

# DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019

Referencia: 14010213002  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

## OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en calidad de apoderado del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C" y de la señora CARMEN PACHECO propietaria de la citada nave, en contra de la decisión de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas por parte de la motonave "LA NENA C", ocurrido el día 10 de enero de 2013, previos los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. Mediante informe suscrito el día 11 de enero de 2013 por el señor CECILIO CANTILLO MATTOS en condición de GERENTE COOMARTUSTAG, el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de una nave o en relación con ellas por parte de la motonave "LA NENA C".
2. Por lo anterior el día 9 de enero de 2014, el Capitán de Puerto de Santa Marta decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta proferió decisión de primera instancia el 30 de septiembre de 2015, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo al señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C".

Asimismo, lo declaró administrativamente responsable por violación a normas de marina mercante, e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos

mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS pesos m/cte. (\$ 6.443.500.00), pagaderos de forma solidaria con la Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga - COOMARTUSTAG, en condición de armador de la motonave "LA NENA C".

4. El día 19 de octubre de 2015, el Abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C" y de la señora CARMEN PACHECO propietaria de la citada nave, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 23 de noviembre de 2017, el Capitán de Puerto de Santa Marta resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la providencia en todas sus partes la decisión recurrida y concediendo el recurso de apelación ante esta Dirección General, a fin de que se conociera en vía de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

#### COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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.

#### ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el Abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C" y de la señora CARMEN PACHECO propietaria de la citada nave, este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

"(...)

*La providencia hoy atacada es sustentada por la Dirección General Marítima y Portuaria en la principalmente en la declaración del señor ADULFO MATTOS ROSADO y resalta aportes para el fallador trascendentales, de igual manera hace énfasis que el señor capitán de la motonave "LA NENA C" ejerce la actividad de transporte de pasajero entre la ruta playa de Taganga y playa blanca desde hace varios años, siendo conocedor del sector y los diferentes hechos en la actividad marítima que ocurre, al igual que los aspectos de turismo, por lo cual eran notorios los riesgos al momento de presentarse una novedad sobre estas premisas el señor LUIS ALBERTO ASIS fue declarado responsablemente jurisdiccionalmente por presunta violación a los numerales 1,2 y 3 del*

*artículo 40 del decreto 1597 de 1988 (sic) \*Dirigir la navegación de la nave\* (sic) \*dirigir personal toda maniobras del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobras en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave teniendo en cuenta el estado de tiempo y el mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación\*\*\* Es, en todo momento y circunstancia responsable directo por la seguridad de su nave o carga y la personas a bordo.*

*Si analizamos detenidamente el fallo contexto observamos que no se ajusta a la realidad fáctica dado que no está ajustada a la verdad procesal no se tuvo en cuenta el testimonio del señor EDINSON JAVIER ASIS REDONDO (...)*

*Esta declaración es concordante con la diligencia de inspección judicial que se practicó en el lugar de los hechos sobre la forma y la manera como se produjo el accidente, huelga resaltar que existen serios y contados reparos a la declaración rendidas (sic) por el señor ADULFO MATTOS ROSADO, dado que en primer lugar la embarcación LINET VIVIANA pertenece a la cooperativa viaje seguro donde están prohibido terminantemente piratear, en segundo lugar el día de los hechos existían despacho (sic) es decir las embarcaciones están siendo despachada normalmente tal y como lo afirmó el señor el señor (sic) Cecilio Cantillo gerente de la empresa COOMARTUG en su declaración, de igual manera es contradictoria esta declaración, dado que en primer lugar afirma MATOS ROSADOS "yo iba por fuera cuando nos encontramos en las dos torres gemelas el señor Luis Alberto el motorista se toma la cabeza y el señor hacia señas el motor de él, y preste tanta atención cuando vengo de regreso veo unos chalecos dicen que había dañado a dos personas, más adelante cuando se le pregunta si había presenciado el momento en que la motonave "LA NENA C" había atropellado las personas que estaba careteando manifiesto (sic) que sí, entonces, donde se enteró en este momento en que presenció el accidente o después cuando llego a Taganga, señor fallador de primera instancia, usted como juez no puede darle un valor a un testimonio y desconocer otro, tal y como se aprecia en el fallo hoy atacado, recuerde usted que para pronunciarse de fondo se debe observar todas las pruebas que forman parte del acerbo (sic) probatorio en conjunto y no por separados (...)*

