

# DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 de julio de 2024

Referencia: 14012015010

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Apelación

## OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación presentados contra el fallo de primera instancia de fecha 16 de mayo de 2015, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta dentro de la investigación jurisdiccional adelantada por los siniestros marítimos de abordaje entre la lancha “MATILDA UNO” de matrícula CP-04-1365 y la bicicleta marina “MAYERLIN” registrada bajo el número CP4-038-BM, y las lesiones graves causadas a una persona ocasionados como consecuencia del abordaje, ocurrido el 31 de octubre de 2015, previos los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. El día 04 de noviembre de 2015 el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó la apertura de la investigación por los siniestros marítimos de abordaje entre la lancha “MATILDA UNO” y la bicicleta marina “MAYERLIN” y las lesiones graves causadas a una persona; 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.
2. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia el 16 de mayo de 2015, mediante el cual declaró responsable al señor DUVAN RODRÍGUEZ GARCÍA en condición de capitán de la lancha “MATILDA UNO”, debiendo responder solidariamente por el pago de los perjuicios ocasionados con el señor PEDRO TAPIAS CLAVIJO en condición de armador y propietario de la referida nave.

Asimismo, se condenó al pago de daños al capitán de la lancha “MATILDA UNO” pagaderos solidariamente con el armador de la misma nave, de la siguiente manera: para el propietario de la bicicleta marina “MAYERLIN” daños materiales en un valor de tres millones de pesos (\$3.000.000) y para el lesionado y sus familiares se ordenó el pago de daños materiales y morales por valor de mil quinientos cuarenta y un millones seiscientos cincuenta y cuatro mil doscientos veinticuatro pesos (\$1.541.654.224).

No se impuso multa por infracción a la normatividad marítima por haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria.

3. El 30 de agosto de 2019 los abogados del capitán y propietario-armador de la lancha “MATILDA UNO”, interponen recursos de reposición en subsidio de apelación en contra del fallo de primera instancia.

4. Mediante auto de fecha 26 de octubre de 2021, el Capitán de Puerto de Santa Marta resolvió los recursos de reposición interpuestos, modificando parcialmente el fallo recurrido y concediendo el recurso de apelación ante esta Dirección General.
5. El día 03 de noviembre de 2021 el apoderado del lesionado y sus familiares interpuso recurso de apelación contra el auto anterior; el cual fue concedido mediante auto del 05 de noviembre de 2021 por parte del Capitán de Puerto de Santa Marta ante esta Dirección General a fin de que sea resuelto.

### ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

De los escritos de apelación presentados por los abogados, el Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

#### **JUAN PABLO PEREA ARTETA y ERWIN RAFAEL ARTETA ROMAN – Apoderados de Capitán y propietario-armador de lancha “MATILDA UNO” respectivamente.**

(...)

##### *3.1. De lo pedido por los denominados “víctimas y afectados”*

(...)

*Ninguna petición se encontraba encaminada a la obtención y reconocimiento del daño moral" objetivado, como arbitrariamente se reconoce en la providencia recurrida;(…) La jurisprudencia nacional distingue ... entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle.*

(...)

*El artículo 281 del Código General del Proceso, expresamente señala que "la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones en la demanda. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta..."*

##### *3.2. Inexistencia de la cuantificación y prueba del daño; no se configura la totalidad de los elementos para acceder a la declaratoria de responsabilidad de mi representado:*

(...)

*El dictamen pericial presentado por el perito DAZA ROMERO, es incierto, frágil y se funda en hechos y consideraciones que se escapan de su alcance, como por ejemplo el desconocimiento sobre el concepto de perjuicios inmateriales, lo cual se evidencia de modo grave con la manera en que los tasa, aun a pesar de no ser su función, en su dictamen, sin respaldo ni cuantificación alguna, solo a su personal arbitrio, y no en el del juez, y en lo que respecta al daño material, se apoya en documentos que son inadmisibles para su labor, desconoce y acomoda en favor de la presunta víctima, lo que a ella le conviene, desconoce que la incapacidad definitiva fue de solamente ciento veinte (120) días y le asigna valores al lucro cesante consolidado y futuro que no corresponden a la realidad documental que el mismo presenta como soporte.*

(...)

##### *3.2.1. De la imposibilidad legal de valorar el documento emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío:*

(...)

El numeral 2.25.1.52 del decreto 1072 de 2015 expresamente dispone que: "De la actuación como perito por parte de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. Las solicitudes de actuación como peritos de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez se realizarán en los siguientes casos. 1. Cuando sea solicitado por una autoridad judicial, 2. A solicitud del Inspector de Trabajo del Ministerio del Trabajo, solo cuando se requiera un dictamen sobre un trabajador no afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, 3. Por solicitud de entidades bancarias o compañías de seguros PARAGRAFO. Los dictámenes emitidos en las actuaciones como perito no tienen validez ante procesos diferentes para los que fue requerido y se debe dejar claramente en el dictamen el objeto para el cual fue solicitado" (Subraya y negrilla fuera de texto)

En el caso sub examine, el dictamen aportado por la víctima expresamente señala que se realiza por razones bancarias, no para demostrar dentro de un pleito judicial de responsabilidad civil algún tipo de daño, siendo así las cosas, y ante la expresa prohibición legal de uso dentro del proceso de marras su contenido no puede ser valorado para establecer cuantificación de daño alguno.

(...)

### 3.2.2. Del dictamen pericial practicado por el perito MIGUEL ANGEL DAZA ROMERO

A más de lo ya dicho, tenemos que el dictamen pericial practicado dentro del proceso de la referencia no se ajusta a las exigencias de ley, se fundamenta en imprecisiones que debieron ser advertidas por el juzgador, las siguientes son solo algunas de ellas:

(...)

3.2.2.2. En el dictamen pericial aportado, el señor DAZA ROMERO, de manera favorable a la víctima y contrario al material probatorio, determina los salarios correspondientes al año 2016 con dos (2) yerros conceptuales, el primero de ellos, tomando como base para el cálculo del salario del año 2016 el devengado en Diciembre de 2015, pero este obedecía al pago de un mes (Noviembre) y una fracción de mes (Diciembre), no porque el valor mensual hubiera sufrido alguna variación

(...)

Siendo así las cosas, la proyección del lucro cesante consolidado y del lucro cesante futuro al basarse en documentos y pruebas impertinentes algunas como el contrato de prestación de servicios con el SENA, e invalidas otras, por expresa disposición legal el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, no refleja la realidad procesal y por tanto, la víctima no demostró la cuantificación del daño por estos aspectos.

(...)

#### 3.2.2.1. De la tasación de los daños morales:

(...)

