

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / MUERTE DE CIVIL EN ACCIDENTE NAVAL / PERMISO DE NAVEGACIÓN EN DESFILE DE BALLENERAS – Medidas de seguridad / SERVICIO DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA ARMADA NACIONAL / HECHO DE UN TERCERO – Configurado

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Policía – Policía Nacional, por la muerte del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, ocurrida durante un accidente naval, en hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2003 en la ciudad de Cartagena (...) [P]ese a que el permiso fue otorgado para un número determinado de pasajeros y que se advirtió de donde se podía zarpar, quienes estaban a cargo de la embarcación decidieron sobrepasar el número de personas autorizado, saliendo de un lugar no autorizado (...) [L]os dichos del señor Hernán Rodríguez no permiten señalar que exista una responsabilidad por parte de la entidad demandada y, por el contrario, de los mismos se tiene que fueron tanto el armador como el contratante de la embarcación, quienes a pesar de conocer las normas que debían regirse para navegar en el desfile, decidieron zarpar de un puerto no autorizado, con sobrecupo del barco, sin los suficientes chalecos salvavidas, se permitió el consumo de bebidas alcohólicas en la embarcación y se hizo una especie de show que llevó a que se concentrara una gran cantidad de pasajeros en un solo punto, lo que llevó a que la motonave se desestabilizara con las consecuencias ya conocidas (...) Los testigos refirieron que al momento de zarpar no les constaba haber visto una autoridad marítima, aspecto que se explica en el hecho de que la embarcación partió de un puerto no habilitado ni autorizado por la Capitanía del Puerto (...) [E]n la demanda y en el recurso de apelación se indica que debía existir control en todos los puertos por parte de la capitanía la DIMAR, sobre el particular, la Sala encuentra que si bien los Decretos 2324 de 1984 y 1561 de 2002 disponían que era un función de la División de Capitanías de Puerto y Seguridad Marítimas garantizar la seguridad en la navegación y mantener el control de conformidad con los convenios internacionales y con la normativa nacional, no lo es menos, que en el caso bajo estudio las autoridades estaban ejerciendo el control, otra cosa es, que quienes tenían a su cargo la embarcación, decidieran por su propia cuenta y riesgo salir de un puerto no habilitado e infringiendo las normas que se habían dispuesto para el 14 de noviembre de 2003 (...) Así las cosas, la Sala encuentra que no se puede atribuir responsabilidad a la accionada en el hecho, pues el mismo obedeció a terceros quienes fueron los únicos causantes del daño.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2324 DE 1984 / DECRETO 1561 DE 2002

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / DAÑO E IMPUTACIÓN

En el sub lite, el daño alegado por los actores se concretó en la muerte por ahogamiento de Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (...) En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación (...) [D]e conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de

un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con el régimen de responsabilidad aplicable a cada caso concreto, cita sentencia de la Sala Plena, de 19 de abril de 2012, exp. 21515.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia con salvamento de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 13001-23-31-000-2005-02261-01(42437)

Actor: LARIDZA VERGEL ORTEGA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Policía – Policía Nacional, por la muerte del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, ocurrida durante un accidente naval, en hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2003 en la ciudad de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2005, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (f. 55, c. ppal. 1), a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Laridza Vergel Ortega, obrando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Karen Alexandra, Daniel Eugenio y Valentina Vásquez Vergel, mediante apoderado judicial, instauró demanda encaminada a que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

- 1) *Declarar que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a la señora Laridza Vergel Ortega, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Karen Alexandra, Daniel Eugenio y Valentina Vásquez Vergel, por la muerte del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (q.e.p.d), a consecuencia del accidente naval del día 14 de noviembre del 2003 frente a la punta del recluta de la escuela naval “Almirante Padilla” de la ciudad de Cartagena, a consecuencia del naufrago (sic) de la embarcación donde viajaba, por la falla o falta del servicio en que incurrió la Capitanía del Puerto de la Armada Nacional.*
- 2) *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL a pagar a los señores Laridza Vergel Ortega, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Karen Alexandra, Daniel Eugenio y Valentina Vásquez Vergel, en calidad de esposa e hijos del fallecido señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (q.e.p.d), los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante actuales y futuros para todos ellos, los cuales razono la cuantía a la presentación de esta demanda en la suma de tres mil trescientos noventa y tres millones cuatrocientos ochenta y siete mil ciento setenta y seis pesos con 98/100 (\$3.393.487.176,80).*

A. LOS PERJUICIOS MATERIALES

1. *El lucro cesante y los intereses que se sumen, hasta la fecha de la sentencia, por una parte, y desde ésta, hasta los límites máximos a que tienen derecho cada uno de mis poderdantes; ya que para la fecha de los hechos la víctima contaba 40 años 1 mes y 1 día de nacido y tenía un promedio de entradas mensuales en la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$11.303.416).*

B. LOS PERJUICIOS MORALES

2. *Los perjuicios morales en el equivalente en salarios mínimos mensuales para las siguientes personas:*

- a) *Para la señora Laridza Vergel Ortega, quien actúa en calidad de esposa de la víctima (...) la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*
 - b) *Para la menor Karen Alexandra Vásquez Vergel, en calidad del hija del fallecido (...) la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*
 - c) *Para el menor Daniel Eugenio Vásquez Vergel, en calidad de hijo del fallecido (...) la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*
 - d) *Para la menor Valentina Vásquez Vergel, en calidad hija del fallecido (...) la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*
- 3) *El reajuste de las cantidades que se ordene pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA, por concepto de perjuicios mencionados, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumidor certificado por el DANE, entre la fecha en que se produjo el fallecimiento del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (q.e.p.d) y la fecha de la sentencia definitiva con que culmine el proceso, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo.*
 - 4) *Los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, hasta que se verifique el pago efectivo.*
 - 5) *Que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL están obligados a darle el cumplimiento al fallo dentro del término señalado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (...).*

1.2.- Los hechos.

Se narran en la demanda los que se resumen a continuación:

1.2.1 El día 10 de noviembre de 2003, la representante legal de ASEMARES LTDA, agente marítimo de la motonave MILENIUM 0, dedicada a la pesca artesanal, solicitó a la Capitanía de Puerto de Cartagena permiso de navegación para el día 14 de noviembre de 2003, fecha en que se realizaría el desfile de Balleneras, el que le fue otorgado mediante permiso No. 352 sin fecha y, por el cual, se autorizó a la embarcación MILENIUM 0, de matrícula AGSI 3209, para participar en el desfile en navegación diurna hasta las 19:00 horas, con 08 tripulantes y 20 pasajeros.

1.2.2 El día 13 de noviembre de 2003, la sociedad British American Tobacco (South America) Limited, por conducto del operador logístico Luis Puello

Scheleger arrendó la motonave MILENIUM 0 para el día 14 de noviembre de 2003, desde las 9:00 a.m hasta las 6:00 p.m, con el propósito de transportar a funcionarios, distribuidores e invitados que por cuenta de la sociedad participarían en el desfile de balleneras y, a su vez, expusieran publicidad de la marca de cigarrillos Belmont.

1.2.3 Ese mismo 13 de noviembre de 2003, la Armada Nacional a través de la Capitanía de Puerto de Cartagena emitió el Boletín de Prensa No. 77, mediante el cual se informaron sobre una serie de medidas para el Desfile Náutico de Balleneras organizado por el Concurso Nacional de Belleza, entre ellas, que los bongos, pesqueros y buques de cabotaje podrían transportar pasajeros, que el embarque de las personas debía hacerse desde los muelles las Marinas y los Clubes Náuticos del Puerto; así mismo, que debía evitarse el sobrecupo, el transbordo de personas y objetos de una embarcación a otra y, que el personal a bordo debía utilizar chalecos salvavidas.

1.2.4 El día 14 de noviembre de 2003, aproximadamente a las 3:30 p.m, un aproximado de 80 personas entre tripulantes y pasajeros, incluido aquí el señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, quien era un invitado de la sociedad British American Tobacco (South America) Limited a través de la empresa Pronto Distribuciones Ltda., abordaron el barco MILENIUM 0 de matrícula AGSI 3209, desde el muelle Santa Clara.

1.2.5 Comoquiera que los pasajeros que se encontraban a bordo de la motonave MILENIUM 0 manifestaron su preocupación por los problemas de inestabilidad que presentaba la embarcación, la tripulación decidió transbordar en otra lancha a 31 pasajeros, zarpando finalmente la motonave MILENIUM 0 con un total de 48 personas entre tripulantes y pasajeros.

