciaron los documentos con el nombre EVER o de la moto náutica con el nombre MASAI I por el NIC encontrado que la relaciona, ambas naves se encuentran certificadas y catalogadas de acuerdo a la resolución 415/2014 DIMAR como naves de RECREO. Por lo cual no están habilitadas para alquiler ni con fines comerciales. Las únicas habilitadas para tal fin deben estar catalogadas como naves de PASAJE, las cuales deben estar afiliadas a una empresa, deben tener al día las pólizas y acreditar el rigor de las exigencias en dotación de seguridad "(cursiva fuera del texto).

IV. 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 administrador del moto acuática tipo "JET SKY SAMUELITO", el Sr. JHONATHAN JULIO LICONA, en declaración rendida en audiencia pública el día 30 de diciembre de 2016 (folios 27-28), en la Capitanía de Puerto de Coveñas, afirmó lo siguiente:

"(...) Yo me encontraba alquilando, ya le había hecho un tiempo a otros turistas, en el momento en que yo terminé ese tiempo, se acercó un muchacho donde mí, a preguntarme qué precio tenía el alquiler de las motos, entonces yo le dije, el precio costaba en 70 y la media hora se le podía dejar en 60, entonces él me dijo, déjame y voy donde mi tío, para ver si alquila la moto, entonces el señor se encontraba sentado en una de las carpas del establecimiento, el muchacho fue donde él, y le dijo lo del alquiler de la moto, él inmediatamente salió, y lo único que me dijo en cuanto, que en 60 e inmediatamente cuadrarnos el negocio, y él se montó en la moto, al momento se encontraba con muchos familiares y personas adultas mayores de edad que estaban montando, les colocamos los chalecos salvavidas a los ocupantes de la moto, yo le di las instrucciones de

donde se prende y se apaga la moto, los límites de seguridad por donde debía pasar, donde no se podía meter en otras playas, el empezó a pasearlos a todos, le daba vueltas de tres a cada minuto venia y otra vez iba, llevaba como 18 minutos de haber alquilado la moto, ya estaba terminando, yo le decía a los niños delante de ellos, que no estuvieran con desorden al lado de la moto, los apartaba, e incluso yo le prendía la moto para estar pendiente que no estuviera por ahí detrás, los niños no me hacían caso ni a los demás mayores.

El muchacho arranco y a los minutos cuando el regreso, el niño había salido de la playa y le había avisado a los demás familiares que se había cortado y lo que había pasado, en ese momento paramos la moto, se le prestaron los primeros auxilios, yo guarde la moto, me acerque al hospital donde lo habían llevado (...)
(cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el pasajero de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, el Sr. ALVARO MONTES ARTEAGA, en declaración rendida en audiencia pública el día 30 de diciembre de 2016 (folios 24-25), en la Capitanía de Puerto de Coveñas, afirmó lo siguiente:

(...) Esto sucedió el 25 de diciembre en torno de las 3 de la tarde, yo había tenido un viaje de ocio, con los sobrinos por motivos de vacaciones y nos encontrábamos allí todos, habíamos subido a algunas recreaciones en la playa y alquilamos, una moto acuática, una vez que se había acordado el precio, pues el muchacho se ha acercado con la moto y empezamos yo como conductor de la moto acuática para evitar un posible accidente, yo estoy subido en la moto, el señor me indica como encender y apagar y acelerar, y no estaba pendiente quien se encontraba atrás, y allí se encontraban los chicos, en un momento en el que estamos consumiendo el tiempo que habíamos alquilados de media hora por 60 mil pesos, y en un momento que voy con otro sobrino, me llaman (...) (cursiva fuera del texto).

Y al cabo de esto dejo la moto y llega un sobrino informando que el niño ha sufrido un corte en el dedo y que lo han tenido que llevar a un centro de salud que está en la playa (...) (cursiva y subraya fuera del texto).

En esta misma órbita, respecto a la pregunta relacionada con las razones por las cuales se originó el siniestro marítimo (lesiones graves), manifestó:

(...) Lo único que sé, por el testimonio del niño, incluso nosotros desconocíamos como se había producido la herida, lo que sí sabemos es que los niños estaban alrededor de la moto, el único conocimiento que tenemos es que estaba detrás en el momento en que arranca la moto, siente algo, quita el pie y sale inmediatamente de la playa” (cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto al permiso de explotación comercial de la moto acuática y la afiliación a una empresa de servicios de recreación y deportes náuticos, el Propietario y/o Armador de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, el Sr. ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, en declaración rendida en audiencia pública el día 03 de enero de 2017 (folios 31-32), en la Capitanía de Puerto de Coveñas, afirmó lo siguiente:

“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)

Esta Autoridad precisa que el hecho generador del siniestro de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, fue por el descuido del administrador, el operario y de las personas a cargo del menor, como lo adujo el fallador de primera instancia en su providencia. Sobre este aspecto el Despacho manifiesta total desacuerdo y, en cambio, expone que el factor principal de la ocurrencia del hecho obedeció a la conducta del Propietario y/o Armador, estructurada sobre la base del cumplimiento de la reglamentación marítima colombiana.