*En esta forma demuestro que no está demostrado que el accidente se produjo por donde estaba efectuando la actividad de careteo por un grupo de persona de otra parte si analizamos detenidamente los numerales 1, 2 y 3 del artículo 40 del decreto 1597 de 1988 que supuestamente fueron vulneradas por mi cliente tampoco se tipifican y veamos por qué está demostrado que el señor ASIS era el patrón de la motonave la nena c, en cuanto al numeral 2 o áreas peligros (sic), iba navegando por su vía tal y como se demostró en la inspección judicial efectuada y la cual no fue tomada en cuenta por el fallador de primera instancia y por último las víctimas no se encontraban dentro de la motonave la nena c.*

*Ante esta serie de evidencias que no fueron tomada en cuenta (sic) por el fallador de primera instancia si (sic) duda alguna nos encontramos en presencia de una causal excluyente de responsabilidad dado que el siniestro se produjo por culpa exclusiva de la víctima, eso sin tener en cuenta que en el sitio no existe por parte de esa dependencia ningún aviso o limitación que avise que es (sic) zona está determinada para el uso de careteo. (...)" (Cursiva fuera de texto)*

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Santa Marta para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se realizará el estudio del caso en concreto, de acuerdo a las facultades dispuestas en la ley para el efecto.

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Santa Marta, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

### I. De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto

En cuanto al recurso de apelación instaurado por el abogado OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en calidad de apoderado del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C" y de la señora CARMEN PACHECO propietaria de la citada nave, este Despacho se permite exponer las siguientes consideraciones:

Primeramente se debe señalar que las normas transgredidas, fueron las contenidas en el Decreto 1597 de 1988 actualmente compilado en el Decreto 1070 de 2015<sup>1</sup>, más específicamente en su artículo 40, el cual dispone:

*"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:*

*1. Dirigir la navegación de la nave.*

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

*3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las*

<sup>1</sup> "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa"

*indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."* (Cursiva fuera de texto)

De conformidad con lo establecido en la norma, es posible colegir que el Capitán de la motonave "LA NENA C" como responsable directo en todo momento y circunstancia de lo que ocurra con la nave que se encuentra al mando. Por lo cual, en el paso por áreas peligrosas, que para el caso que nos ocupa era la zona donde las personas se encontraban desarrollando actividades recreativas de buceo, debía garantizar la seguridad de su nave y del personal que se encontraba en las áreas adyacentes, mediante la ejecución de una velocidad segura que le permitiera visualizar los posibles riesgos en su tránsito.

De otra parte, respecto a otro argumento expuesto por el recurrente en el cual señala que no fueron valoradas la totalidad de las pruebas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*"La motivación razonada de la decisión significa que las sentencias deben estar constituidas por un razonamiento lógico cuya conclusión sea el resultado de la demostración de los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial que contiene las consecuencias jurídicas que se reclaman en las pretensiones de la demanda. De ahí que las normas procesales en materia probatoria están concebidas para la finalidad de la averiguación de la verdad en el proceso; y, aunque tales reglas no garantizan estados de "certeza" ni "verdades absolutas" -porque no las hay, ni dentro ni fuera del proceso-, sí ofrecen la posibilidad de corregir la decisión sobre los hechos con relevancia jurídica a partir de su correspondencia con la base fáctica del litigio.*

*Por esa misma razón, el artículo 187 impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».*<sup>2</sup> (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto por la jurisprudencia referenciada, se evidencia que las pruebas, es decir, las declaraciones allegadas a la investigación fueron analizadas en su totalidad, conllevando a que después de un análisis de conforme a las reglas de la sana crítica, se emitiera una consideración final, conllevando a la respectiva declaración de responsabilidad, que para el caso en concreto le corresponde al Capitán de la motonave "LA NENA C".

En consecuencia, considera el Despacho que no deberá acceder a los argumentos expuestos por el abogado en su recurso de apelación presentado ante esta Dirección General.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801)

## II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o siniestros marítimos:

*"Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional (...)"* (Cursiva fuera de texto).

A su vez, la norma en cita establece [2]:

*"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia"* (Cursiva fuera de texto).

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

*"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran (...)"*

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

(2) La pérdida de una persona que estuviera a bordo. (...)" (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre el siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas, la norma en cita, establece:

*"(2.18) Lesiones graves: las que sufre una persona y que la incapacitan para realizar sus funciones con normalidad durante más de 72 horas dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se produjeron las lesiones"* (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, conforme a lo citado previamente, se tiene probado en la presente investigación que mediante informe pericial de clínica forense No. DSMGD-DRNT-00492-2013, suscrito por profesional universitaria forense ELIANA ISABEL WINSMAN MANJARRES, señaló lo siguiente respecto a la lesión causada:

*"(...)"*

**ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:**

*Mecanismos traumáticos de lesión: Corto contundente; Contundente.*

**Incapacidad médico legal: PROVISIONAL, SESENTA Y CINCO (65) DÍAS.**

*Secuelas médico legales a determinar.*

*NOTA: Debe regresar a su nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad profesional, con nuevo oficio de su despacho, copia de valoración actualizada*

*por ortopedia y/o reporte control de pie izquierdo, omoplato, y humero izquierdo para establecer grado de consolidación de las fracturas. Se entrega informe pericial a la examinada, para que sea entregado a su despacho. Una copia del Informe Pericial reposa en nuestros archivos." (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)*

Del modo previsto, y confrontados los hechos con las normas indicadas queda claro para este Despacho que se configuró el siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de la motonave "LA NENA C" a la señora CORALIA ZULIMA GIRALDO PEREZ, debido a que se probó la incapacidad por más de 72 horas por parte de la afectada, conforme los parámetros establecidos por la Resolución No. MSC.255 (84) Código de Investigación de Siniestros Marítimo.

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

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal<sup>3</sup>.

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

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*"La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto (...)"* (Cursiva fuera de texto)

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

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

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>4</sup> Sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, reiterada en Sentencia SC2107-2018.

- Culpa de la víctima.

#### IV. Del análisis técnico

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, no fue nombrado perito. Razón por la cual, no obra dictamen pericial sobre el cual se proceda realizar análisis técnico.

#### V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Teniendo claridad sobre los anteriores aspectos, el Despacho procederá a realizar el estudio de las diferentes pruebas allegadas a la presente investigación, con el objeto de llegar a una posterior conclusión respecto de las responsabilidades que haya lugar.

Inicialmente, se hace necesario citar la declaración de los hechos rendida por el señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE, quien ostenta la condición de Capitán de la motonave "LA NENA C", el cual manifestó lo siguiente:

*"Yo salí desde Taganga con un viaje llegue a playa grande desembarque la gente, cuando yo ya desembarque la gente llego el señor Kenny Cantillo que le hiciera el favor de llevarlo una gente hacia el sitio de buceo, yo le dije que no que había un viaje esperándome en Taganga, el me insistió que le hiciera el favor y lo llevara, que eran cinco personas y al final fueron siete personas, se montaron en el bote en la lancha y yo los deje en el sitio de buceo, Salí a Taganga a recoger el viaje, demore unos cuarenta minutos, regrese a playa grande nuevamente desembarque a la gente, y me dirigí ha (sic) Taganga pasaba por el sitio de buceo a treinta o treinta y cinco metros del sitio donde ocurrió el accidente, yo iba pasando cuando sentí el golpe, yo no vi ninguna señalización yo iba donde tenía que pasar, pero no había ninguna señalización, cuando me di cuenta que había atropellado a la muchacha me devolví inmediatamente a auxiliar, la recogimos la subimos al bote, y a la mucha en ningún momento tenía chaleco salvavidas o nada, la llevamos a Taganga, llegamos a la orilla y un turista que estaba ahí y al ver la situación tenía el carro ahí y nos llevó a llevarla al puesto de salud, y de ahí al rato trajeron herido a un señor en la pierna, yo me acerque a auxiliarlo pero en ese momento llegaron los bomberos auxiliaron al señor, la corta en el pie no era muy grave, y de ahí los llevaron al puesto de salud, los atendieron de ahí me encontré con el señor Kenny y me dijo que el señor Kenny estaba embriagado, entonces fuimos a la estación de policía nos retuvieron un rato y luego nos soltaron. El ayudante que venía conmigo no se dio cuenta de la muchacha, él se llama Jader Matto Camargo, quiero agregar que la muchacha no estaba en el sitio de buceo, estaba en el sitio donde pasaban las lanchas." (Cursiva fuera de texto)*