1.2.6 Hacia las 6:00 p.m, frente a la punta del recluta de la Escuela Naval "Almirante Padilla", la motonave MILENIUM 0 zozobró dejando como resultado la muerte de tres personas, incluido el señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, cuyo deceso fue investigado por la fiscalía treinta delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cartagena, bajo el radicado No. 133.641.

1.2.7 El deceso del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal es imputable a la entidad accionada, toda vez que: i) No ejerció el control debido durante el desfile de balleneras, pues permitió que barcos zarparan de puertos

diferentes a los ordenados, ii) la falta de control de la capitanía de puertos permitió el sobrecupo de la embarcación y, que se transbordaran personas de una embarcación a otra, circunstancias que estaban prohibidas.

1.3.- Contestación de la demanda.-

El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional contestó la demanda aceptando parcialmente como ciertos algunos hechos y negando otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora al considerar que no le asistía responsabilidad, pues a su sentir, el accidente obedeció a la negligencia, imprudencia, impericia en la que incurrieron los tripulantes de la embarcación y pasajeros, quienes en contra de las normas marítimas, decidieron embarcar en un lugar no autorizado y, por encima, del cupo autorizado.

Señaló que la ciudad de Cartagena cuenta con más de doscientos muelles desde donde se puede abordar motonaves de pequeño y medio calado, los cuales son imposibles de controlar en su totalidad, razón por la cual se fijaron unos muelles determinados para realizar el abordaje de las embarcaciones que participarían en el desfile de balleneras, tomándose los controles del caso.

Así mismo, resaltó que el hundimiento se produjo lejos del lugar donde se estaba desarrollando el desfile de balleneras, el que se llevó a cabo en la bahía interna de Cartagena, a escasos metros de los muelles los pegasos y Base Naval, así como del paseo peatonal de Castillo Grande donde se congregan las personas que ven el desfile de las candidatas (f. 62-64, c. ppal 1).

1.4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia proferida el 8 de julio de 2011 denegó las pretensiones de la demanda al considerar que el naufragio y, consecuente muerte del familiar de los actores, obedeció a una suma de factores que llevaron a la inestabilidad de la embarcación y, de la los cuales no se puede atribuir responsabilidad a la accionada.

En efecto, el *a quo* resaltó que si bien la nave pesquera MILENIUM 0 de bandera venezolana contaba con permiso para participar en el desfile de balleneras en navegación diurna con una capacidad de 20 pasajeros y, que

un día anterior al desfile la capitanía de puertos expidió un boletín en el que se señaló que las naves pesqueras no podían transportar pasajeros; dicho acto administrativo –que goza de presunción de legalidad- no fue el causante del daño, sino la actuación de los tripulantes y pasajeros del barco, que pese a conocer de las órdenes dadas por la capitanía de puertos, decidieron zarpar de un puerto no habilitado y autorizado en el que no había autoridades, que en lugar de 20 personas transportaron a más de 40 personas y, no proporcionaron chalecos salvavidas a todos los pasajeros.

Resaltó que conforme la providencia del 12 de noviembre de 2004 de la Dirección General Marítima de la Capitanía de Puerto de Cartagena, la mala distribución de los pesos por la subida de las personas a la casatama que afectó el centro de gravedad de la embarcación y en consecuencia la pérdida de su inestabilidad, ocasionó su escoramiento y posterior vuelta de campana.

1.5.- El recurso de apelación.

La parte actora presentó recurso de apelación con fundamento en que, a su entender, se debía declarar la responsabilidad de la entidad quien incumplió con las obligaciones que estaban a su cargo (f. 425-434, c.ppal 3).

Señaló que los Decretos 2324 de 1984 y 1561 de 2002, vigentes para la época de los hechos, disponían que la DIMAR era la encargada de regular, dirigir y controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, mientras que la División de Capitanías de Puerto y Seguridad Marítima tenía como función, entre otras, hacer cumplir las disposiciones relacionadas con las actividades marítimas y portuarias.

En el caso de autos, la Capitanía de Puerto de Cartagena expidió una autorización a una motonave de pesca artesanal para que transportara pasajeros, siendo que en las medidas especiales tomadas para el desfile de balleneras, se prohibía la utilización de embarcaciones pesqueras para el tráfico de personas.

En efecto, mediante el boletín No. 77, se indicó que ninguna nave pesquera podía participar en el transporte de pasajeros, no obstante, se le concedió permiso a la embarcación MILENIUM 0 para participar en el desfile de balleneras, con una capacidad de 4 tripulantes y 20 pasajeros.

La declaración del señor Wilmer Pacheco demuestra que la empresa ASEMARES había solicitado un permiso solo para fines publicitarios; sin embargo, luego de unas llamadas y contrariando lo dicho en el boletín, se le concedió un permiso para transportar personas. El que la capitania vulnerara sus propios reglamentos conllevó a que se desencadenara una serie de desórdenes en la embarcación.

Los miembros de la Armada Nacional tenían la obligación de realizar una labor de control y de vigilancia, en especial para el día de las balleneras; sin embargo, dicho servicio adoleció de graves fallas propiciadas por el escaso número de miembros comprometidos en dicha tarea, lo cual permitió que el evento se desarrollara sin existir las mínimas condiciones que garantizaran la seguridad de los participantes.

Las declaraciones de los testigos directos del hecho, evidencia que no habían funcionarios que generaran un control no solo en los puertos, sino también en el desfile, aspecto que permitió el sobrecupo en las embarcaciones, así como el transbordo en mar abierto de personas a otras embarcaciones, o que no los pasajeros no tuvieran chalecos salvavidas.

1.6.- Trámite de la segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2011 (f. 441, c. ppal 3) y, posteriormente, mediante proveído del 12 de diciembre de 2011 (f. 443, c. ppal 3) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, los que guardaron silencio durante esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

1.1 Competencia y procedencia de la acción

En relación con la competencia de esta Corporación para desatar la controversia, se tiene que el proceso tiene vocación de doble instancia ya que la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de mil seiscientos veinte millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos ochenta y ocho pesos (\$1.620.443.588), valor que supera la cuantía mínima

exigida para que un proceso tenga acceso a la misma¹, según los parámetros de competencia establecidos en los artículos 129 y 132 del C.C.A modificados por la Ley 446 de 1998, toda vez que el recurso de apelación fue interpuesto durante su vigencia.

La acción ejercitada es la procedente, toda vez que a través de ella se pretende imputar responsabilidad extracontractual a la demandada por la presunta falla del servicio en que aquella incurrió, al producirse la muerte del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal.

1.2 Caducidad de la acción

Observa la Sala que no hay operancia de las misma, por cuanto los hechos en los que resultó el deceso del señor Vásquez Aristizabal acaecieron el día 14 de noviembre de 2003 y la demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2005 (f. 55, c. ppal 1), antes del vencimiento de los dos años de caducidad para impetrar la acción de reparación directa de que trata el numeral 8 del artículo 136 C.C.A

1.3 Legitimación en la causa

1.3.1 Demandantes

En el proceso se demostró la relación de parentesco entre el occiso y los demandantes, pues fueron allegados los registro civiles de los que se tiene que la señora Laridza Vergel Ortega es la esposa del fallecido Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, mientras que Karen Alexandra, Daniel Eugenio y Valentina Vásquez Vergel son sus hijos (f. 4-7, c. ppal. 1).

Las relaciones de parentesco entre los demandantes y el extinto Pedro Eugenio Vásquez, permite tener a los primeros como legitimados en la causa por activa, toda vez se presume que la muerte de aquél implicó para éstos una situación de congoja y dolor.

1.3.2 Demandada

¹ El 5 de mayo de 2005, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de más de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por la Ley 446 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$1.620.443.588, por concepto de perjuicios materiales a favor de la señora Laridza Vergel Ortega.

La Nación–Ministerio de Defensa–Armada Nacional se encuentra legitimada como demandada, toda vez que se trató de la entidad a la que se le acusa no haber cumplido sus obligaciones, lo que permitió la muerte del familiar de los actores en un accidente naval acaecido el 14 de noviembre de 2003. La responsabilidad de la entidad, será analizada de fondo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Nación–Ministerio de Defensa–Armada Nacional es extracontractualmente responsable de la muerte de Pedro Eugenio Vásquez Aritzabal al existir un incumplimiento de sus obligaciones, como lo deprecian los demandantes o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad pública demandada por existir una causal exonerante de responsabilidad como sería el hecho de la víctima o el hecho determinante de un tercero.

3. CUESTIONES PRELIMINARES

3.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

3.1.1 Al plenario fueron aportados algunos documentos en copia simple, que podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia², consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3.1.2 En el expediente obran las copias de la investigación realizada por Dirección General Marítima, luego del accidente de la Motonave Milenium 0,

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

las cuales fueron allegadas por la DIMAR en oficio del 31 de mayo de 1997 (f. 149, c. ppal 1 y c. 1 pruebas), que serán apreciables sin limitación alguna, toda vez que el traslado se produjo con el cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por la ley³.

3.1.3 En el plenario, también reposan copias de la investigación penal adelantada No. 133.641 adelantada por la fiscalía, las que serán tenidas en cuenta como prueba, en tanto ambas partes coadyuvaron en su solicitud (f. 268-362, c. ppal 2).

3.1.4 En el expediente obran copias de recortes de periódico del diario Universal referentes al desfile de balleneras (visibles en folios 259-263 c. ppal 2), que serán valorados como prueba, en tanto al ser analizados, guarden conexidad y coincidencia con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente⁴.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado⁵, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial y moral de los actores que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

4.1. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por los actores se concretó en la muerte por ahogamiento de Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, en hechos del 14 de

³ Dentro de estas copias obra la indagatoria realizada por John Esteban Estrada Serna que se realizó sin el apremio del juramento, por lo que no reúne las características necesarias para que pueda considerárselas como testimonio; sin embargo, no obstante lo anterior, como quiera que del proceso penal se tiene que aquel aceptó los cargos por el delito de hurto avalando lo dicho en la indagatoria, y como quiera que esta tiene aspectos que son relevantes para la Sala, será analizada.

⁴ Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran la sentencia del 14 de julio de 2015 de la Sala Plena Contenciosa. Exp. No. 2014-00105(PI). M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵ HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

noviembre de 2003 en la bahía de Cartagena. En ese orden, obran en el plenario los siguientes documentos:

- i) Acta de levantamiento del cadáver de quien respondía al nombre de Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (f. 270-271, c. ppal 2).
- ii) Protesta No. 240-CECUC-Noviembre-2003 del 15 de noviembre de 2003, suscrito por el Oficial de Guardia Estación Guardacostas Cartagena y el Comandante de Estación Guardacostas de la misma ciudad (f. 15-16, c. ppal 1), mediante la cual informan que:

frente a “Punta del Recluta de la Escuela Naval Almirante Padilla se había volteado una embarcación que transportaba personal (...) al llegar al área las unidades de la estación de guardacosta de Cartagena encontraron a la M/N MILENIUM 0 la cual había dando vuelta de campana y a veinticuatro personas que fueron recogidas del agua (...) posteriormente en el desarrollo de la operación de búsqueda y rescate con buzos del Departamento de Buceo y Salvamento de la Base Naval se lograron rescatar del interior de la MN MILENIUM 0 dos personas ahogadas correspondientes a una mujer joven de la cual no se pudo establecer la identidad y el señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal”.

- iii) Protocolo de necropsia No. 697-11-03 del 16 de noviembre de 2003, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Bolívar (f. 18-22, c. ppal 1 y f. 230-233, 327-331, c. ppal 2), por el cual se concluyó que *“los hallazgos encontrados a nivel del cráneo, contenido gástrico y bajo las circunstancias de los hechos se establece el deceso por asfixia mecánica por inmersión”.*
- iv) Registro civil de defunción de Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal (f. 2, c. ppal 1).

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se desprende, el daño deprecado, esto es, que el señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal falleció en el hundimiento de la embarcación MILENIUM 0, el día 14 de noviembre de 2003.

4.2 LA IMPUTACIÓN

4.2.1. En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección

Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación⁶:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

4.2.2. En ese orden, frente a la imputación del daño irrogado a los actores, de las pruebas allegadas al plenario, se tiene:

4.2.2.1 Mediante escrito del 10 de noviembre de 2003, la representante legal de ASEMARES LTDA, en su condición de agente marítimo, solicitó al Capitán de Navío del Puerto de Cartagena, se “*expidiera un permiso de*

⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

navegación a la embarcación” motonave MILENIUM 0, de bandera venezolana con matrícula No. AGSI 3208 y dedicada a la pesca artesanal, para el día de las balleneras (solicitud de permiso f. 10, c. ppal 1), petición que fue aceptada mediante permiso No. 352 de 2003 en el que se anotó (f. 11, c. ppal 1):

El Capitán de Puerto de Cartagena en uso de sus atribuciones legales y considerando las que le confiere el art. 5° numeral 9° Decreto Ley 2324 de 1984, autoriza que la embarcación MILLENIUM O matrícula AGSI 3209 armador Orlando Hernández M.; De tripulantes 8, No. de pasajeros 20, participe en el desfile de balleneras en navegación diurna hasta las 19:00 horas.

Como observación, en la parte superior del permiso se anotó que la embarcación debía portar 28 salvavidas como elementos de seguridad y, que el incumplimiento de las normas marítimas sería sancionado de conformidad con la resolución No. 128.

4.2.2.2 El día 13 de noviembre de 2003, con posterioridad a la solicitud de permiso realizada por ASEMARES LTDA y un día antes de que se llevara a cabo el desfile de balleneras, el Capitán del Puerto de Cartagena emitió el boletín de prensa No. 77 en el que señaló las medidas especiales que debían observarse durante el desfile, tales como el recorrido a llevar a cabo, los lugares habilitados para salir y las embarcaciones autorizadas para participar, así como el hecho de establecía como control el canal 16 de radio VHF MARINO (f. 12-14, c. ppal 1):

Con el fin de garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, la Capitanía de Puerto de Cartagena, ha tomado una serie de medidas para el Desfile Náutico de Balleneras organizado por el Concurso Nacional de Belleza a realizarse el día viernes 14 de noviembre de 2003:

- *El recorrido de las candidatas se efectuará saliendo desde el muelle de la Base Naval ARC Bolívar continuará a todo lo largo del Paseo Peatonal de Castillogrande o avenida sexta y arribará al Club Naval Santa Cruz de Castillogrande.*
- *El recorrido tiene una distancia de 1.9 millas náuticas y un corredor de 30 metros de ancho.*
- *Por seguridad en el corredor no podrán ingresar las embarcaciones acompañantes.*
- *El cordón de seguridad será instalado el viernes a las 8:00 am.*
- *El embarque de personas no podrá hacerse desde los muelles de Bocagrande y Castillogrande, debe hacerse desde las Marinas y Clubes Náuticos del Puerto.*

- *La velocidad de estas embarcaciones no podrá exceder de 1 nudo.*
- *La avenida del malecón será cerrada desde la 1:00 pm para permitir a los espectadores el evento desde tierra, observar con comodidad y seguridad del evento.*
- *168 Guardiamarinas, Brigadieres y cadetes tripulan las 21 balleneras que saldrán a las 2:00 pm (...).*
- *De las 1.827 embarcaciones particulares inscritas en Cartagena, 568 pasajeros y 234 provenientes de otras capitánías, 394 embarcaciones han solicitado permiso para participar en el desfile.*
- *Este año la participación de embarcaciones en el Desfile de Balleneras ha aumentado con relación al año anterior en un 25%.*
- *Prohibiciones de las Autoridades competentes en cuanto a porte de armas, el uso de pólvora, bebidas embriagantes en envases de vidrio, así como abstenerse de lanzar huevos, tomates, harina y bolsas de aguas entre embarcaciones.*
- *La participación de BONGOS, PESQUEROS Y BUQUES DE CABOTAJE será única y exclusivamente para fines publicitarios, en ningún caso podrán transportar pasajeros.*
- *Evitar el sobrecupo.*
- *No levantar los motores fuera de la borda.*
- *Evitar el trasbordo de personas y objeto de una embarcación a otra.*
- *Mantener la distancia de seguridad con respecto a las demás embarcaciones.*
- *Mantener la velocidad mínima durante el desfile.*
 - *Se prohíbe conducir la embarcación en estado de embriaguez.*
 - *El personal a bordo deberá hacer uso de los chalecos salvavidas.*
 - *Para control se establece el canal 16 de radio VHF MARINO.*
 - *Se recomienda no llevar niños menores de 5 años en las embarcaciones menores.*
 - *La salida de embarcaciones comerciales será desde el muelle de la Bodeguita, previa inspección de la Capitanía de Puerto y Guardacostas.*
 - *Las particulares zarparán de las marinas y Clubes náuticos.*
 - *Las motos acuáticas, botes a vela, bicicletas marinas, zodiac, chorizos, jet sky y demás elementos inflables, deberán abstenerse de participar en el desfile.*
 - *Los teléfonos de las autoridades a los cuales pueden dirigirse en caso de emergencia.*

. GUARDACOSTAS	146
. POLICÍA NACIONAL	112
. BOMBEROS	119

4.2.2.3 El día 14 de noviembre de 2003, se llevó a cabo el desfile de balleneras, sin embargo, en horas de la tarde, la estación de Guardacostas de Cartagena recibió una llamada en la que se les informó que frente a la Punta del Recluta de la Escuela Naval Almirante Padilla se volteó una embarcación que transportaba personas, por lo que los guardacostas llegaron al lugar y lograron rescatar a varias de ellas, pero lamentablemente se encontraron dos cuerpos sin vida, entre estos, el del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal. El siniestro fue divulgado en el diario el Universal (Protesta No. 240-CECUC-Noviembre-2003 del 15 de noviembre de 2003, suscrito por el Oficial de Guardia Estación Guardacostas Cartagena y el Comandante de Estación Guardacostas de la misma ciudad f. 15-16, c. ppal 1, recortes de periódico del diario El Universal f. 260-263, c. ppal 2).