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

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

1. El Propietario de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO” no solo conocía no solo conocía el riesgo que se genera, al operar una moto marina que no está cumpliendo con las normas de la Autoridad Marítima, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación del siniestro marítimo, al operar el jet sky sin matrícula, sin registro, sin pólizas vigentes y prestando el servicio público de transporte de pasajeros sin la habilitación y el permiso de operación previo expedido por Dimar, situación que constituyó una transgresión a las disposiciones sobre la seguridad de la vida humana en el mar.
2. El actuar impropio del Propietario de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, fue la causa determinante del siniestro marítimo de lesiones graves, 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.
3. En el presente caso, el señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, en su condición de Propietario y/o Armador de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, le corresponde asumir las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de la actividad peligrosa de

“(…)La moto fue alquilada y puesta a trabajar para el mantenimiento de la misma, teniendo en cuenta todas las medidas de seguridad que creíamos convenientes, que estaban a nuestro alcance como chalecos, instrucciones de uso, zonas donde se puede manejar” (cursiva y subraya fuera del texto).

Así pues, es claro para este Despacho que el actuar impropio del propietario de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, 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, y en todo caso no cumplió con las normas de navegación, en aras de evitar cualquier siniestro y/o accidente marítimo.

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 beneficio- 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 los pasajeros de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, 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.

El Propietario de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO” no solo conocía el riesgo que se genera, al operar una moto marina que no está cumpliendo con las normas de la Autoridad Marítima, sino que, además, incidió potencialmente en su creación y posterior consumación del siniestro marítimo, al operar el jet sky sin matrícula, sin registro, sin pólizas vigentes y prestando el servicio público de transporte de pasajeros sin la habilitación y el permiso de operación previo expedido por Dimar, situación que constituyó una transgresión a las disposiciones sobre la seguridad de la vida humana en el mar, representando un auténtico riesgo creado.

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

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 Coveñas.

VI. 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.

VII. De la violación a las normas de marina mercante.

Este Despacho encuentra probada la violación de algunas normas de Marina Mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Coveñas en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en la legislación marítima. Tal es el caso del literal a del numeral 10 del artículo 1501 del Código de Comercio y los códigos 010, 031, 034, 039, 042, 047, 050, 058, y 073 de la Resolución 0386 de 2012, respecto del actuar del Propietario y/o Armador de la moto acuática tipo "JET SKY SAMUELITO".

Dichas normas fueron las siguientes:

- No contar con los equipos de primeros auxilios
- No atender las recomendaciones que emite la Capitanía de Puerto mediante circulares, avisos, órdenes verbales y demás medios de comunicaciones
- Navegar sin matrícula y/o los certificados de seguridad correspondientes, vigentes
- Navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas
- No tener el certificado de registro de motor
- No contar con una póliza de seguro que ampare eventuales accidentes a pasajeros o daños a terceros
- Cambiar las especificaciones de una nave de modo tal que altere su superestructura sin debida autorización de la Dirección General Marítima
- Prestar el servicio público de transporte de carga y pasajeros sin la habilitación y el permiso de operación previo expedido por Dimar

- No informar a la Capitanía de Puerto los cambios de color, de motor etc, y/o las modificaciones a las especificaciones técnicas de la nave
- No elevar acta de protesta
- No cumplir con las leyes y reglamentos de la marina, en el Puerto.

Teniendo como fundamento lo anterior, esta autoridad procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del Propietario y/o Armador de la moto acuática.

VIII. De las conclusiones

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervino de manera determinante la conducta del Propietario y/o Armador del jet sky “SAMUELITO”, sus acciones y omisiones fueron incidentales para que el presente siniestro se consumara.

Resulta importante mencionar, que el responsable del siniestro marítimo de lesiones graves declarado en el fallo de primera instancia, es el señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.063.290.670 y no como quedó anotado, por ello se hace necesario que el Despacho aclare la identificación contenida en el fallo de primera instancia.

Esta instancia judicial precisa que las lesiones graves ocasionadas al menor ALEXIS MONTES SIERRA en el siniestro con el “JET SKY SAMUELITO”, no obedeció a un acto doloso sino a la negligencia en el actuar del Propietario y/o Armador.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 26 de diciembre de 2017, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil del señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, en el Siniestro Marítimo de lesiones graves causadas con la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”, de bandera colombiana, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, en la sentencia del 13 de julio 2017 proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- ACLARAR los artículos primero y segundo en el sentido que el número de la cédula de ciudadanía del señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, es el número 1.063.290.670, contenido en el fallo proferido el día 13 de julio de 2017 por el Capitán de Puerto de Coveñas, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTICULO 2°.-CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión proferida el día 13 de julio de 2017 por el Capitán de Puerto de Coveñas, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

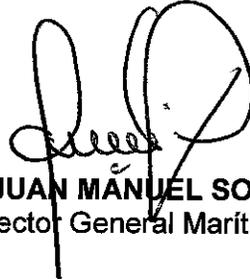
ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido de la presente decisión al señor ANDRES MAURICIO SANCHEZ PEÑA, en calidad de Propietario y/o Armador de la moto acuática tipo “JET SKY SAMUELITO”; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

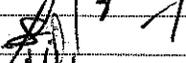
ARTÍCULO 5°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Coveñas, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

06 JUN 2019



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

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