Así las cosas, indicar que tal y como señala en su declaración el Capitán de la motonave "LA NENA C", esta se dedicaba al transporte de pasajeros desde Taganga hasta Playa Grande. Asimismo, que la motonave en referencia se encontraba afiliada a la Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga - COOMARTUSTAG.

No obstante, es preciso resaltar de la declaración de lo ocurrido por parte del Capitán de la nave, que una vez realizó el viaje de Taganga a Playa Grande, por petición del señor KENNY CANTILLO le hizo el favor de llevar a un grupo de siete (07) personas (dentro de los cuales

se encontraba la personas lesionada) hacia la zona de buceo.

Al respecto manifestó el señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE, Capitán de la nave "LA NENA C", lo siguiente:

*"No señor, yo les hice el favor, yo no se los iba hacer pero él fue quien insistió e insistió."*

(...)

*"Ósea yo los recogí en playa grande, y de ahí los recogí y los llevé al sitio de buceo y los dejé en la orilla, cuando ellos se montaron en la lancha ninguno de ellos tenía chaleco, yo no les di chalecos." (Cursiva fuera de texto)*

Ahora bien, el Capitán de la motonave inmersa en el siniestro marítimo, adujo en su declaración que este fue producto de la falta de señalización de la zona de buceo, sumado a que la persona no era visible en la zona porque estaba sumergida.

No obstante, es importante señalar que en relación a la ubicación del sitio donde se realiza buceo, aseveró: *"El sitio queda a la parte izquierda de playa grande en una esquina de playa grande." (Cursiva fuera de texto)*

Asimismo, al ser interrogado en audiencia pública si la zona de careteo es una zona conocida, manifestó: *"Si es conocida." (Cursiva fuera de texto)*

Lo anterior cuenta con el fundamento de declaraciones de los testigos NAIR ALTAFINI PINTO CAMARGO y ADOLFO MATTOS ROSADO, motoristas de la zona, que indicaron lo siguiente:

- Declaración rendida por parte del señor NAIR ALTAFINI PINTO CAMARGO:

*"PREGUNTADO: Sírvase indicar al Despacho los sitios donde se acostumbra caretear en el sector de playa grande. CONTESTÓ: De la punta del halcón hacia playa grande. (...)*

*PREGUNTADO: La zona de careteo de playa grande es conocida por los lancheros. CONTESTÓ: Si, pero un área de cinco metros hacia la orilla, donde se puede apreciar los corales." (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)*

- Declaración rendida por parte del señor ADOLFO MATTOS ROSADO:

*"PREGUNTADO: Diga el declarante a esta audiencia pública si al momento de pasar donde manifiesta ocurrió el accidente independientemente de los chalecos que el relaciona anteriormente existía una señal de alerta o de peligro que indicara que en ese sitio había personas que estaban desempeñando la actividad de careteo o de snorkel? CONTESTÓ: En ese momento no se encontraba una señal de peligro o que indicara zona de buceo, nosotros los lancheros y tagangeros sabemos que esa zona es de careteo." (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)*

De otra parte, se identificó que señor KENNY ENRIQUE CANTILLO VASQUEZ, el día de la ocurrencia del siniestro marítimo se desempeñaba como instructor en la actividad de buceo en la cual se encontraba la señora CORALIA ZULIMA GIRALDO PEREZ, quien resultó lesionada por la motonave "LA NENA C".

Al respecto de los elementos para señalar la zona donde se encontraban realizando actividades de buceo, el señor KENNY ENRIQUE CANTILLO VASQUEZ, señaló:

*"Si, teníamos porque teníamos los chalecos salvavidas, una boya de color roja estaba con nosotros y también estaba partida del golpe."*

(...)

*"En ese momento no había un boya con un ancla, pero si tenía los chalecos y las boyas que tenían en mi poder, que también señalan la parte donde una está careteando, las boyas se vean en la superficie de color roja y los chalecos rojos y la otra boya de neumático negro."*  
(Cursiva fuera de texto)

De igual modo, al ser interrogado sobre si estos podían ser vistos por parte del Capitán de la motonave "LA NENA C" al momento del accidente, indicó: *"Si podían ser vistas por el capitán porque tenían chalecos, las boyas y la camisa roja que yo tenía puesta."* (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el señor ADOLFO MATTOS ROSADO señaló: *"Cuando venía de regreso de playa grande observe unos chalecos naranjas, un bay watch es decir una boya roja, aletas."*  
(Cursiva fuera de texto)

Frente a lo anterior, es pertinente indicar que al expediente fueron allegadas fotografías en donde se evidencian los chalecos e implementos utilizados el día de los hechos, con los daños correspondientes propios del siniestro marítimo acaecido.

Igualmente, se considera de gran relevancia referirse a lo indicado por el señor JADER GUSTAVO MATTOS CAMARGO, toda vez que para el día de los hechos se desempeñaba como proel de la motonave "LA NENA C", y dentro de sus funciones se encuentran la de ubicarse en la proa de la nave con el fin de alertar al Capitán de la nave sobre posibles riesgos en el tránsito que realice, empleando una vigilancia visual permanente. Sin embargo, pese a la presencia del proel en la nave, no se pudo evitar el siniestro marítimo, por cuanto aseguró que no se pudo percatar de la presencia de la señora CORALIA ZULIMA GIRALDO PEREZ.

Habría que referirse de igual manera a la velocidad que llevaba la motonave "LA NENA C" al momento del siniestro marítimo, debido a que se estima como un factor importante en el momento de sortear situaciones de peligro y reaccionar rápidamente ante estas. Por tal motivo, es acertado citar la declaración del señor ADOLFO MATTOS ROSADO, testigo de los hechos señalado en relación a ello, lo siguiente:

*"Me imagino que él tenía un personal en Taganga esperándolo para llevar a Taganga y por eso paso a gran velocidad de la orilla de las torres gemelas."*

(...)

*"Iba a máxima velocidad."* (Cursiva fuera de texto)

De igual forma, se considera imperioso señalar lo correspondiente al tránsito de la motonave "LA NENA C" por la zona donde se encontraban realizando la actividad de careteo, con el fin de determinar si esta paso demasiado cerca a dicha zona, o por el contrario, realizaba el tránsito en debida manera. En consecuencia, se procederá a citar la declaración del señor JADER GUSTAVO MATOS CAMARGO, quien se desempeñaba como proel de la motonave "LA NENA C", y el cual manifestó lo siguiente respecto a tránsito de la embarcación sobre la mencionada zona:

*"Lo que pasa es que cuando uno viene de Taganga al pasar por la punta uno se entra más acá, se acerca una miguita más hacia la punta, y de playa grande a hacia Taganga íbamos muy abierto de zona de careteo, lo que digo unos treinta o treinta y cinco metros."* (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el señor ADULFO MATTOS ROSADO en su condición de testigo de los hechos, señaló:

*"(...) él iba por toda la orilla y yo iba por fuera cuando nos encontramos en las dos torres gemelas (...)"* (Cursiva y subraya fuera de texto)

## **VI. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual**

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

A su vez, el Decreto 1597 de 1988 actualmente compilado en el Decreto 1070 de 2015<sup>5</sup> en su artículo 40 dispone lo siguiente:

*"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:*

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

<sup>5</sup> Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa

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

Por todo lo anteriormente esbozado, se puede concluir que el siniestro marítimo de lesiones graves causadas por las operaciones de una nave o en relación con ellas, en la cual resultó lesionada la señora CORALIA ZULIMA GIRALDO PEREZ, se produjeron con responsabilidad del Capitán de la motonave "LA NENA C", toda vez que no tomó las precauciones correspondientes cuando se disponía a realizar el tránsito por la zona donde se encontraban ejecutando actividades recreativas de buceo o careteo; *máxime* cuando éste tenía conocimiento sobre el lugar donde se encontraban desarrollando, en atención a que había transportado personas minutos antes, entre ellas la persona lesionada.

Sumado a lo anterior, y de conformidad con las declaraciones obrantes a la investigación, el Capitán de la motonave "LA NENA C" se encontraba navegando a una alta velocidad, lo que conllevó a que su tiempo de reacción y visibilidad se redujera de manera considerable, no teniendo tiempo para evitar el impacto de la motonave con la señora CORALIA ZULIMA GIRALDO PEREZ.

Por lo enunciado de forma precedente, queda claro que el siniestro marítimo investigado no se produjo con ocasión a la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, tal y como afirmó el apoderado del Capitán y la Propietaria de la nave "LA NENA C" en su escrito de apelación, dado que se encuentran debidamente soportadas las pruebas que indican la falta de cuidado sobre riesgos en el desempeño de la condición de guardián de la actividad peligrosa, la cual ostentaba para el día de los hechos el Capitán de la nave.

Así las cosas, es clara e inequívoca la responsabilidad del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en la ocurrencia del siniestro marítimo de lesiones graves de una persona causada por las operaciones de la motonave "LA NENA C", ocurrido el día 10 de enero de 2013. Motivo por el cual, considera el Despacho respaldar lo dispuesto en primera instancia y confirmará el artículo primero del fallo emitido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

## **VII. Del avalúo de los daños**

Finalmente, en relación con el avalúo de los daños, se puede evidenciar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse al respecto, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que permitan avaluar los daños generados por el siniestro marítimo acaecido, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Razón por la cual, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto y respaldará lo dispuesto por el fallador de primera instancia.

### **VIII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de marina mercante**

En relación a las violaciones a las normas de marina mercante por parte del Capitán de la motonave, se debe señalar tal y como fue abordado con anterioridad, que las normas transgredidas, fueron las contenidas en el Decreto 1597 de 1988 actualmente compilado en el Decreto 1070 de 2015<sup>6</sup>, más específicamente en su artículo 40, el cual dispone:

*"ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:*

- 1. Dirigir la navegación de la nave.*
- 2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.*
- 3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."* (Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado por la norma fue demostrado que el Capitán de la motonave "LA NENA C" como responsable en todo momento y circunstancia de lo que ocurra con la nave que se encuentra operando, debió emplear el debido cuidado en su tránsito por la zona donde se encontraba navegando, al considerar que se encontraban desarrollando actividades de buceo.

En consecuencia, se evidencia la violación a la norma referenciada con anterioridad y confirmará lo determinado por el fallador de primera instancia.

### **IX. De las conclusiones**

De conformidad con todo lo desarrollado, le es posible concluir al despacho lo siguiente:

- El siniestro marítimo de lesiones graves de una persona generado por la motonave "LA NENA C" ocurrió por responsabilidad del señor LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE, quien se desempeñaba como Capitán de la motonave en referencia.
- No se accederán a las pretensiones expuestas por parte del apoderado del Capitán por las consideraciones expuestas anteriormente.

<sup>6</sup> "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa"

- Se confirmará lo correspondiente a la sanción impuesta como consecuencia de las violaciones a las normas de Marina Mercante.
- Se acogerá en su integridad lo dispuesto por el Fallador de primera instancia.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en su integridad la decisión del 30 de septiembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión a los señores LUIS ALBERTO ASIS MAESTRE en condición de Capitán de la motonave "LA NENA C", CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS en condición de Representante Legal de la Cooperativa Marítima de Transporte Turístico de Pasajeros de Taganga - COOMARTUSTAG armadora de la citada nave, CARMEN ABIGAIL PACHECO GUERRA en condición de propietaria de la nave, OMAR DE JESUS AVENDAÑO CANTILLO en condición de Apoderado del Capitán y Propietario de la motonave en referencia, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 4°.-** Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Santa Marta debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 29 MAR 2019

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