4.2.2.4 Como consecuencia del deceso del señor Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal, la fiscalía dio inicio a la investigación penal No. 133.641 por el delito de homicidio, la que culminó con auto inhibitorio del 21 de enero de 2004 (Certificación expedida por el Fiscal Seccional No. 10 de la Unidad de Vida y Otros de Cartagena f. 9, c. ppal 1, resolución del 22 de abril de 2004 en la que no se accede a revocar el auto inhibitorio f. 339-344, c. ppal 2 , auto inhibitorio f. 360, c. ppal 2).

4.2.2.5 A raíz del siniestro de la embarcación, la Dirección General Marítima de la Armada Nacional adelantó la investigación disciplinaria No. 42-003, que en decisión de primera instancia⁷ declaró responsable del accidente marítimo sufrido por la Motonave milenium, a los señores Luis Emilio García Díaz y Hernán Sánchez Rodríguez Márquez, capitán y armador⁸ de la embarcación (c. pruebas 1).

Ahora bien, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, los demandantes manifestaron que existía responsabilidad por parte de accionada al permitir que se abordara una embarcación de pesca artesanal

⁷ Cabe indicar que dicha decisión fue impugnada por el señor Hernán Rodríguez Márquez y, que al remitirse la investigación a este proceso, no se tenían aún los resultados de la decisión de segunda instancia.

⁸ El Código de Comercio en su artículo 1489 establece que el Armador “es la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan”.

para el transporte de pasajeros y no ejerciera control alguno sobre los barcos, aspecto este que desencadenó el hundimiento en la embarcación en la que se movilizaba el señor Pedro Eugenio Vásquez y que conllevó a su deceso.

Sobre el particular, la Sala encuentra que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que si bien es cierto el señor Pedro Eugenio Vásquez falleció luego de que la motonave MILENIUM 0 zozobrara, no lo es menos que en los hechos no le asiste responsabilidad a la accionada, tal y como se explica a continuación.

Como ya fue señalado en los hechos probados, se tiene que la embarcación MILENIUM 0 contaba con permiso para navegar en el desfile de balleneras con una tripulación de 8 personas y máximo 20 pasajeros.

Los demandantes cuestionan que se haya otorgado tal permiso, cuando mediante boletín de prensa No. 77 se indicó que las naves pesqueras no podían llevar pasajeros y, que, de conformidad con el testimonio del señor Hernán Rodríguez Márquez, hubo una violación de las disposiciones expedidas por el propio comandante.

Al respecto, la Sala observa que la solicitud de permiso para navegar fue elevada el día 10 de noviembre de 2003, mientras que el boletín de prensa es posterior a dicha fecha y en el mismo se hace relación al número de embarcaciones que solicitaron permiso para participar en el desfile de balleneras, lo que llevaría a concluir que el solicitado para la embarcación Milenium 0 fue otorgado antes del 13 de noviembre de 2003, aspecto este que coincide con las afirmaciones realizadas por el señor Hernán Rodríguez Márquez, armador de la embarcación Milenium y persona que estuvo a cargo de su contratación, quien señaló que unos días antes del desfile se obtuvo el permiso (f. 139-141, c. ppal 1), dijo el testigo:

PREGUNTADO. El despacho le solicita al declarante que haga un relato sucinto de los hechos que conozca y que sean materia del presente proceso. CONTESTÓ: un par de días antes de la fecha del desfile de balleneras, me llamó el señor LUIS EDUARDO PUELLO SCHLEGEL para solicitarme que le mostrara la embarcación pesquera llamada MILLENIUM O, para definir si le servía para participar en el desfile de balleneras me reuní con el señor PUELLO, le mostré la embarcación, él la firmó en detalle me dijo que posteriormente me avisaría si los funcionarios de la BRITISH AMERICAN TOBACCO aprobaban la embarcación, posteriormente me llamó y me dijo que los señores de la BEAT habían

aprobado la embarcación y querían alquilarla, le puso al señor Puello como condición que debían firmarme un contrato de arrendamiento a lo que él accedió, firmando él como arrendatario porque según sus propias palabras los funcionarios de la ABT estaban en santa marta y no podían venir a Cartagena a firmar. Una vez firmado el contrato procedí a solicitarle a mi agencia Naviera ASEMARES para que le solicitara al capitán del puerto el correspondiente y necesario permiso de participación en el evento, de esta diligencia ante la capitanía del puerto se encargó el señor Wilmer Pacheco funcionario de ASEMARES, la capitanía del puerto negó en primera instancia el permiso y entonces yo le comuniqué al señor Puello que en vista de la negación del permiso por parte de la Capitanía del puerto el contrato de arrendamiento quedaría anulado, el señor Puello me dijo no se preocupe que nosotros llamaremos al almirante no me acuerdo el nombre y el apellido que él es amigo nuestro y que nos resolverá el problema, eso es vía celular, veinte minutos más tarde me comunicó vía celular que el permiso estaba listo que le dijera al señor pacheco que lo reclamara entonces el contrato quedó nuevamente vigente, la moto nave MILLENIUM tenía como muelle de atraque el muelle de la pesquera santa clara, el permiso de balleneras no indicaba ningún muelle de abordaje, el permiso para el desfile de balleneras autorizaba 20 pasajeros y 8 tripulantes, es el permiso de balleneras 352-03, el señor Puello me dijo que no moviera el barco del muelle santa clara hasta tanto el día 14 procediera a las 8 de la mañana a colocarle la decoración y quedamos en que posteriormente la motonave sería desplazada al muelle de los pegasos para el abordaje. Yo no me encontraba en Cartagena ese día y en el transcurso de la mañana recibí una llamada vía celular del señor Luis García, timonel del barco, quien me comunicó que el señor Puello una vez terminada la declaración del barco no permitió el desplazamiento de la nave al muelle de los pegasos, y por el contrario citó al muelle santa clara a un número de personas que posiblemente excedían en 80 o más y que pretendía embarcarlos a todos en la motonave MILLENIUM, entonces yo llamé al señor Puello y le comuniqué que esa cantidad de personas no podían abordar la embarcación y que por lo tanto quedaba desecho el contrato de arrendamiento de la motonave con el señor Puello y que a este le había quedado claro que ya no existía ninguna posibilidad de arreglo, me olvidé del asunto. Pero en las horas de la noche alrededor de las 7:30 me enteraron por vía celular que la motonave había naufragado; entonces me fui al muelle de la pesquera santa clara pero cuando llegué no encontré ya a nadie allí, busqué al señor Luis García lo localicé vía celular ,pregunté quién había dado la orden de zarpe y me dijo que el señor Luis Puello había contratado otra embarcación para embarcar en ella al resto de los pasajeros y en la motonave MILLENIUM embarcó 45 personas y mis tres tripulantes y les dio orden de zarpar. A continuación se le otorga la palabra al apoderado de la parte demandante. PREGUNTADO. Diga el declarante si al realizar la solicitud ante la capitanía del puerto de Cartagena la embarcación MILENIUM O, embarcación esta que se dedicaba a la pesca artesanal, lo hicieron con el fin publicitario o con el fin de transportar a personas. CONTESTÓ. Era con fines publicitarios más no para llevar personas, porque había un comunicado de prensa que establecía que las motonaves pesqueras tenían permiso de participación solo para fines publicitarios. PREGUNTADO. La empresa ASEMARES al hacer la solicitud del permiso a la capitanía del puerto, manifiesta con claridad que la embarcación MILENIUN O se dedicaba a la pesca artesanal, en ningún momento en esta solicitud manifiesta ASEMARES,

que solicitaba el permiso para el transporte de personas; explíqueme al despacho si tiene conocimiento del porque dicho permiso No. 352, ordena la tripulación de 8 tripulantes y 20 pasajeros sin que estos aspectos se hubiere solicitado. CONTESTO. El violo sus propias disposiciones, porque había un comunicado de prensa expedido por la capitanía de puerto donde muy claramente dice que “la participación de los bongos, pesqueros y buques de cabotaje será única y exclusivamente para fines publicitarios, en ningún caso podrán transportar pasajeros”. Por lo tanto al violar el capitán de puerto sus propias disposiciones otorgando en el permiso de participación de balleneras el abordaje de pasajeros, pone en peligro la vida de esos pasajeros porque la motonave MILENIUM es una motonave de pesca y nunca debió ser autorizada para tal fin porque eso no fue lo que se pidió en la solicitud de permiso. PREGUNTADO. Diga el declarante como armador de la embarcación MILLENIUM O, si está usted la adicionó para transportar personas o si únicamente fue contratada para fines publicitarios. CONTESTÓ como ya dije la motonave fue contratada, para fines publicitarios y no para el transporte de pasajeros por lo tanto s la motonave no se le hizo ningún tipo de acondicionamiento para el transporte de pasajeros. Es importante anotar que en el muelle de santa clara donde abordaron los pasajeros no hubo ningún tipo de control por parte de las patrulleras de la capitanía del puerto, por lo tanto el señor Puello pudo abordar los pasajeros, también es importante destacar el hecho de que mientras la motonave participo en el desfile tampoco hubo ningún control por parte de las autoridades marítimas, quienes viendo que la motonave era una motonave pesquera que transportaba pasajeros cosa que estaba terminantemente prohibida por el capitán del puerto, no ejercieron, repito ningún control que hubiera permitido detener la embarcación, bajar los pasajeros que estaban a bordo y permitirle continuar el desfile solamente con sus fines publicitarios que evidentemente los tenía en los avisos inflables de BELMONT, cabe anotar que cuando puedo comunicarme personalmente con el señor Luis García y reclamarle porque había zarpado y que me contestó que por orden de Luis Puello, me dijo también que él llamó en varias ocasiones por el radio VHF CANAL 16, a la estación san José, para solicitar un control sobre esta situación de transporte de pasajeros pero no obtuvo respuesta. Esta solicitud fue hecha cuando el barco estaba en el muelle de la pesquera Santa Clara y los pasajeros estaban abordando, para mejor ilustración la estación san José es una estación de radio radar de la Armada Nacional.”

En su declaración, el señor Hernán Rodríguez Márquez afirmó que fue contratado por el señor Luis Eduardo Puello Schelegel, a quien conoció personalmente; que el permiso para participar en el desfile de balleneras fue tramitado por el señor Wilmer Pacheco; que al principio el permiso había sido negado pero que luego de una llamada del señor Puello les fue otorgado, de lo que sugiere hubo una irregularidad en la concesión del mismo pues existía una nota de prensa en la que se decía que los botes pesqueros no podían llevar pasajeros en el desfile por lo que en su concepto la Capitanía de Puerto desconoció sus propias normas; que acordó con el señor Puello que saldrían del muelle pegados conforme el número de pasajeros autorizados, pero que aquel no cumplió lo pactado y

aprovechando que el señor Hernán Rodríguez no se encontraba en Cartagena, dio la orden de que salieran del muelle Santa Clara con un número de pasajeros que sobrepasaba los límites autorizados y, que en todo caso, en el contrato con el señor Puello dejó en claro que había sido solo para fines publicitarios y no para el transporte de pasajeros; así mismo, señaló que en el puerto de donde salió la embarcación no había autoridades lo que permitió que la embarcación saliera en forma irregular.

En cuanto a las declaraciones del señor Rodríguez Márquez y en especial, en lo atinente a las presuntas irregularidades al momento de darse el permiso para la nave, la Sala observa que lo dicho en su declaración, esto es la anteriormente transcrita, pierde credibilidad, máxime si se considera que sus dichos resultan contradictorios con la declaración que rindió ante la Capitanía de Puertos el día 21 de noviembre de 2003, esto es, poco tiempo después del accidente y, en la que señaló (f. 42-50, c. pruebas 1):

PREGUNTADO: Sírvase comunicarle al despacho a través de que medio y que documento posee que lo acredite para hacer la actividad del día viernes 14 llamada Desfile de balleneras. CONTESTÓ: Para que la motonave participara en el evento, yo solicité a mi agencia naviera ASEMARES, que es mi agencia más o menos desde el mes de diciembre del año pasado, me tramitara ante la Capitanía de Puerto, el correspondiente permiso, el cual me fue concedido para tal fin (...) el día 14 de noviembre en el muelle de la pesquera Santa Clara, habían a bordo de la embarcación 2 señoras colocando globos y 3 señores inflando un globo de color azul que decía Belmont, en ese mismo momento le hice saber al señor Puello que no permitiría la subida de ninguna persona a bordo que no tuviera su respectivo chaleco (...) cerca de las 2 de la tarde no estoy muy seguro, hablé vía celular con el señor Luis Puello, el cual me manifestó que él estaba contratando otras lanchas porque la motonave MILENIUM, no tenía capacidad para un personal que llegaba en un bus, yo le manifesté que sí excedía el cupo de permiso íbamos a deshacer el negocio y que por no estar presente en la ciudad, le devolvería el dinero esa misma noche. Inmediatamente llamé al señor Luis García y le comuniqué lo que acababa de acordar con el señor Luis Puello. De ese momento en adelante no tuve más comunicación con la motonave, ni con el señor Luis García ni con el señor Luis Puello. (...). Después del accidente me enteré que el señor Luis Puello dio la orden de zarpas, esa información me la dio el señor Luis García quien se desempeñaba como maquinista. PREGUNTADO: La autorización para participar en el desfile de Balleneras, de parte de quien las recibió y de qué forma de acuerdo a lo allí establecido usted informó, alertó, instruyó a su tripulación para darle cumplimiento. CONTESTÓ: El permiso de capitanía de puerto para la participación en el desfile me la entregó el señor Pacheco, funcionario de la agencia marítima Asemares, y yo le entregué el permiso personalmente al señor Luis García, instruyéndolo de que las 20 personas autorizadas deberían subir a bordo con su respectivo chaleco salvavidas, que sería suministrado por el señor Luis Puello en el momento del embarque. (...) según la información obtenida del señor Luis

García, personalmente al día siguiente de los hechos, a la altura del Caño del Zapatero al final de la escuela naval, los pasajeros hicieron un espectáculo de desnudarse personas que iban a bordo, y que se subieron al techo de la cubierta de popa personas desestabilizando la embarcación y produciendo un volcamiento a babor. Las personas a bordo de la embarcación recibieron advertencia tanto del señor Luis García como del capitán de no subirse al techo de la cubierta porque era muy peligroso para la navegación. Personalmente el señor Luis García me indicó que el trató de convencer a los pasajeros de no subirse al techo, pero que por el alto estado de embriaguez y excitación de esas personas, no le fue posible convencerlos ni controlarlos. Como armador pesquero, entiendo perfectamente que la estiba móvil o la carga móvil al estar en el techo de la cubierta, le cambió el punto de equilibrio a la embarcación desestabilizándola y produciendo el volcamiento a babor; también entiendo que la causa de ese volcamiento no se origina de ninguna manera con el número de personas a bordo cuyo peso de ninguna manera excedía a la capacidad de carga de la motonave. PREGUNTADO: Referente a su respuesta anterior, indíqueme al despacho cuantas personas habían a bordo en el momento del accidente CONTESTÓ: Personalmente no me consta cuantas personas iban a bordo, pero por informaciones recibidas al día siguiente de algunos funcionarios de la Base Naval no recuerdo sus nombres, fueron rescatadas 46 personas, incluyendo los tripulantes. El señor García no me pudo establecer exactamente el número de personas subidas a bordo por cuanto poco después de zarpar el señor Luis Puella se acercó a la motonave en unas lanchas y subió y bajó personal (...) PREGUNTADO: Indíqueme al despacho señor Rodríguez si como armador de la motonave, usted presentó alguna protesta ante la autoridad marítima por los hechos ocurridos a bordo. CONTESTÓ: No hasta ahora. (...) PREGUNTADO: Diga el declarante de acuerdo a los certificados de navegabilidad de la embarcación, cual es la capacidad que tiene la misma para transporte de tripulantes y transporte de pasajeros CONTESTÓ: En el certificado el número de máximo de pasajeros y tripulantes expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, dice: Total pasajeros cero (0), total de tripulantes: 8 (...) la Capitanía de puerto fija cero pasajeros para la embarcación porque en su condición de pesquero no requiere pasajeros. Las características de la embarcación por su cubierta principal y por el peso puede transportar con seguridad aproximadamente a 60 personas que cuyo peso total equivaldrían aproximadamente al 23% de la capacidad de transporte de la motonave (...) la motonave Milenium 0, está clasificada dentro de la categoría Pesquero, que no incluye pasajeros; para el desfile de las balleneras, se le solicitó a la capitanía de puerto de Cartagena, el permiso especial y específico para que participara en dicho desfile obviamente con pasajeros a bordo, permiso que fue concedido por la máxima autoridad de la Capitanía de Puerto autorizando un total de 28 personas a bordo (...).

Una comparación entre la declaración que el señor Rodríguez Márquez rindiera el 21 de noviembre de 2003 en la investigación realizada por el naufragio Milenium y, la segunda, dada el 16 de mayo de 2007 al interior de este proceso, da cuenta de las inconsistencias en el dicho del señor Rodríguez, tales como: i) mientras en la primera declaración manifestó que no formuló ninguna nota

de protesta⁹ ni hizo ningún comentario sobre irregularidades en el otorgamiento del permiso para navegar en el desfile de balleneras, en la segunda declaración señaló que en su sentir hubo responsabilidad de las autoridades, sin embargo, en ningún aparte de su segundo dicho refirió que presentó alguna protesta contra la Capitanía de Puertos por la pérdida de su embarcación o posibles daños que le fuesen causados¹⁰, ii) mientras en la primera declaración señaló que el permiso fue tramitado por él a través de su agencia naviera Asomares, en su segunda declaración señaló que fue luego de una llamada, iii) mientras en su primera declaración refirió que a pesar de que la nave era pesquera y que por ende en principio no tenía certificado para navegar con pasajeros, tramitó el permiso especial ante la Capitanía de Puertos con el fin de que en el desfile de balleneras le permitieran llevar pasajeros¹¹, aspecto que le fue otorgado en un número de 28 personas; por su parte, en la segunda declaración señaló que el permiso era solo para navegar y no para transportar pasajeros, afirmación esta que resulta totalmente contradictoria a su primera declaración.

Así pues, los dichos del señor Hernán Rodríguez no permiten señalar que exista una responsabilidad por parte de la entidad demandada y, por el contrario, de los mismos se tiene que fueron tanto el armador como el contratante de la embarcación, quienes a pesar de conocer las normas que debían regirse para navegar en el desfile¹², decidieron zarpar de un puerto

⁹ De conformidad con el Decreto 2324 de 1989, vigente para el momento de los hechos, la protesta se asimila a una demanda presentada por la persona interesada a fin de que se investigue el accidente, así mismo, se puede solicitar indemnización de perjuicios frente a los responsables del siniestro.

¹⁰ Cabe destacar que su segunda versión, fue dada luego de que hubiese sido declarado responsable y sancionado por la Capitanía de Puertos y, que de la investigación realizada por la DIMAR se tiene que en escrito del 21 de noviembre de 2003, el señor Hernán Rodríguez Márquez solicitó se declarara que la responsabilidad por el accidente ocurrió por el arrendatario del barco y la compañía Bristish American Tobacco (f. 51-53, c. pruebas 1).

¹¹ En la primera declaración fue claro en señalar en efecto sabía que el máximo de pasajeros eran de 28 personas, que instruyó al señor Puello sobre las normas que debían seguirse para el desfile de balleneras, que el simplemente dio en arriendo para el 14 de noviembre de 2003 la embarcación y no estuvo al momento en que zarpó, pero que era el señor Puello quien asumió toda la responsabilidad por los hechos, que la embarcación zozobró porque se hizo un show de desnudos en una parte del barco lo que concentró a los pasajeros en un solo lugar, haciendo que la motonave se desestabilizara y, en ningún momento de su declaración, señaló que la expedición del permiso le hubiera sido otorgado en forma irregular, ni mucho menos que lo haya solicitado solo para navegación y no para transportar pasajeros.

¹² Un aspecto que hace notar que aquellos tenían conocimiento de las normas, se encuentra en el hecho de que además de que conocían la cantidad de personas autorizadas para transportar, el señor Hernán Rodríguez señaló que antes de irse de la

no autorizado, con sobrecupo del barco, sin los suficientes chalecos salvavidas, se permitió el consumo de bebidas alcohólicas en la embarcación y se hizo una especie de show que llevó a que se concentrara una gran cantidad de pasajeros en un solo punto, lo que llevó a que la motonave se desestabilizará con las consecuencias ya conocidas.

Las contradicciones en los dichos del señor Rodríguez Márquez hacen que su testimonio pierda credibilidad y no pueda tenerse por cierto sus afirmaciones en cuanto a las irregularidades de la entidad accionada.

Sobre esto último, es importante destacar que el señor Rodríguez Márquez señala que obtuvo un permiso especial y apunta que la causa del accidente obedeció al espectáculo que se dio en el barco, lo que concentró a los pasajeros en un mismo lugar, hecho este, que también es referido por los guardacostas del lugar.

En cuanto al permiso especial concedido por la Capitanía, reposa en el plenario el testimonio del señor Juan Carlos Roa Cubaque, quien para la época de los hechos fungía como secretario de la Capitanía de Puerto de Cartagena y, quien refirió, que si bien en principio los pesqueros no contaban con autorización para participar en el desfile de balleneras dado la cantidad de los mismos, no lo era menos, que se concedían permisos especiales a quienes así lo tramitaban; así mismo, el testigo refirió que dado el tamaño de la bahía de Cartagena y la cantidad de puertos que aquella tiene, se les advirtió a los participantes que puertos se encontraban habilitados para poder zarpar y participar en el desfile, dijo el testigo (f. 142-146, c. ppal 1):

Para el 14 de noviembre de 2003 no recuerdo exactamente en donde estaba en ese momento físicamente pero como quiera que me desempeñaba para esa época como funcionario de la Capitanía de Puerto de Cartagena como secretario general de la misma, presumo que me encontraba ejerciendo control de las actividades propias de la autoridad marítima para un día especial como es el desfile de las balleneras en fiestas de Noviembre. Por supuesto que en este momento vienen a mi mente los hechos trágicos que concluyeron con la muerte penosa de estas personas. A los pocos días de estos hechos fui trasladado a la Capitanía de puerto de Riohacha como Capitán de Puerto y desconozco el desenlace de la investigación que se debió abrir en la capitanía de puerto como encargada de determinar responsabilidades. Lo que sí le puedo informar es que se trató de una embarcación que aparentemente trasgredió la normatividad marítima y producto de una imprudencia generó

ciudad de Cartagena, dejó instrucciones de que el funcionamiento del radio debía estar en VHF en el canal 16, esto es, en la frecuencia de radio señalada en el boletín No. 77.

el fatal desenlace (...) PREGUNTADO: Diga el declarante en qué cargo se desempeñaba usted para el mes de Noviembre de 2003. CONTESTÓ: Para esa fecha me desempeñaba con el cargo principal de secretario general de la Capitanía de Puerto de Cartagena y como cargo adicional Jefe de Naves de la misma. PREGUNTADO: En razón al cargo indicado anteriormente el Capitán de Navío NELSON FERNANDEZ CORREA expidió un comunicado a la prensa o boletín No. 77 mediante el cual toman medidas preventivas exactamente para el día de las Balleneras, conoce usted este documento. CONTESTÓ: No solamente lo conozco sino que casi puedo asegurar que yo lo redacté porque hacía parte de mis funciones como Jefe de Naves y efectivamente doy fe que es cierto y que fue enviado a los principales medios de comunicación para que se diera amplia difusión. PREGUNTADO: En vista de la respuesta anterior y el conocimiento pleno que tiene del documento, en uno de los puntos se manifiesta lo siguiente "la participación de bongos, pesqueros y buques de cabotaje será única y exclusivamente para fines publicitarios en ningún caso podrán transportar pasajeros. " Explíqueme al despacho, si habiendo esta prohibición de transportar pasajeros, por qué usted en compañía del Capitán NELSON FERNANDEZ CORREA expiden el permiso No. 352 en el cual autorizan a un barco pesquero para transportar ocho tripulantes y 20 personas. CONTESTÓ: Quiero empezar la explicación informándole al despacho que la Capitanía de Puerto de Cartagena hace parte de la autoridad marítima Nacional y por supuesto tiene la competencia para otorgar permisos y controlar actividades marítimas que se desarrollen en su jurisdicción. El desfile náutico de balleneras es un evento multitudinario que tradicionalmente se ha desarrollado en la ciudad en las aguas marítimas de la Bahía de Cartagena y que corresponde al ámbito de competencias del cual anteriormente hablé. Todos los años previa reunión con las autoridades militares, civiles, policiales, fluviales, empresas de servicios públicos marítimos, bomberos, se concreta la ejecución y la toma de medidas que permitan garantizar que un evento como estos se desarrolle en calma y con toda la seguridad que lo amerita. Las decisiones que seguramente se tomaron y que finalmente salieron publicadas en el boletín de prensa en mención corresponden en buena medida no solamente a las reuniones previas que se tuvieron sino a las experiencias vividas en los últimos años, vuelvo y repito, con la única intención de que todo se desarrollara en calma y con toda seguridad. Para la expedición de los permisos se le informa a la ciudadanía unos requisitos mínimos que debe asumir cada armador y capitán, esos requisitos están acorde con la normatividad marítima nacional e internacional. Por norma en los bongos no se debe transportar pasajeros, porque teniendo la capacidad de carga más que suficiente no cuenta con los elementos de seguridad como bordas para garantizar que una persona no caiga al agua. En los buques de cabotaje y buques pesqueros si hay una capacidad adecuada y segura para el transporte de personas que operan el equipo durante largos periodos de tiempo que corresponden a sus travesías para el caso de los pesqueros, durante más de 40 días sin tocar tierra, y para el caso del cabotaje durante el tiempo que duran entre puerto y puerto. Por esta razón en los certificados estatutarios de navegación figura la cantidad de personas que en determinado momento pueden abordar una embarcación para ejecutar una determinada actividad. El boletín de prensa que se expidió básicamente se sacó para evitar que en un espacio restringido como la bahía de Cartagena no se atiborrara de aproximadamente 200 pesqueros que hay en la jurisdicción y alrededor de 50 embarcaciones de cabotaje

que hay en la misma, porque entre otras lo que uno esperaría ver al lado de las balleneras son yates de recreo, veleros y embarcaciones turísticas, por este motivo es que tratando de desestimular la participación de estas embarcaciones por los motivos anteriormente expuestos, es que se emitió el boletín de prensa en ese sentido. Sin embargo, estamos en un estado de derecho con igualdad de condiciones en el que precisamente los propietarios de embarcaciones de cabotaje, pesqueros y bongos se sienten en derecho para solicitar el acompañamiento de las Balleneras en una fecha tan especial. Entonces entre la aparición de solicitudes de permiso para acompañar las Balleneras desde embarcaciones como cabotaje y pesca cumpliendo el requisito de publicidad y teniendo en cuenta las condiciones de seguridad de la nave para las personas que van a bordo se autorizan los permisos previa reunión con el Capitán y el armador donde se le informa que de ninguna manera se puede comercializar el pasaje y que no se puede exceder ni contravenir las normas de seguridad que de por sí conocen en razón a la actividad que desarrollan. La Organización Marítima Internacional considera la actividad marítima como una actividad riesgosa y en tal medida es que se ha dispuesto una muy amplia y clara reglamentación para garantizar que la navegación se efectúe de manera segura y limpia. En este momento no podría recordar específicamente las condiciones en que se otorgó el permiso pero todo lo que he manifestado considero le puede servir al despacho para inferir que la autoridad marítima actuó dentro del ámbito de sus competencias con el ánimo de preservar la vida humana en el mar y garantizar que en un evento como el desfile de Balleneras se desarrolle en forma segura y con calma (...) En lo otro que puedo estar casi seguro es que si se le autorizó algo diferente a lo solicitado es porque tal y como lo manifesté anteriormente se debió efectuar una reunión personal en la Capitanía de Puerto donde se le preguntaba inicialmente cuál era el sentido del permiso y quienes iban a estar a bordo durante el evento. Como efectivamente se otorgó el permiso puedo estar seguro que no se le autorizó más de lo que legalmente le está permitido a la Capitanía de Puerto, no se le cobró ningún dinero por el permiso y lo único que nos motivó fue el permitir una actividad en forma segura. Y quiero reiterarle al despacho que si la embarcación hubiera salido desde un muelle habilitado y con la cantidad de personas que se autorizaron en el permiso no hubiera ocurrido ningún accidente (...) En el boletín de prensa también se hizo claro que el embarque de personas no podrá hacerse ni siquiera desde los muelles de Bocagrande y Castillogrande, sino de los muelles donde se encuentren funcionarios de la Capitanía de Puertos para garantizar, desde antes de salir, que no se excediera el cupo, porque una vez salen al mar las embarcaciones es muy difícil establecer si hay sobrecupo o no (...) PREGUNTADO: explíqueme al despacho cuales eran las funciones suyas y del personal a su cargo exactamente para la seguridad de las embarcaciones y del mismo personal que participa en dicho desfile. CONTESTÓ: el decreto ley 2324 de 1984 establece cuales son las funciones y atribuciones de la autoridad marítima, entre otras ante la ocurrencia de siniestros marítimos le corresponde su investigación y fallo, la Corte Constitucional en varias sentencias ha establecido que para estos casos especiales marítimos la autoridad marítima está investida de una verdadera función jurisdiccional, es decir que la Capitanía de Puerto investiga y falla siniestros marítimos y posteriormente los afectados pueden interponer las demandas de tipo civil ante la justicia ordinaria. Como funcionario público en caso de que observe la ocurrencia de una contravención o una transgresión de la norma, debo actuar en forma

preventiva. Para este caso la Capitanía de Puerto se enteró del accidente cuando este ya había ocurrido. Todos los muelles habilitados estaban controlados y monitoreados y las aguas marítimas estaban monitoreadas y controladas por guardacostas en este momento quiero aclarar que la bahía de Cartagena es muy grande y tiene muchísimos lugares donde zarpar y atracar en forma clandestina y por eso se había hecho énfasis que para este evento estaba prohibido atracar y zarpar inclusive desde los muelles cercanos al evento como Bocagrande y Castillogrande y sólo debía hacerse desde los muelles donde se tenía control debido.”

Así pues, se tiene que aunque en principio no podía participar en el desfile de balleneras, sí podía hacerlo al tramitar el correspondiente permiso, el que en el caso del Millenium 0 se otorgó para máximo 28 personas.

Ahora bien, pese a que el permiso fue otorgado para un número determinado de pasajeros y que se advirtió de donde se podía zarpar, quienes estaban a cargo de la embarcación decidieron sobrepasar el número de personas autorizado, saliendo de un lugar no autorizado.

Ciertamente, el armador de la motonave en sus dos declaraciones señaló que la responsabilidad recayó en el señor Puello, quien fue la persona que lo contrató para movilizar personas y quien asumió todo lo concerniente al manejo de la embarcación.

Ya sea que fue el contratista o el armador de aquella, lo cierto que deliberadamente se sobrepasó el número de pasajeros y, se incumplió con las normas dadas para el día del desfile.

En efecto, en la Protesta No. 240-CECUC-Noviembre-2003 del 15 de noviembre de 2003, suscrita por el Oficial de Guardia Estación Guardacostas Cartagena y el Comandante de Estación Guardacostas, se indicó como causa preliminar del accidente, el exceso de sobrecupo de personas que al aglomerarse en un costado de la embarcación, hicieron que aquella zozobrara, así (f. 15-16, c. ppal 1):

De acuerdo a las declaraciones de los pasajeros y de los tripulantes que pudieron ser rescatados por nuestras unidades, se pudo establecer que el evento a bordo de la M/N MILLENIUM 0 fue organizado por la empresa de cigarrillos BELMONTH y que el hundimiento fue producido por sobre cupo de personal, que al aglomerarse en la cubierta superior al costado de babor para participar de un show organizado a bordo, ocasionaron la escora al costado de babor y posterior hundimiento de la embarcación.

Es de anotar que la embarcación tenía permiso No, 352 – CP5 para participar en el desfile de balleneras con autorización para ocho

tripulantes y veinte pasajeros y de acuerdo al número de personas rescatadas esta motonave transportaba el doble del cupo autorizado (...)

Los testigos directos del accidente, también señalan que había sobrecupo en la embarcación y que no se contaban con suficientes salvavidas.

El señor Antonio María Mejía Cristancho, pasajero de la embarcación y sobreviviente al accidente, señaló (f. 124-126, c. ppal 1):

yo tengo conocimiento porque yo estuve presente el día 14 de noviembre de 2003. PREGUNTADO: Como manifiesta conocer los motivos por los cuales ha sido citado a rendir la presente declaración, sírvase hacer un relato detallado de lo que le consta sobre los hechos de la demanda. CONTESTÓ. Para iniciar, fui invitado por una compañía que vende o distribuye cigarrillos Belmon a Cartagena: dicha invitación era para ir de paseo en las balleneras en los eventos del reinado y sucedió de que nos montamos en un yate, hubo unas 4 o 5 personas que nos bajamos porque vimos mucho personal para dicha embarcación. Luego los que nos invitaron, consiguieron otra embarcación y algunas personas se repartieron entre las dos lanchas. El recorrido fue del puerto de donde salimos hacia la bahía, un recorrido muy despacio y la mayoría del tiempo la embarcación permaneció quieta; en el momento en que se volteó la embarcación no estaba en circulación. Pero estaba mar adentro. PREGUNTADO. Manifiesta usted al Despacho que una de las embarcaciones que ocuparon los invitados se hundió estando mar adentro. Conoce usted el nombre de la motonave que se hundió, la fecha del suceso y la hora aproximada del mismo. CONTESTO. La fecha es el día 14 de noviembre del año 2003, el nombre de la motonave no lo recuerdo, la hora fue aproximadamente seis (6) de la tarde. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho si a usted le consta que del naufragio de la motonave, resultaron algunas personas lesionadas. CPONTESTO. Sí me consta, que hubieron muertos una mujer no sé el nombre y en el Hospital Militar de la Base Naval de Cartagena, dos (2) señores de Barranquilla quedaron internados y el señor PEDRO RANGEL también quedó hospitalizado pero él posteriormente murió (...)

PREGUNTADO. Diga el declarante si en el puerto en donde usted y las demás personas se embarcaron habían militares de la Armada Nacional y de la capitanía de puerto de la ciudad de Cartagena. CONTESTO. Esa parte no recuerdo, osea si la hubo yo no los tuve en cuenta. No me consta haberlos visto. PREGUNTADO. Diga el declarante porqué usted se bajó de la embarcación antes de zarpar o sea de navegar y que le indujo a salirse de esta. CONTESTÓ. Nos bajamos 4,5 personas, porque vimos muchas personas para el espacio que tenía la motonave. Por eso hubo reparto entre las dos naves, aclarando que la nave donde yo viajé fue la que hundió. Explíqueme al Despacho si usted alcanzó a observar que el número de personas que ingresó a MILENIUN 0 era mayor de 28 personas. CONTESTÓ. Sí era mayor, eran como unas 40 o 45 personas. PREGUNTADO. Diga el declarante aproximadamente a qué distancia de la orilla se encontraba la embarcación el momento del naufragio. CONTESTÓ. Estábamos lejos de la orilla, porque yo me tiré al agua y salí a flote. La lancha tenía una plataforma arriba y yo siempre permanecí abajo, sentado en una silla. El piso estaba liso, mojado, y por cuidarme en

salud yo me quedé quieto, sentado. Duramos la mayoría a bajo, posteriormente algunas personas subieron. A mí me dio entonces por subir. En el momento en que yo subo, me doy cuenta de que había mucho peso y se podía voltear la lancha. En ese instante hubo miedo de la gente y yo me lancé de la plataforma. Cuando salí a flote vi que la lancha se volteó, cayendo todo el mundo al agua.

El señor Alfonso Rodríguez Villamizar, también testigo directo del hecho, refirió (f. 127-129, c. ppal 1):

Recuerda usted lo que sucedió el día 14 de noviembre de 2003 en la ciudad de Cartagena, respecto de una motonave que sufragó para la época de los hechos. CONTESTÓ. Sí, yo estaba ahí, cuando estábamos en un paseo nos embarcamos en una lancha y de regreso la lancha naufragó, iban alrededor de unas 45 o 50 personas en la lancha en la yo iba, la cual fue la que sufragó, hubieron personas que fallecieron en el accidente, la gente salió absolutamente dispersa por la bahía, y no hubo manera de averiguar qué pasó con el resto de los ocupantes, PREGUNTADO. Conoce usted el nombre de las personas que fallecieron en el accidente. CONTESTÓ. Solamente sé de un señor llamado pedro, no recuerdo el apellido. Él era vecino del local comercial que yo tengo aquí en Santa Marta. PREGUNTADO. Manifieste usted al Despacho si conoce los motivos por los cuales la lancha naufragó en la ciudad de Cartagena. CONTESTÓ. No a nivel técnico, pero a mi punto de vista el sobrecupo fue la causa del accidente. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho si al momento del naufragio, habían funcionarios de la Armada Nacional que advirtieran el sobrecupo de la nave ocupada. CONTESTÓ. No. Que yo hubiera visto alguno no (...) PREGUNTADO. Diga el declarante si usted antes de embarcarse en dicha embarcación, previo un sobrecupo como lo dijo anteriormente. Explíqueme al Despacho si el personal que se embarcó todos llevaban los chalecos salvavidas puestos. CONTESTÓ. No todos porque en mi caso, no tenía el chaleco salvavidas, en el demás personal, pues no recuerdo en detalle. Lo que sé que no todos tenían el chaleco salvavidas. PREGUNTADO. Diga el declarante, cuáles eran las características de la nave en la que usted se embarcó (...).

Los testigos¹³ refirieron que al momento de zarpar no les constaba haber visto una autoridad marítima, aspecto que se explica en el hecho de que la embarcación partió de un puerto no habilitado ni autorizado por la Capitanía del Puerto.

¹³ Lo dicho por los señores Antonio María Mejía Cristancho y Alfonso Rodríguez Villamizar también es señalado por el señor Alexander Otero Quintero, quien también fuese pasajero de la embarcación siniestrada (f. 130-132, c. ppal 1).

El señor Fredy Pablo Salas Reina, quien fungió como acompañante del piloto, refiere que salieron del muelle Santa Clara con un cupo de 45 personas, que hacia las seis de la tarde se subieron dos muchachas “en tanguitas de hilo dental a bailar y hacer como striptis, entonces la gente con el calor de los tragos se subieron arriba y se recostaron a un solo lado todos, por lo cual el barco se voltió”. (f. 147-148, c. ppal 1).

Por su parte, en la demanda y en el recurso de apelación se indica que debía existir control en todos los puertos por parte de la capitanía la DIMAR, sobre el particular, la Sala encuentra que si bien los Decretos 2324 de 1984 y 1561 de 2002 disponían que era un función de la División de Capitanías de Puerto y Seguridad Marítimas garantizar la seguridad en la navegación y mantener el control de conformidad con los convenios internacionales y con la normativa nacional, no lo es menos, que en el caso bajo estudio las autoridades estaban ejerciendo el control, otra cosa es, que quienes tenían a su cargo la embarcación, decidieran por su propia cuenta y riesgo salir de un puerto no habilitado e infringiendo las normas que se habían dispuesto para el 14 de noviembre de 2003,.

De otro lado, en el recurso de apelación, la parte actora mencionó que del dictamen rendido por el perito naval Raúl Alberto Ramírez Riveros, se tiene que existe responsabilidad de la accionada pues del mismo aquella se desprende (f. 82-87, c. pruebas 1).

Sobre el particular, la Sala encuentra que el dictamen aducido por la parte accionante reposa en la investigación adelantada por la DIMAR se concluye que la causa del siniestro, obedeció a la suma de factores que hicieron el barco inestable, así:

Estando el pesquero en esta condición de estabilidad indiferente, el pesquero para maquinas quitándole la capacidad estabilizadora de la hidrodinámica del casco, las personas que se encontraban sobre la casamata, se corren hacia el costado de babor, aumentando el brazo de adrizamiento o de desafrizamiento en nuestro caso, lo cual desfavorece la condición ya crítica de estabilidad.

Al escorarse la embarcación hacia el costado de babor las personas se van sobre la baranda e incluso algunas quedan colgando de ella, empeorando la condición de estabilidad por aumento del brazo de desadrizamiento hasta el punto que la motonave da vuelta de campana”,

Podemos entonces concluir que la embarcación sufrió el siniestro marítimo debido a la suma de factores que incidieron sobre ella hasta el punto de dar vuelta a la campana, debido a un inadecuado manejo de las fuerzas de estabilidad.

Así las cosas, la Sala encuentra que no se puede atribuir responsabilidad a la accionada en el hecho, pues el mismo obedeció a terceros quienes fueron los únicos causantes del daño.

5. Costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: confírmese la sentencia apelada, esto es, la proferida el ocho de julio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar que denegó las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada