

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 SEP 2016

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Recurso de Apelación
Número de expediente: 14012007006

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación, interpuestos por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado judicial del señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GARAY, Capitán de la nave MARIACELA, y el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATOS, Representante Legal de la Cooperativa COOMARTUSTAG, en contra de la sentencia del 20 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de lesiones personales, ocurrido el 20 de enero de 2009, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 5 de mayo de 2009, el señor CECILIO CANTILLO MATOS, Gerente de la Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga - COOMARTUSTUG, puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Santa Marta, las novedades presentadas con la nave MARIACELA, relacionadas con la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones personales ocurrida el 20 de enero de 2009.
2. El día 9 de abril de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del día 20 de septiembre de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que el siniestro marítimo ocurrió con culpa y/o responsabilidad del señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GARAY, capitán de la nave MARIACELA, solidariamente con la empresa COOMARTUSTAG, en calidad de Armador y al señor LEONARDO NAVARRO MATOS, quien fuera la persona que cayó al mar.

Igualmente declaró responsable de violación a las normas de Marina Mercante al señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GARAY, capitán de la nave MARIACELA, y a la

163

Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga - COOMARTUSTAG, en consecuencia impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos m/n (\$2.678.000).

Respecto del avalúo de los daños, el Capitán de Puerto prefirió abstenerse de emitir algún pronunciamiento, debido a que carecía de soporte técnico para hacer una tasación.

4. El día 8 de noviembre de 2011 y estando dentro del término legal, se recibió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en representación de del señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GARAY, Capitán de la nave MARIACELA.

De igual manera, con fecha 9 de noviembre de 2011 el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATOS, Representante Legal de la Cooperativa COOMARTUSTAG, presentó recurso de apelación y en subsidio de apelación.

5. Mediante decisión del 23 de enero de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta, rechazó de plano por falta de representación el recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATOS, de igual manera, rechazó por improcedente el recurso interpuesto por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia y concedió el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en apelación las investigaciones por siniestros marítimos, ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas presentadas, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro marítimo investigado, fueron las siguientes:

- Zarpe de la lancha MARIACELA con el armador y motorista de la lancha ÁNGEL SEGUNDO MATOS GARAY, y el joven LEONARDO NAVARRO MATOS (sobrino), quien lo acompañaba en la navegación de Playa Grande a Taganga.

1602

- El motorista de la nave hizo un viraje a la altura de la ensenada de la Playita, el joven que se encontraba en la proa cayó al agua, pasando por debajo de la popa de la lancha y golpeándose con la pata del motor fuera de borda en la parte derecha de la cabeza.
- En el momento del accidente se encontraba la nave MARIA DE LOS ANGELES que los auxilio y transportó al herido al puesto de salud de Taganga.
- El joven herido fue evacuado al puesto de salud de Taganga y posteriormente a cuidados intensivos de la Clínica Cardiovascular de Santa Marta, donde fue intervenido quirúrgicamente.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el informe pericial rendido por el Perito Marítimo WALTER RODOLFO GOMÉZ VERA, recibido el 8 de septiembre de 2009, las condiciones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones personales graves, fueron las siguientes:

- El motorista de la nave MARIACELA, observa la motonave no identificada que pasó rápidamente por su costado y generó oleaje, no tuvo espacio y tiempo para colocarle la proa a la ola, ni disminuir la velocidad, lo cual permitió que el oleaje llegara por el costado afectando su estabilidad transversal al escorarse.
- La reacción del motorista una vez cayó el joven por la proa de la embarcación (le sacó el cambio al motor y disminuyó la velocidad) fue acertada, al igual que todas las acciones posteriores al accidente para su atención y evacuación.
- La sumatoria de las siguientes variables, fueron determinantes en la ocurrencia del siniestro:
 - ✓ La ubicación del menor de edad en la bancada del primer puesto de proa.
 - ✓ La imprudencia del menor de edad al levantarse de su bancada.
 - ✓ La ola generada por una lancha rápida que pasó cerca y por el costado.
 - ✓ El escaso margen de maniobra del motorista para hacerle el quite a la ola.
 - ✓ La escora producida en la lancha MARIACELA.
 - ✓ La fuerza del viento.
- Respecto al avalúo de los daños, el Perito marítimo indicó que los costos médicos de la intervención quirúrgica, hospitalarios y medicamentos del joven LEONARDO NAVARRO MATOS, fueron asumidos directamente por el motorista de la nave MARIACELA, así mismo, que no se generaron costos en relación con la nave MARIACELA.
- De igual manera concluyó, que al momento del zarpe de Playa Grande, el motorista no ubicó el menor en las bancadas de la popa, que son más seguras al movimiento de cabeceo y escora, teniendo en cuenta también que la nave estaba liviana sin carga, y que no le exigió el uso del chaleco salvavidas.