Merece un acápite especial la tasación errada y extralimitada por parte del perito de los daños morales, ello por varias razones, la primera de estas porque trata puntos de derecho que son prohibidos de forma expresa por el artículo 226 el Código General del Proceso, y lo que es mas grave aun al no ser conocer de la ley y la jurisprudencia nacional confunde los conceptos, obvia los límites de indemnización y usurpa funciones que le son exclusivas a los juzgadores.

(...)

Ahora, y aclarado el hecho de que la tasación de los daños morales deben obedecer a fundamentos judiciales, estos deben ser establecidos dentro de los límites que la jurisprudencia ha determinado para el reconocimiento por los perjuicios morales o inmateriales, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "...si se busca la indemnización de los perjuicios morales y a la vida de relación cuya cuantificación se encuentra asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia no puede tomarse indistintamente el tope que se señale en el libelo, toda vez que para tal efecto el ad quem debo discurrir sobre las circunstancias particulares que rodean la litis pudiéndose apoyar en los precedentes judiciales sobre la materia”

(...)

3.3. De la ausencia de responsabilidad de mi mandante y los yerros conceptuales:

La sentencia de fecha Mayo 16 de 2019 omite y no considera, el estudio de los elementos que impedirían estructurar la eventual responsabilidad a cargo de señor Pedro Tapias Clavijo y sus circunstancias eximentes:

(...)

3.3.1. La conducta del señor Cristian Gómez Trejos y sus acompañantes en la Bicicleta Marina:

Muy a pesar de declarar en la sentencia que ahora atacamos que, la bicicleta marina en la cual se desplazaba el señor Gómez Trejos, se encontraba fuera de los sitios asignados de operación para este tipo de artefactos, la Capitanía de Puerto en su providencia, le resta total importancia a estos aspectos y de modo equivocado y contraevidente, concluye que tales circunstancias son irrelevantes en la causación de los hechos que motivaron los daños y perjuicios que ahora se reclaman:

(...)

Todas estas consideraciones hacen imperativo considerar dos (2) aspectos: (i) El primero de ellos, consiste en establecer si en este caso tuvo ocurrencia la culpa exclusiva de la víctima como circunstancia eximente de responsabilidad; y el (ii) segundo si en razón de la concurrencia de actividades peligrosas, y concausas en la producción del hecho dañoso, el hecho de la víctima contribuyó y en qué medida a la ocurrencia del daño que ahora se reclama.

Por todo lo antes visto, y muy a pesar de que la providencia recurrida intenta hacer algunas referencias sobre el particular, las circunstancias eximentes de responsabilidad en este caso no son analizadas a profundidad, ni valoradas en su real dimensión. (...)

### **FRANCISCO MARTÍNEZ ARIZA – Apoderado de lesionado y familiares.**

“(...)

#### **TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS**

(...)

Como es sabido, nuestra Corte Suprema de Justicia acepta la reparación del daño moral, siempre y cuando se pruebe su existencia; en cuanto al monto o cuantía se deja al buen criterio del juez. Teniendo este perjuicio naturaleza extrapatrimonial y, por tanto, indeterminable y económicamente inasible, su reparación, al no ser resarcitoria sino paliativa de los padecimientos, no se encuentra sujeta a prueba directa alguna de su quantum moral y económico, por ser inconmensurable este objeto y por los mismo siempre se le ha dejado al **arbitrium iudicis** o arbitrio judicial del fallador.

(...)

*De acuerdo a este precepto, y entendiendo que la estimación realizada corresponde al prudente arbitrio del respetado Capitán de Puerto, no entiende el suscrito las razones por las cuales en la providencia recurrida de 26 de octubre de 2021, se optó por efectuar tan ostensible disminución en la indemnización de perjuicios inicialmente concedida, afectando de manera desmesurada los intereses de la víctima y sus familiares, en atención a la gravedad de las lesiones causadas en el siniestro marítimo, y las consecuencias derivadas del mismo.*

(...)

#### AUSENCIA PROBATORIA DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACION

(...)

*No comparte el suscrito los argumentos que llevaron al respetado Capitán de Puerto de esta ciudad, a excluir el pago del daño a la vida en relación, toda vez que dicho concepto fue acreditado en debida forma con las pruebas recolectadas en el transcurso del proceso, razón por la cual resulta procedente su concesión.*

(...)

*Como ocurre con los perjuicios morales subjetivados, la determinación de la cuantía del daño a la vida en relación está sometida al arbitrio del juez (arbitrium iudicis).*

(...)

*Resulta evidente que las lesiones sufridas por el joven CRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS, son de tal magnitud, que afectan la manera desenvolverse en su vida social y su capacidad de interactuar con el medio, impidiendo la realización de actividades que regularmente podrían practicar, antes de la ocurrencia del siniestro, deteriorando de forma visible su calidad de vida; situación que a entender del suscrito da lugar al reconocimiento a la indemnización por concepto de **daño a la vida en relación**.*

(...)

#### PETICIÓN

*Solicito a su señoría, se sirva REVOCAR EN SU TOTALIDAD la providencia de calenda 26 de octubre de 2021, que modificó el artículo segundo de la parte resolutive, de la sentencia del 16 de mayo de 2019, dictada por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, y en su lugar se ordene conservar los valores plasmados en la liquidación de perjuicios contenida en la sentencia del 16 de mayo de 2019.”*

### **CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO**

Habiendo extractado los argumentos expuestos en los recursos de apelación, procede el Despacho a resolver de la siguiente manera:

**En relación con los argumentos “De lo pedido por los denominados “víctimas y afectados” – incongruencia entre lo pedido en el escrito inicial y lo concedido en la sentencia”.**

Referente al argumento que ataca el reconocimiento del daño moral objetivado en la sentencia de primera instancia, se tiene que revisado el expediente se logró verificar que tal como manifiestan los apelantes, los apoderados del lesionado y sus familiares no solicitaron la estimación de tales perjuicios en los escritos del artículo 37 del Decreto Ley

2324 de 1984, quedando claro que el perito se extralimitó al momento de realizar la tasación de los mismos y el Capitán de Puerto al momento de concederlos en la sentencia.

Además se evidencia que en la providencia de fecha 26 de octubre de 2021 que resuelve el recurso de reposición, el Capitán de Puerto de Santa Marta realizó el análisis de los respectivos escritos y concedió razón a los apelantes al comprobar la incongruencia en que incurrió en la sentencia proferida, resolviendo reponer parcialmente en el sentido de modificar el artículo segundo de la parte resolutive.

El principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso impone al juez la obligación de dictar sentencia *“en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla (...)”*. Por tanto, no podría el Capitán de Puerto dirimir de fondo la investigación por fuera de aquellas pretensiones que las partes pusieron a su consideración.

Con fundamento en lo anterior el Despacho confirmará lo resuelto en la providencia de fecha 26 de octubre de 2021, en el sentido que no es posible el reconocimiento de los daños morales objetivados toda vez que la reparación que se conceda debe tener como límite la congruencia entre las pretensiones de los afectados con lo reconocido en la sentencia.

**En relación con el argumento de “Inexistencia de la cuantificación y prueba del daño; no se configura la totalidad de los elementos para acceder a la declaratoria de responsabilidad”**

Respecto al argumento de los apelantes que aun en tratándose de actividades peligrosas la presunta víctima debe acreditar la ocurrencia del hecho, el daño y el nexo causal, y que en el caso que nos ocupa no ha sido posible establecer con certeza el alcance ni la cuantificación del daño y perjuicio ocasionado al señor CHRISTIAN GOMEZ TREJOS y demás reclamantes, ya que el dictamen pericial no es suficiente para demostrar el daño que se reclama por lo que se deberá declarar que no se configuraron los elementos necesarios para imputar responsabilidad al capitán de la lancha “MATILDA UNO”. Frente a lo cual resulta pertinente relacionar lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia:

*“(…) Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en que consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración.**’* (Negritas y subrayas del texto original)

(...)  
*Cabe añadir que, **en ningún caso, es dable confundir el daño mismo y su comprobación con la indemnización y la prueba de su quantum.*** (...)”  
(Negritas y subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente la misma Corporación señaló:

**“(…) *Acaecida la vulneración del derecho o del interés protegido de la víctima y acreditada la ocurrencia de tal quebranto, imperioso es reconocer la presencia del daño* y, por ende, la satisfacción de este elemento estructural de la responsabilidad, *independientemente de que igualmente aparezca o no demostrada su magnitud económica.* (…)”<sup>1</sup>**  
(Negrilla y cursiva fuera de texto original)

De lo anterior es posible extraer que una cosa es la prueba del daño propiamente dicho y otra diferente la de su cuantificación. En el caso de marras no es objeto de debate ante esta instancia que en ejercicio de actividades peligrosas ocurrieron los hechos relacionados con los siniestros marítimos de abordaje y lesiones ocurridos en las playas de El Rodadero, y que en consecuencia de ello el señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS sufrió lesiones presentando trauma craneoencefálico severo, con exposición ósea y masa cerebral izquierda, trauma de tórax izquierdo, fractura de mandíbula izquierda y explosión del globo ocular izquierdo, según reposa en historia clínica de la Clínica El Prado allegada a la investigación, siendo esto último lo que estructura el daño como elemento de la responsabilidad civil y no el dictamen pericial; dejando claro que se configuran los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual.

### **En relación con los argumentos referentes al dictamen pericial**

Respecto a los argumentos que atacan el dictamen pericial presentado por el señor MIGUEL ANGEL MEZA por considerar que no se ajusta a las exigencias de ley, de la imposibilidad de valorar el documento emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío y que se fundamentó en imprecisiones que debieron ser advertidas por la primera instancia, se hace necesario indicar que el dictamen pericial surtió el trámite de contradicción para que las partes solicitaran las correspondientes aclaraciones, complementaciones u objeciones que a bien consideraran de acuerdo al procedimiento especial establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, garantizando de esta forma el derecho de defensa y contradicción de la prueba que le asiste a las partes que conforman el proceso.

Debe agregarse que dentro del trámite de primera instancia los apoderados contaron con todas las facultades legales y oportunidades procesales para controvertir lo dictaminado por el perito designado dentro de la investigación, y adicionalmente se evidencia en actas de audiencias de 12 y 13 de diciembre de 2016 que los hoy apelantes estuvieron debidamente representados por el doctor ALEJANDRO ORTIZ VEGA quien ejerció la defensa de los mismos en las audiencias mencionadas, sin que se atacaran los criterios utilizados por el perito para la determinación de los perjuicios materiales ni los montos por él dictaminados.

Si bien actualmente el capitán y el propietario de la lancha “MATILDA UNO” se encuentran representados por diferentes abogados, no es posible tomar en consideración los argumentos esgrimidos en el recurso respecto a los documentos en que se basó el perito para la determinación de los perjuicios materiales, ya que tal como se indicó anteriormente

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC16690-2016 del 17 de noviembre de 2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

el doctor Alejandro Ortiz ejerció la representación técnica y dentro de las audiencias de contradicción del dictamen únicamente presentó solicitudes de aclaración y complementación, empero no fue presentada objeción por error grave, siendo esta la forma de oponerse al dictamen, por lo que feneció la oportunidad procesal para controvertir la prueba que demuestra la causación de los perjuicios derivados del siniestro; y en ese sentido no es el recurso de apelación el instrumento para revivir dicha etapa.

En razón de lo anterior no prosperan los argumentos que atacan el dictamen como fundamento para el reconocimiento de los daños materiales a los señores CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS y HERNÁN JAVIER GÓMEZ BOTERO; y en consecuencia conservará la validez de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y providencia de 26 de octubre de 2021 - mediante la cual se resolvió recurso de reposición- respecto a la condena por perjuicios materiales; sin embargo, se procederá a analizar lo referente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales.

### **En relación con los argumentos “De la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales”**

Pese a lo anterior, concuerda el Despacho con los apelantes en lo que se refiere a la indebida tasación de los perjuicios extrapatrimoniales realizada por el Capitán de Puerto de Santa Marta en la sentencia, basado en el dictamen pericial rendido por el perito MIGUEL ÁNGEL MEZA, toda vez que los peritos no pueden dictaminar sobre asuntos de derecho, lo cual se dispone en el artículo 226 del Código General del Proceso “*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho*”. Indudablemente la jurisprudencia ha sostenido que exclusivamente le corresponde al juez de acuerdo al “*arbitrium judicis*” determinar el monto de las indemnizaciones por perjuicios extrapatrimoniales, ya sean morales o por daño a la vida de relación.

Al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“(...) A diferencia de los perjuicios patrimoniales, para cuyo cálculo existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto **arbitrio de los funcionarios judiciales**, lo que no “equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”. (Sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382)*

*No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente estimación. (...)”<sup>2</sup>*

Y frente a la valoración de los daños morales:

***“(...) La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extrapatrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores***

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10297-2014 del 05 de agosto de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez.



**judiciales.** Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

(...)

**La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley.** Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador». (...)”<sup>3</sup>

En este orden de ideas, está claro que la determinación y tasación de los perjuicios extrapatrimoniales está en cabeza del juez, -que para el caso actúan como tal el Capitán de Puerto y el Director General Marítimo en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales-, lo cual se deberá realizar con base en los parámetros de la Corte Suprema de Justicia y no del Consejo de Estado ya que los mismos no han sido adoptados en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia de la tasación ilegal de los perjuicios extrapatrimoniales realizada por el perito, el Capitán de Puerto de Santa Marta en providencia de fecha 26 de octubre de 2021 accedió a los argumentos de los apelantes y modificó la parte resolutive de la sentencia reduciendo los montos concedidos al lesionado y familiares por daño moral subjetivo y excluyendo de la condena impuesta el pago por daño a la vida en relación al lesionado; por lo que el Despacho procederá a revisar el reajuste realizado.

Inicialmente, se analizará lo correspondiente a los daños morales, los cuales han sido definidos por la jurisprudencia de la H. Corte suprema de Justicia así:

*“En relación con el daño moral, entendido en su sentido estricto, esta Corporación ha señalado, con suficiente claridad, que “está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”<sup>4</sup>.*

Determinado lo anterior, procede el Despacho a pronunciarse respecto del reparo relativo a la cuantificación excesiva de perjuicios morales por parte del Capitán de Puerto de

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4703-2021 del 22 de octubre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3255-2021 del 04 de agosto de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Santa Marta en la sentencia de primera instancia; frente a lo cual sobra reiterar que erró el Capitán de Puerto al asumir integralmente la tasación realizada por el perito en su dictamen respecto a perjuicios extrapatrimoniales ya que se encuentran vedados para ello. Debe indicarse además para dicha tasación la Corte Suprema de Justicia a diferencia del Consejo de Estado, no ha establecido tablas para determinar valor del daño moral y ha indicado que tratándose de este tipo de perjuicios se debe aplicar el “*arbitrium judicis*”, pero se debe tener en cuenta la gravedad de la lesión acreditada y realizar un análisis del material probatorio.

Se puede deducir la existencia del daño moral teniendo como fundamento las pruebas documentales que obran en el expediente, pues desde el acta de protesta presentado por el oficial de la Unidad de Guardacostas se alude el traslado del lesionado a la clínica El Prado de la ciudad de Santa Marta, adicionalmente las lesiones sufridas le generaron incapacidades médicas, la historia clínica aportada demuestra los procedimientos a los que fue sometido, la copia del informe del Instituto de Medicina legal y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Quindío; en este sentido se encuentra establecido el daño y por lo tanto se faculta al lesionado y a su grupo familiar a reclamar el daño moral, presumiéndose el mismo para los familiares cercanos.

Ahora bien, del análisis realizado emerge sin dubitación alguna la existencia del perjuicio moral pues desde la sana crítica y las reglas de la experiencia, es fácil concluir que luego de un incidente como el sufrido por el señor CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS se generan afectaciones permanentes debido a que la enucleación de uno de los ojos es una intervención que significa la pérdida del órgano como tal que afecta el rostro y a su vez la función de ver; además de las cicatrices corporales, las secuelas sufridas y las diversas cirugías realizadas; cualquier persona se vería impactada en su órbita interna y sentiría dolor, desesperación, temor, depresión, aflicción, trastornos en su estado de ánimo, pena, congoja, angustia, tanto en el entorno personal como laboral. Esto corresponde con las declaraciones hechas por el lesionado cuando afirma que se vieron afectados sus proyectos de vida y la afectación que le causó verse en una unidad de cuidados intensivos, amarrado de pies y manos, sin poder respirar bien y las cirugías que causaron un gran trauma en su vida.

Adicionalmente en el testimonio del señor JAVIER ARIAS PALACIO en calidad de padrastro al preguntársele por el estado anímico del lesionado manifestó *“por lo que veo no es un buen estado, a pesar que somos una familia unida en las buenas y en las malas, presenta muchas veces depresión y estados de ira, está viviendo su vida truncada, porque no está trabajando, su profesión es docente universitario y no puede hablar bien, aparte de todas sus otras limitaciones. En estos momentos es una persona psicológicamente inestable”*, observándose visiblemente la afectación.

En el caso en estudio, considera el Despacho que el monto determinado por la sentencia de primera instancia no se encuentra acorde con los criterios de la Corte Suprema de Justicia por lo que resulta elevado; por el contrario, la suma de CINCUENTA (50) MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) establecidos en la providencia de fecha 26 de octubre de 2021 se considera razonable e idónea para resarcir esta modalidad de perjuicio y dentro de las sumas límites impuestas por nuestro órgano de cierre por concepto de daño moral.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha decantado en reiterada jurisprudencia que el daño moral debe ser probado por quien lo alega, sin embargo excepcionalmente se presume en el caso de los parientes más cercanos, y para su cuantificación se deberá

tener en cuenta las características del daño y el grado de afectación en cada una de las personas que reclaman. Al respecto dicha Corporación ha indicado:

*“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla – surgiendo así por deducción la demostración de la existencia e intensidad del daño moral (...)”<sup>5</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior queda claro que la jurisprudencia presume la afectación moral cuando se trata de parientes cercanos como lo son padres, hijos, hermanos, cónyuge o compañero o compañera permanente, por lo que se procederá a revisar los argumentos de los apelantes que controvierten los montos concedidos a los demás reclamantes

Con el registro civil de nacimiento de CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS obrante a folio 56 se acredita el vínculo de consanguinidad con LUZ MERCED TREJOS MONTECALEANO y HERNÁN JAVIER GÓMEZ BOTERO en condición de madre y padre respectivamente; respecto de la madre los apelantes consideran que no hubo motivación ni prueba alguna del perjuicio, sin embargo es suficiente con aplicar la presunción judicial para determinar que es innegable que una madre al tener que ver a su hijo en las condiciones en las que se encontraba Christian Gómez sufre sentimientos de desesperación, dolor y temor. Y aunque tal presunción no fuere suficiente, lo cierto es que la señora LUZ TREJOS en su testimonio narró los detalles de los padecimientos de su hijo y de ella misma como consecuencia de la hospitalización, atenciones médicas posteriores y las secuelas generadas. Por tal motivo el Despacho desestima la suma reconocida en la sentencia por los mismos argumentos que al lesionado y confirmará la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) concedida en el auto de 26 de octubre de 2021.

Respecto del señor HERNÁN GÓMEZ BOTERO en calidad de padre, los apelantes indican que a pesar de tener la calidad de padre, este no se hizo presente en el núcleo familiar ni en la crianza, por lo que la presunción del dolor causado a su padre se desvirtúa. Sin embargo, verificada la declaración del lesionado manifestó que a pesar de no crecer con él la relación con su padre era buena y amorosa; por lo que no existe prueba alguna que desvirtúe el sentimiento de dolor y angustia que sintió por la condición de su hijo. Por tal motivo el Despacho desestima la suma reconocida en la sentencia por los mismos argumentos que al lesionado y confirmará la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) concedida en el auto de 26 de octubre de 2021.

Respecto del señor JAVIER ARIAS PALACIO en calidad de padrastro, consideran los apelantes que el Capitán de Puerto se limitó a realizar condenas por daños morales sin tener soporte o justificación; sin embargo frente al mismo se debe indicar que la relación afectiva quedó plenamente demostrada con el material fotográfico aportado en el que se

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

evidencia la presencia de Javier Arias en distintos momentos la vida de Christian Gómez; a su vez este último en su declaración manifestó que fue quien lo crió, le dio educación y ha estado con él desde sus dos años de edad, por lo que su relación es fundamental en su vida.

En el mismo sentido el señor JAVIER ARIAS en su testimonio manifestó que su relación con CHRISTIAN GÓMEZ es de padre a hijo, que él lo crió y ha estado al lado de él y de la familia, así mismo que el accidente le ha generado muchas consecuencias por ver a su hijo totalmente destruido física, profesional y mentalmente. Debido a lo anterior y a pesar de no ser el padre biológico, se demostró que existe una relación padre-hijo y, por lo tanto se presume el dolor por el padecimiento de Christian Gómez. Por tal motivo el Despacho desestima la suma reconocida en la sentencia por los mismos argumentos que al lesionado y confirmará la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) concedida en el auto de 26 de octubre de 2021.

Respecto a la tasación del perjuicio por daño moral al hermano, primos y novia del lesionado los apelantes los consideran improcedentes, por no haberse probado el vínculo real y afectivo, por no estar motivados y por equiparar el dolor del hermano al de la novia con quien no existe un vínculo de sangre y es un tercero con un grado de afecto. Con base en lo anterior, resulta pertinente hacer las siguientes precisiones:

Disiente el Despacho en lo relacionado a SEBASTIAN ARIAS TREJOS ya que a folio 321 obra registro civil de nacimiento en el cual consta que sus padres son LUZ MERCED TREJOS MONTECALEANO y JAVIER ARIAS PALACIO, con lo cual se acredita el parentesco con el lesionado, además constan fotografías a folios de los 253 a 257 en que se evidencia su presencia y la relación en distintos momentos de vida; lo que se corrobora con la declaración de CHRISTIAN GÓMEZ en la que manifiesta que ambos tienen una relación entrañable y han convivido toda su vida juntos. Por lo anterior y su relación filial se presume el sufrimiento por el padecimiento de su hermano mayor.

Adicionalmente a lo antes mencionado es de aclarar que SEBASTIAN ARIAS TREJOS se encontraba a bordo de la bicicleta marina por lo que además de las lesiones de su hermano, vivió el siniestro. Así en el testimonio rendido manifestó que *“Me siento muy afectado, hay noches que es difícil dormir, siento que cierro los ojos y veo la lancha venir hacia nosotros, que caigo al agua, que volteo a mi hermano y veo sus heridas, son muchas las noches que no he podido dormir en paz, también es muy duro ver a mi hermano una persona con tanto futuro estar diezmado, cansado, no poder hablar bien, no poder ejercer lo que el ama, además el siniestro perjudico mi rendimiento académico ya que se me era muy complicado el poder concentrarme”*. Por tal motivo el Despacho desestima la suma reconocida en la sentencia por los mismos argumentos que al lesionado y confirmará la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) concedida en el auto de 26 de octubre de 2021.

Ahora bien en lo que respecta a los primos MATIAS GÓMEZ TREJOS y ESTEBAN GIRALDO GÓMEZ, se tiene que no se demostró debidamente el parentesco con CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS, toda vez que si bien se evidencia que a folio 444 consta registro civil de nacimiento de MATIAS GÓMEZ en el que se indica el nombre de sus padres, dicho documento por sí solo no constituye prueba del parentesco con el lesionado; de igual manera, no existe documento alguno que permita verificar el parentesco con ESTEBAN GIRALDO GÓMEZ.

Así mismo en lo que respecta a VANESSA MORALES CASTILLO quien solicita indemnización en calidad de novia del lesionado, es pertinente indicar que aparte de la declaración de CHRISTIAN GÓMEZ en el que indica que sostienen una relación de noviazgo, solo obran algunas fotografías de las cuales no se puede deducir la existencia de una relación amorosa.

En lo que respecta a los primos y quien reclama en calidad de novia se evidencia un escaso material probatorio con el fin de demostrar las afectaciones sufridas por las lesiones causadas al lesionado. En el caso de MATIAS y ESTEBAN pretenden demostrar el parentesco y el presunto sufrimiento circunscribiéndose a las pruebas testimoniales recepcionadas, las cuales no ofrecen mayores elementos de juicio que conlleven al Despacho al convencimiento de la existencia del vínculo y afectación; y en el caso de VANESSA aparte de las fotografías no existe testimonio ni otras pruebas tendientes a demostrar los sentimientos de tristeza y las afectaciones morales, por lo que se limitó a la presentación del escrito del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.

En definitiva, teniendo en cuenta que nadie puede fabricar su propia prueba y que por el grado de parentesco no se presume el sufrimiento de los primos y que no se hizo un esfuerzo probatorio para demostrar la afectación moral, accederá el presente fallador a los argumentos de los apelantes y procederá a revocar el reconocimiento por perjuicios morales concedidos en la sentencia de primera de instancia y en el auto que resolvió el recurso de reposición de fecha 26 de octubre de 2021 a MATIAS GÓMEZ TREJOS, ESTEBAN GIRALDO GÓMEZ y VANESSA MORALES CASTILLO.

Por otro lado, en lo que se refiere al daño a la vida de relación los apelantes manifiestan que existió un error en lo solicitado por la víctima y lo que el fallador indemniza, considerando que el lesionado solicitó la indemnización por daño a la vida en relación por la afectación psicofísica sufrida, y el fallador de primera instancia reconoció el perjuicio por daño fisiológico, presentándose una confusión ya que lo que corresponde a las afectaciones psicofísicas está dentro de lo denominado por la jurisprudencia como daño a la salud.

A continuación se transcribe textualmente la pretensión a la que se refiere el párrafo anterior: *“DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: relativos a la evidente alteración emocional y psicológica padecida por CHRISTIAN ANDRÉS GÓMES TREJOS, y que continuará llevando consigo por el resto de su vida, soportando los dolores propios concernientes a la pérdida de un ojo, la deformidad física que afecta su rostro, las alteraciones funcionales en su miembro superior izquierdo, así como lesiones de índole cerebral, que afectan su habla, lo que implica una evidente modificación en sus condiciones de vida, en el desenvolvimiento en su entorno personal, familiar y social, impidiéndole la realización de las actividades que normalmente ejecuta un joven de su edad, tales como la práctica de deportes, correr, saltar, cantar, montar en bicicleta, manejar un vehículo, llevar un trato normal con su pareja, departir con sus congéneres, y en general, todas las actividades que se verán afectadas en relación a la ocurrencia del hecho dañoso.”*

Basta con leer el escrito inicial del apoderado del lesionado para percatarse que si bien se refiere a las alteraciones funcionales y lesión cerebral del señor CHRISTIAN GÓMEZ no se refiere a la lesión por sí misma, sino a las consecuencias que se producen en razón de ella, tales como la afectación en su habla, en su forma de relacionamiento con su entorno social y familiar, y la imposibilidad para realizar actividades cotidianas derivadas del siniestro.

Ahora bien se observa que el Capitán de Puerto mediante providencia de fecha 26 de octubre de 2021, repuso parcialmente el artículo segundo de la sentencia de primera instancia en lo referente a la exclusión del reconocimiento del daño a la vida de relación a favor del señor CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS al estimar que no se probó en forma adecuada y eficiente la existencia y la cuantía del daño.

Por lo anterior se entrará a analizar lo referente al reconocimiento de los perjuicios por el daño a la vida de relación y su demostración, la H. Corte Suprema de justicia ha indicado respecto de este perjuicio:

*“(…) que es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos por su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.*

*Igualmente, tiene dicho la Sala que es entendido como <<un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a la ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles>> (SC22036, 19 dic. 2017, rad. N.º 2009-00114-01).”<sup>6</sup>. (Cursiva y negrilla fuera de texto original)*

De lo anterior es posible extractar que los perjuicios por daños a la vida de relación son aquellos que se manifiestan en la esfera de la vida externa de la persona y en su relación con los demás, por el menoscabo en su integridad que no habría sufrido si no ocurre el siniestro.

Analizado lo expuesto, destaca este Despacho que el Capitán de Puerto de Santa Marta se limitó a la consideración de la falta de demostración del daño, sin tener en cuenta el acápite probatorio recaudado en el curso de la investigación en la que quedó plenamente demostrado *“los dolores propios concernientes a la pérdida de un ojo, la deformidad física que afecta su rostro, las alteraciones funcionales en su miembro superior izquierdo, así como lesiones de índole cerebral, que afectan su habla, lo que implica una evidente modificación en sus condiciones de vida”<sup>7</sup>* que sufrió el señor CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS a raíz de los siniestros investigados.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC4803-2019 de 12 noviembre 2019. M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>7</sup> Escrito artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984 del lesionado. Folio 116, tomo 1.

Así pues existen casos en que la afectación resulta ser de fácil demostración, ya que como se refiere a un perjuicio que afecta la vida exterior de las personas es fácilmente perceptible; en el caso objeto de estudio quedó debidamente acreditado la existencia de las lesiones sufridas y las secuelas de la misma que el señor CHRISTIAN GÓMEZ tendrá que padecer, dentro de la cual resalta que quedará con una perturbación funcional permanente, lo cual resulta probado con la historia clínica, el dictamen del Instituto de Medicina Legal, el certificado de la Junta de Calificación de invalidez que certifica la pérdida de capacidad laboral fijándola en un total de 64.00%, la declaración del lesionado y los testimonios recibidos sobre las secuelas del siniestro en su vida familiar y laboral.

Es importante tener en cuenta el resultado del dictamen de la valoración del señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS efectuada por Medicina Legal de fecha 26 de mayo de 2016, que concluye: “(...)SECUELAS MEDICO LEGALES: *Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; Perturbación psíquica de carácter por definir; Perturbación funcional de organo de vision ojo izquierdo de carácter permanente; (...)*”

Luego entonces, si se encuentran demostrados los perjuicios causados a la vida de relación del lesionado quien es el que las padece; por lo que el Despacho considera la gravedad del asunto y procederá a tasar el mismo. No sin antes aclarar que contrario a lo manifestado por el Capitán de Puerto a las partes no les corresponde probar la cuantía, ya que el daño cuyo reconocimiento se solicita hace parte de los llamados “extrapatrimoniales” razón por la que al igual que los daños morales, le corresponde al juez determinar el monto de la indemnización de acuerdo al arbitrio judicial con base a los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto ha indicado:

*En lo que toca con la cuantía del perjuicio a la vida de relación, cuya existencia ha sido acreditada, debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características estas que, por esta misma razón, en ciertas ocasiones tornan extremadamente difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador, haciendo uso del llamado arbitrium iudicis, establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación, en orden a lo cual debe consultar las condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima, entre otros, desde luego, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, más bien, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio o sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia. (...)<sup>8</sup>*

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que se trata de una lesión no de la muerte; que al momento del siniestro el lesionado era joven tenía 26 años; que tendrá que vivir con cicatrices en varias partes del cuerpo y una deformidad física que afecta su cuerpo de carácter permanente por la falta de su ojo izquierdo; que el dictamen de Medicina Legal no establece el grado de afectación psicológica y que si bien pueden existir limitaciones

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC21818-2017 del 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

en sus actividades cotidianas, no le impiden realizar las mismas; el Despacho modificará lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y la providencia de 26 de octubre de 2021 - que resolvió el recurso de reposición- y en su lugar se reconocerá el daño a la vida en relación al señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS y se condenará a los responsables del siniestro a pagar la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000).

### **En relación con el argumento de “Ausencia de responsabilidad en el siniestro por parte del Capitán de la motonave “MATILDA UNO”**

Consideran los apelantes que la sentencia de 16 de mayo de 2019 omite el estudio de elementos que impedirían estructurar la responsabilidad a cargo del señor Pedro Tapias Clavijo en calidad de capitán de la lancha “MATILDA UNO” y circunstancias eximentes de responsabilidad, tales como la conducta del lesionado y sus acompañantes en la bicicleta marina, toda vez que los mismos se encontraban por fuera de la zona autorizada para la operación de ese tipo de artefactos y la Capitanía de Puerto le resta total importancia concluyendo que dichas circunstancias no incidieron en la ocurrencia del abordaje, siendo esta argumentación caprichosa y contraria a las disposiciones legales y jurisprudenciales. Por lo que solicitan ponderar el grado de incidencia de la participación de los ocupantes de la bicicleta marina con el fin de determinar si se expusieron imprudentemente al daño convirtiéndose en culpa exclusiva de la víctima o en qué medida contribuyeron en la producción del daño en razón de la concurrencia de actividades peligrosas.

Para determinar el asunto precedente se analizará si en el caso *sub examine* hubo una exposición imprudente por parte de los ocupantes de la bicicleta marina que implique la configuración de la culpa exclusiva como causal eximente de responsabilidad. La H. Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“(…) La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, **que por sí sola resultó suficiente para causar el daño**. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad **si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido**, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.*

**La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante.** es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

*Así lo ha aclarado la jurisprudencia de esta Sala en pronunciamientos el siguiente:*

*..la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, **es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio***



**demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima...** (Sentencia civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 1989-00042-01)

**La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluieron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva.(...)**<sup>9</sup>  
(Cursivas, subraya y negrilla fuera de texto original)

De la jurisprudencia citada es posible concluir que para que opere la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, debe estar plenamente acreditado en el proceso que su intervención fue la causa determinante y exclusiva del perjuicio ocasionado, a más que debe reunir los requisitos de toda causa extraña, esto es que sea imprevisible e irresistible al control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. Por tanto si la actuación del hoy lesionado no es la causa determinante del siniestro, no podría el Despacho desestimar la responsabilidad civil del capitán de la lancha "MATILDA UNO".

Ahora bien, es necesario indicar que lo que está acreditado y no se discute en la investigación es el acaecimiento del hecho es decir, el siniestro marítimo de abordaje y como consecuencia el siniestro marítimo de lesiones a una persona; que las coordenadas de ocurrencia del siniestro suministrado por el Oficial de la Estación de Guardacostas coinciden en el área establecida para la realización de deportes náuticos con motor; que tanto la lancha "MATILDA UNO" y la bicicleta marina "MAYERLIN" se encontraban realizando actividades peligrosas en zona restringida; y que de acuerdo a las declaraciones recepcionadas quedó establecido que el siniestro marítimo ocurrió entre las 5:40 pm y 5:45 pm en las playas de El Rodadero.

Por otro lado, los apelantes arguyen que el que los ocupantes de la bicicleta marina no tuvieran conocimientos en actividades náuticas además de la hora en que ocurrieron los hechos, influyó de manera directa en la ocurrencia del siniestro ya que de haber estado en la zona asignada para ese tipo de actividad el accidente no hubiese ocurrido. Frente a lo cual es pertinente indicar que no es de recibo para esta instancia los mentados argumentos, ya que si bien es cierto que los ocupantes de la bicicleta marina no debían realizar actividades en la zona para deportes náuticos con motor, también lo es que la zonificación de la playa de El Rodadero tiene demarcadas las zonas para el ingreso, salida y tránsito de las embarcaciones, dentro de las cuales se encuentra la zona para la práctica de deportes náuticos por lo que la navegación de lanchas en dicha zona y dentro del horario permitido para la realización de deportes náuticos, esto es antes de la 6:00 pm es una imprudencia por parte del capitán de la lancha "MATILDA UNO".

Además manifiestan que por la distancia a la que se encontraba la bicicleta marina no lograrían llegar al punto de retorno antes de las 6:00 pm; de lo que se hace importante

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC7534-2015 de 04 de junio de 2015. M.P: Ariel Salazar Ramírez

aclarar que así como no existe una prueba para demostrar la velocidad que llevaba la lancha, mucho menos existe una que permita demostrar que los ocupantes de la bicicleta no hubiesen logrado llegar a la orilla antes de la hora estipulada. En tal sentido el solo dicho de las partes sin prueba que lo respalde no tiene asidero jurídico y por lo que se desestiman tales alegaciones.

Todo lo antes mencionado para tratar de demostrar un eximente de la responsabilidad, sin embargo no basta con afirmar que hubo culpa exclusiva de la víctima, lo que debe acreditarse es que el comportamiento fue determinante en el resultado; y en el presente caso no se ofreció el debido fundamento probatorio para dar certeza a esta instancia que la causa generadora del daño haya recaído en las acciones u omisiones de la víctima, en razón de lo cual el nexo causal entre la culpa presunta y el daño se mantiene incólume y, como consecuencia de ello, la responsabilidad que se le imputa al capitán de la lancha "MATILDA UNO".

Por otro lado, frente a la llamada concurrencia de actividades peligrosas, y concausas en la producción del hecho dañoso por parte de los apelantes, la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

*"(...) Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. **Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza**<sup>10</sup>.(...)"* (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto original)

En tales casos no basta con demostrar la coexistencia de actividades peligrosas, sino que debe quedar plenamente probado que la víctima por acción u omisión contribuyó a la generación del daño.

*"(...) no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, **sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en tomo a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, **sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio**. De lo cual resulta que **si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas**,<sup>11</sup> (...)"* (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto original)

Igualmente, dicha Corporación en lo relativo a la concurrencia de actividades peligrosas, ha expuesto:

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC4420-2020 de 17 de noviembre de 2020. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC4232-2021 de 23 de septiembre de 2021. M.P: Álvaro Fernando García Restrepo.

(...) cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración **deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas**, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, **presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda**<sup>12</sup>. (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto original)

Es decir, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte corresponde al fallador apreciar las circunstancias en que se produce el daño, la equivalencia en la potencialidad del daño, y en particular la causal determinante del quebranto.

En el *sub examine* por las pruebas recaudadas resulta clara la concurrencia de las actividades desarrolladas por el lesionado y por el Capitán de la lancha "MATILDA UNO"; para el primero de ellos se trataba de una bicicleta marina "MAYERLIN" sin propulsión mecánica mientras el segundo navegaba en una lancha con propulsión. Por lo que corresponde verificar cuál de las conductas fue determinante en la generación del hecho dañoso, o verificar si la conducta de ambas partes incidió en la producción de este.

Para determinar a quien le resulta imputable el daño cuando existen actividades peligrosas concurrentes, lo procedente es ponderar las acciones u omisiones de los involucrados con el fin de determinar cuál desempeñó un papel preponderante y adicionalmente, cuál de los involucrados tenía una mayor potencialidad de causar daño.

En primera medida de las pruebas obrantes en el expediente se puede verificar las dimensiones de construcción de cada una; de acuerdo al certificado de matrícula la lancha "MATILDA UNO" obrante a folio 441 tiene una eslora de 8.70 metros, manga de 2.24 metros, puntal de 1.00 metros y además cuenta con dos motores fuera de borda de 115 HP cada uno; y la bicicleta marina de acuerdo a certificado de registro de artefactos navales que consta a folio 9 es de construcción artesanal con eslora total de 3.10 metros, manga de 1.80 metros y no cuenta con motores.

Se advierte que oteada las diferentes circunstancias que rodearon el siniestro ocurrido el 31 de octubre de 2015, quedó demostrado que como consecuencia del mismo se generaron varias lesiones de consideración al señor CHRISTIAN GÓMEZ TREJOS como trauma craneoencefálico severo, con exposición ósea y masa cerebral izquierda, trauma de tórax izquierdo, laceración en codo izquierdo, fractura puño izquierdo, fractura temporo parieto frontal izquierdo, fractura de mandíbula izquierda y explosión del globo ocular izquierdo, etc., quedando claro entonces que no existe una equivalencia en la potencialidad dañina de los involucrados, puesto que jamás podrá equipararse el riesgo

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. EXP. 11001-3103-038-2001-01054-01 de 24 de agosto de 2009. M.P: William Namén Vargas

que genera la navegación de una lancha con dos (02) motores fuera de borda con el riesgo de maniobrar una bicicleta marina con pedales como medio de desplazamiento.

Adicionalmente se avizora que la bicicleta marina al momento del siniestro se encontraba de regreso a la orilla y la lancha MN "MATILDA UNO" navegaba por la zona para llegar antes de las 6:00 pm a la Marina Mundial, ambos transitando por la zona designada para realizar deportes náuticos con motor; sin embargo, tal como se indicó anteriormente esto último se constituye como una imprudencia de gran magnitud para la ocurrencia del siniestro hoy investigado, ya que a la hora que ocurrió el siniestro la lancha tenía vedado su tránsito por dicha zona, debido a que aún no eran las 6:00 pm y por lo tanto, se encontraba dentro del horario autorizado para la realización de deportes náuticos.

Aunado a lo anterior, no se advierte del acápite probatorio que el accionar de la actividad peligrosa desplegada por el lesionado y sus acompañantes tuviese alguna incidencia en la ocurrencia del siniestro; y por el contrario de acuerdo a todo lo analizado considera este Despacho que fue el actuar imprudente del Capitán de la lancha "MATILDA UNO" el que desempeñó un papel preponderante y fue la conducta determinante en la generación del hecho dañoso.

Adicionalmente es posible concluir que la lancha "MATILDA UNO" dada su estructura y la fuerza y velocidad que generaban sus motores, tenía un mayor grado de potencialidad dañina frente a la bicicleta marina en la que se transportaba el lesionado y sus acompañantes; por lo cual, si bien existió una concurrencia de actividades peligrosas, no encuentra eco el Despacho para considerar que los ocupantes de la bicicleta marina hayan influido en la producción del hecho dañoso y mucho menos tuviera la potencialidad dañina para causar un siniestro de tal magnitud, por lo que se desvirtúa la configuración de una concausa, se desestiman los argumentos relativos a la reducción de la condena y en consecuencia prevalece sobre el capitán de la lancha la presunción de culpa que se predica en este tipo de actividades.

Teniendo en cuenta que no se demostró la configuración de una causal eximente de responsabilidad y tampoco la concurrencia de causas en la producción del daño se conserva la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la lancha "MATILDA UNO" y la responsabilidad solidaria del propietario y armador en lo que respecta al pago de los daños y perjuicios reconocidos.

En este orden de ideas procederá el Despacho a modificar parcialmente el artículo segundo de la sentencia de primera instancia la cual fue modificada por la providencia de fecha 26 de octubre de 2021 -mediante la cual se resolvió el recurso de reposición-, toda vez que se dejará incólume la tasación de los perjuicios materiales y se modificará el reconocimiento y tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, de la manera en que se describió en el acápite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Director General Marítimo, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el Decreto Ley 2324 de 1984, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el artículo segundo de la sentencia de fecha 16 de mayo de 2019 que fue modificado por el artículo primero de la providencia de fecha 26 de octubre de 2021 a través de la cual se resuelve el recurso de reposición proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme a la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así:

**"ARTÍCULO 2.- CONDENAR** al señor **DUVAN ENRIQUE RODRÍGUEZ GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.082.950.730 expedida en Santa Marta, en calidad de capitán de la nave "MATILDA UNO" de matrícula CP-04-1365 y solidariamente al señor **PEDRO TAPIAS CLAVIJO** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.146.114 expedida en Bogotá, en su condición de propietario y armador de la citada nave, a pagar las sumas de dinero por los conceptos que se discriminan a continuación:

A favor del señor **CARLOS DE JESÚS FUENTES MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía N 12.589.209 expedida en Plato (Magdalena), en su condición de propietario de la bicicleta marina "MAYERLIN" por daño emergente la suma de TRES MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$3.000.000).

A favor del señor **CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.908.643 expedida en Armenia, en calidad de lesionado:

- 1) Por daño emergente la suma de QUINIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS PESOS moneda corriente (\$527.500).
- 2) Por lucro cesante consolidado la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS moneda corriente (\$54.402.396).
- 3) Por lucro cesante futuro la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS moneda corriente (\$657,550.314).
- 4) Por perjuicios morales subjetivados la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$50.000.000).

A favor de la señora **LUZ MERCED TREJOS MONCALEANO** identificada con cédula de ciudadanía No. 41.918.036 expedida en Armenia, en su condición de madre del señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS:

- 1) Por daño emergente la suma de DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL PESOS moneda corriente (\$2.135.000).
- 2) Por perjuicios morales subjetivados la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$25.000.000).

A favor del señor **HERNÁN JAVIER GÓMEZ BOTERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.552.130 expedida en Armenia, en su condición de padre del señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS:

- 1) Por daño emergente la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS moneda corriente (\$4.397.360).

- 2) Por perjuicios morales subjetivados la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$25.000.000).

A favor del señor **JAVIER ARIAS PALACIO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.538.193 expedida en Armenia, en su condición de padrastro del señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS:

- 1) Por perjuicios morales subjetivados la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$25.000.000).

A favor del señor **SEBASTIAN ARIAS TREJOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.943.559 expedida en Armenia, en su condición de hermano del señor CHRISTIAN ANDRÉS GÓMEZ TREJOS:

- 1) Por daño emergente la suma de SEISCIENTOS TRECE MIL NOVENTA PESOS moneda corriente (\$613.090).  
2) Por perjuicios morales subjetivados la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS moneda corriente (\$15.000.000).

A favor del señor **ESTEBAN GIRALDO GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.951.396 expedida en Armenia, en calidad de pasajero de la bicicleta marina "MAYERLIN":

- 1) Por daño emergente la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS moneda corriente (\$898.580).

**ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la sentencia de primera instancia de fecha 16 de mayo de 2019 proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, conforme la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR** personalmente a los sujetos procesales por intermedio de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido de la presente decisión, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 62 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

**ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta para el cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 5º.-** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



Vicealmirante **JOHN FABIO GIRALDO GALLO**  
Director General Marítimo (E)