- Dijo también, que el accidente fue causado por la imprudencia de la nave no identificada que pasó cerca y a velocidad muy alta por el costado de la nave MARIACELA, generando desplazamiento de la masa de agua por el costado, afectando la estabilidad transversal de la nave, lo que se ve reflejado en la escora repentina y fuerte que sacudió la nave.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial del señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GATAY, capitán de la motonave MARIACELA, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. La sanción que se impuso al señor ÁNGEL MATOS GARAY está mal configurada y es violatoria de la Ley y del artículo 29 de la Constitución Nacional, que establece que tanto las actuaciones judiciales como las administrativas deben respetar las garantías del debido proceso.

Lo anterior se ve reflejado en el hecho de que en la parte resolutive debe estar en consonancia con la parte motiva del acto administrativo, y en el caso bajo estudio se evidencia que no es así, pues en la parte motiva se habla sobre el convenio para prevenir abordajes, se hace mención de las reglas de rumbo y gobierno, al cual se adhirió Colombia a través de la Ley 13 de 1981, pero que se aplica a buques, y el caso se trata de una lancha que no puede equipararse a un buque.

2. De otro lado, manifiesta que el acto jurídico mediante el cual se impuso la sanción es irregular, pues desconoce la ocurrencia de los fenómenos de la fuerza mayor y el caso fortuito, así como la inimputabilidad del menor LEONARDO NAVARRO, quien por su imprudencia dio lugar al siniestro.

En cuanto a la imprevisibilidad, como iba a suponer el señor MATOS GARAY que el joven LEONARDO NAVARRO, imprudentemente se iba a levantar, cuando estaba cómodamente sentado, era posible prever el paso de otra nave pero no que el joven se levantaría de su silla.

Seguidamente el apelante hizo una transcripción de algunas sentencias relacionadas con el tema de la fuerza mayor, caso fortuito y los eximentes de responsabilidad, en ellas también explica lo que es la exterioridad o ajeneidad, como factores determinantes en el análisis de la responsabilidad.

Recaba el hecho de que el siniestro acaeció por un factor ajeno a su control, como lo era el comportamiento del joven LEONARDO NAVARRO, quien imprudentemente dio lugar a sus propias lesiones.

21

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos expuestos por el Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en representación del señor ÁNGEL SEGUNDO MATOS GATAY, capitán de la motonave MARIACELA, el Despacho entra a resolver:

1. **Violación al debido proceso y principio de congruencia:** Visto el primer argumento planteado por el apelante donde hace referencia a una presunta violación al debido proceso, el cual sustenta hablando de la falta de congruencia que existe entre la parte considerativa y la parte resolutive de la decisión, el Despacho encuentra necesario aclarar que las presuntas irregularidades indicadas por el apelante no constituyen violación al derecho deprecado, pues tal como lo indica el artículo 29 constitucional, El debido proceso es un derecho fundamental que faculta a toda persona para exigir un proceso en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley.

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Visto el expediente que nos ocupa, se advierte que el proceso fue iniciado por el juez competente, que para el caso es el Capitania de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° numeral 8° del Decreto 5057 de 2009, se surtió el procedimiento especial de que trata el Capítulo 3° del Decreto Ley 2324 de 1984, y las normas presuntamente infringidas se encuentran vigentes.

De igual manera, en el curso del proceso se le dieron todas las garantías procesales para que ejerciera libremente su derecho de contradicción y defensa, del cual hizo uso en diferentes oportunidades, como las que se exponen a continuación:

- Con fecha 29 de mayo de 2009, el Capitán de Puerto ordenó la apertura de investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de lesiones personales graves sufridas por el joven LEONARDO NAVARRO MATOS.

- La decisión fue notificada personalmente al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, el día 12 de junio de 2009.

1/29

- *A través de oficio radicado 14200901092 del 29 de mayo de 2009, se citó al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, con el propósito de celebrar la primera audiencia, en el documento se observa la constancia de recibido por parte del citado señor, con fecha 3 de junio de la misma anualidad.*
- *Mediante escrito recibido el 12 de junio de 2009, la abogada MAGALLY ESTHER VILLARREAL AGUDELO, apoderada del señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, presentó el escrito de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.*
- *Con fecha 18 de junio de 2009, se recibió declaración jurada al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, quien compareció en compañía de la abogada MAGALY ESTHER VILLAREAL AGUDELO, quien lo asistió en todo momento.*
- *Con oficio radicado N° 14201000484 del 25 de febrero de 2010, la Capitanía de Puerto de Santa Marta citó al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY y a su apoderada, la doctora MAGALY ESTHER VILLAREAL AGUDELO, para notificarles personalmente el contenido del auto por medio del cual se ordenó el cierre de la investigación y el traslado a las partes por el termino de tres (3) días para alegar de conclusión.*
- *Dentro del término ni el hoy apelante, ni su apoderada presentaron escrito alguno contentivo de los alegatos de conclusión, por lo que el Despacho procedió a proferir la decisión de primera instancia.*

De lo antes expuesto se concluye, que al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY se le garantizó en todo momento su derecho de defensa y contradicción, así mismo, que gozó de las oportunidades procesales para hacer valer sus derechos, estuvo asistido desde la primera audiencia por abogado, y en mérito de ello no se evidencia violación alguna al derecho al debido proceso.

Ahora bien, respecto de la incongruencia entre el contenido de la parte considerativa y el de la resolutive de la decisión de primera instancia, el apelante no indicó en que consistían, se limitó a enunciarlo, pero revisada la decisión por este Despacho se advierte que la conclusión a la que llegó el a quo, fue sustentada en la parte considerativa, existiendo consonancia entre lo expuesto y lo resuelto.

El apelante asegura, que la violación al debido proceso también se evidencia en el hecho de que se hayan citado como infringidas las normas del Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en el Mar - COLREG-, pues esta sólo debe ser aplicada a buques, y la nave involucrada en un siniestro no encaja en dicha definición.

Al respecto, se debe aclarar que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, también corresponde al *a quo* determinar la responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

En virtud de ello, el Capitán de Puerto de Santa Marta hizo el análisis del cumplimiento de las reglas consignadas en el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, aprobado por Colombia a través de la Ley 13 de 1981.

10/3

Vista la Regla 1° ibídem que trata sobre el ámbito de aplicación, es claro que se aplica a cualquier buque que realice navegación marítima, principalmente a aquellos que se encuentren haciendo tránsito en altamar o en aguas que tengan comunicación con ellas.

En cuanto a la palabra "Buque" utilizada por el Capitán de Puerto de Santa Marta, la Regla 3° ibídem, indica que se designará con dicho nombre a toda clase de embarcaciones, incluidas las que no tienen medio de desplazamiento, las naves de vuelo rasante y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte bajo el agua, es decir la palabra buque, en los términos del citado convenio, puede ser utilizada para designar a toda clase de naves, incluidas la del caso se marras.

De ello se infiere, que el Capitán de Puerto de Santa Marta no incurrió en ningún yerro al utilizar la palabra buque para referirse a la nave MARIACELA, y por tanto le era exigible el cumplimiento de las reglas para prevenir los abordajes.

Ahora bien, revisados los hechos, así como las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, es claro que era necesaria la aplicación de las reglas del COLREG, pues al advertir que la nave sin nombre se aproximaba a alta velocidad en línea de colisión, se debió haber desplegado algún tipo de maniobra evasiva, sin embargo la nave MARIACELA continuó su rumbo y sólo tomo acciones luego de que la nave se escorara y que el joven LEONARDO NAVARRO MATOS cayera al agua.

Así las cosas el Despacho no advierte mérito alguno para que el argumento prospere.

2. Respecto del segundo argumento del apelante, referido a que en la decisión de primera instancia se desconocieron los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor y el caso fortuito, el Despacho considera necesario indicar que luego de hacer una revisión de la parte considerativa, concuerda con él a quo al concluir que no se encuentran dadas las circunstancias para que se configuren los fenómenos exonerativos alegados.

Lo anterior, debido a que el señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY en calidad de Capitán de la nave MARIACELA, de acuerdo con su experiencia y conocimiento de la navegación, estaba en capacidad de establecer que si la nave SIN NOMBRE que se aproximaba a alta velocidad, pasaba muy cerca de sus costados laterales, podía generar un oleaje tan fuerte que diera lugar a la escora de la nave, lo cual fue determinante en el hecho de que el menor LEONARDO NAVARRO MATOS cayera al mar.

De igual manera, no tomó las medidas necesarias para prevenir que el joven LEONARDO NAVARRO sufriera lesiones producto de la caída al mar, pues como quedó demostrado a lo largo de la investigación, estaba sentado en la proa de la nave, sin ningún equipó de seguridad como chaleco salvavidas, lo que sin duda fue un factor determinante en la producción del daño.

Es de recordar, que el Capitán ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY era el jefe superior de la nave, encargado del gobierno y dirección de la misma, por lo cual, entre otras cosas, debida ubicar al pasajero LEONARDO NAVARRO MATOS en un lugar de la nave donde no se expusiera al peligro de caer al mar, así mismo debió proporcionar el chaleco salvavidas y exigirle su uso, también dictar normas de comportamiento a bordo, prohibiendo al pasajero

que se levantara de su lugar durante la navegación, no obstante, emprendió la navegación sin asumir dichas responsabilidades, exponiendo de formas imprudente la vida del menor de edad.

Seguidamente, el apelante hace la transcripción de algunas sentencias, que tratan sobre la ajeneidad o exterioridad, como factores determinantes en el análisis de la responsabilidad, indicando que el propio joven LEONARDO NAVARRO MATOS, fue quien imprudentemente dio lugar a sus lesiones.

Sin embargo, este Despacho al verificar las pruebas legal y oportunamente allegadas a encontrado que la caída al mar del joven LEONARDO NAVARRO MATOS y las consecuentes lesiones que sufrió, tuvieron su origen y desarrollo, principalmente en el incumplimiento y violación de normas de Marina Mercante por parte del señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY.

El Despacho no desconoce que el joven lesionado también hizo un aporte al resultado dañoso, pues se levantó de su lugar al momento en que pasaba la nave no identificada por el costado de la motonave MARIACELA, facilitando de esta manera su caída al mar, pero considerando que el siniestro que se analiza es el de lesiones personales graves, de acuerdo con lo analizado en líneas anteriores, las conductas desplegadas por el Capitán, así como las omisiones en las que incurrió, fueron sustancialmente superiores en la producción del daño, por lo que no es dable hablar de una exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

De igual manera, resulta procedente aclarar que tratándose de la responsabilidad por la ocurrencia de un siniestro marítimo el régimen de responsabilidad aplicable es de actividad peligrosa, prescrita en el artículo 2356 del Código Civil, el cual contempla una presunción de responsabilidad en contra del agente responsable de llevar a cabo la actividad, que para el caso es el Capitán ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY.

Así las cosas, no es procedente la imputación de responsabilidad solidaria que hizo el *a quo*, pues la solidaridad en este tipo de procesos sólo procede respecto de las obligaciones civiles que nacen de la multa a que hubiere lugar, al comprobarse alguna violación a las normas de Marina Mercante, más no respecto de la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro.

Consecuencia de lo anterior, se modificará el artículo primero de la decisión de primera instancia, en el sentido de establecer que el responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves, es el señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, en calidad de Capitán de la nave MARIACELA de bandera colombiana.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 20 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 1°.- Declarar responsables por el siniestro marítimo de lesiones graves al señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, identificado con la C.C. N° 12.558.465, Capitán de la nave MARIACELA de bandera Colombiana, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia”.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la sentencia del 20 de septiembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión al abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, identificado con la C.C. N° 85.452.853 de Santa Marta, apoderado especial del señor ANGEL SEGUNDO MATOS GARAY, identificado con la C.C. N° 12.558.798, Capitán de la nave MARIACELA, así mismo, al señor LEONARDO NAVARRO MATOS, y al Representante Legal de la Cooperativa Marítima de Transporte Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga “COOMARTUSTAG”, 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 21 SEP 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo