

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 DIC 2015

Referencia: 12012010001 CP2/2010
Investigación: Siniestro marítimo de la M/N "DON APOLO" de bandera colombiana-
Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo del 3 de mayo de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de la M/N "DON APOLO" de bandera colombiana, ocurrido el 13 de febrero de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 13 de febrero de 2010 el MA2 SIMANCAS OROZCO KEVIN, Comandante Operativo BP 405 de la Estación de Guardacostas de Tumaco, le comunicó al Capitán de Puerto de Tumaco los hechos ocurridos el 13 de febrero de 2010 con la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana, la cual sufrió un accidente en la parte de abajo del puente de "El Morro".
2. Mediante auto del 15 de febrero de 2010 el Capitán de Puerto de Tumaco, dispuso la apertura de la investigación por el siniestro marítimo.
3. El 3 de mayo de 2011 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso el cierre de la investigación y corrió traslado a las partes por el término legal de tres (3) días, para que presentaran los alegatos de conclusión.
4. El 3 de mayo de 2012 el Capitán de Puerto de Tumaco profirió el fallo de primera instancia en el que se abstuvo de declarar la responsabilidad del señor RAUMIR CHEME IBARRA Q.E.P.D., capitán de la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana.
5. Con oficio No. 12201200629 del 17 de mayo de 2012 el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a la Dirección General Marítima, en consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, el Director General Marítimo es competente para conocer en consulta de las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, la sentencia C-212 de 1994 de la Corte Constitucional, y el Concepto del 4 de noviembre de 2004 -Radicado 1605-, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

ANÁLISIS TÉCNICO

No reposa en el expediente peritaje que determine las condiciones técnicas de la motonave para el momento de los hechos -13 de febrero de 2010-. Únicamente, se tiene información de que la misma se encontraba en términos generales en buenas condiciones de navegabilidad, contaba con un motor de 200 HP, tiene la matrícula No. CP2-02-0473 expedida el 31 de mayo de 2007; poseía el certificado para la obtención de licencia para el acceso a las bandas de frecuencias atribuidas al servicio móvil marítimo para naves, expedido el 5 de mayo de 2006, con vigencia hasta el 5 de Mayo de 2012; el informe pericial de inspecciones de comunicaciones para acceso a las bandas de frecuencias del servicio móvil marítimo, expedido el 7 de mayo de 2007, con validez hasta el 5 de Mayo de 2012; y el certificado de número máximo de pasajeros y tripulantes expedido el 5 de mayo de 2007 (sin fecha de vencimiento).

Así mismo, contaba con el certificado nacional de arqueo expedido el 5 de mayo de 2008 (sin fecha de vencimiento); el certificado de clasificación definitiva expedido el 5 de mayo de 2007 (sin fecha de vencimiento); el certificado de inspección de casco expedido el 22 de agosto de 2008, con vigencia hasta el 22 de agosto de 2009; el certificado de inspección de equipo de radio comunicaciones expedido el 22 de agosto de 2008, con validez hasta el 22 de agosto de 2009; el certificado nacional de inspección anual, expedido el 22 de agosto de 2008, válido hasta el 22 de agosto de 2009; y el certificado nacional de seguridad expedido el 22 de agosto de 2008, con validez hasta el 22 de agosto de 2009. De lo anterior se infiere que varios de los certificados se encontraban vencidos.

De acuerdo con las testimoniales la lancha para el momento de los hechos no tenía autorización para navegar por parte de la Capitanía de Puerto de Tumaco, iba siendo operada por el señor RAUMIR CHEME IBARRA, quien no contaba con licencia, había tomado licor, viajaba a gran velocidad, no llevaba chaleco salvavidas, y al caer al agua se ahogó. Además, navegaba por el sector del Puente del Morro donde se presentaba una corriente fuerte, con oleaje generado por otras lanchas, lo cual fue la causa que generó el accidente.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo descrito anteriormente este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Tumaco para proferir decisión de primera instancia. Igualmente, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere el Despacho evidencia que:

1. Con auto del 15 de febrero de 2010 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso la apertura de la investigación por el siniestro marítimo, con fundamento en el informe del 13 del mismo mes y año, remitido por el MA2 SIMANCAS OROZCO KEVIN, Comandante Operativo BP 405 de la Estación de Guardacostas de Tumaco. Dicho auto fue fijado en Estado en la misma fecha.
2. El 15 de abril de 2010 se notificó personalmente el auto de apertura al señor Gerson Camilo Torres Ramos, propietario de la motonave y a la abogada LORENA CORTÉS MORENO, apoderada.
3. El 3 de mayo de 2011 el Capitán de Puerto de Tumaco dispuso el cierre de la investigación y corrió traslado por el término legal de tres (3) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión, los cuales no fueron recibidos.
4. El 3 de mayo de 2012 el Capitán de Puerto de Tumaco, con fundamento en las pruebas allegadas al expediente profirió el fallo de primera instancia en el que se abstuvo de declarar la responsabilidad del señor RAUMIR CHEME IBARRA (Q.E.P.D), Capitán de la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana, en el siniestro marítimo, así como por la eventual violación a las normas de Marina Mercante, y no determinó el avalúo de daños por cuanto éstos no fueron probados por las partes.
5. Por medio del reporte de la base de datos de naves de DIMAR se confirmaron las características de la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana.
6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 2324 de 1984 durante la investigación de siniestro marítimo se debe acreditar y verificar lo siguiente:
 - a) El lugar y hora del accidente o siniestro.
 - b) La visibilidad, condiciones de tiempo y de mar.
 - c) El estado del buque o buques y sus equipos.
 - d) Los libros de bitácora, órdenes a las máquinas y/o registradores automáticos.
 - e) Los certificados de matrícula y patente de navegación.
 - f) Los certificados de navegabilidad, seguridad y clasificación que se estimen necesarios
 - g) La licencia de navegación del Capitán y de la tripulación
 - h) El croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro con indicación del tiempo, posición, rumbos, etc., y
 - i) Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto deben ser aportados.

Según las pruebas allegadas al expediente los hechos ocurrieron el 13 de febrero de 2010, cerca de las 17:30 y las 18:00 horas, en la Bahía de Tumaco, sector Puente del Morro, en condiciones de visibilidad buenas. Sin embargo, en el sitio se presentaba una corriente fuerte, con oleaje generado por otras lanchas.

La lancha objeto del siniestro, según lo informado por su propietario, contaba con un motor de 200 HP y zarpó de un muelle ubicado en la avenida de los estudiantes, de donde se desplazaron hasta el desfile náutico, luego fueron a la zona de "El Bajito". La lancha navegó hasta Tumaco y se devolvía, en un promedio de cuatro (4) viajes en los que transportó personas hasta el muelle de donde salieron.

No se mencionan fallas técnicas por parte de la motonave, se agregó copia del formato de inspección de embarcación menor, que incluye los datos generales de ésta, la matrícula No. CP2-02-0473 expedida por la Capitanía de Puerto de Tumaco el 31 de mayo de 2007, y unos certificados (algunos de ellos vencidos). No obstante, se infiere que la nave estaba en buenas condiciones de navegabilidad.

No se aportó al expediente el croquis del lugar del siniestro marítimo sobre la carta de navegación, con indicación del tiempo, posición, y rumbo, pero el MA2 SIMANCAS OROZCO KEVIN, Comandante Operativo BP 405, señala en el informe del 13 de febrero de 2010, que el accidente sucedió en la Bahía de Tumaco, sector puente "El Morro", en posesión geográfica latitud 01°49.229' y longitud 078°45.509'.

El señor GERSON CAMILO TORRES RAMOS, manifestó: *"Soy el propietario de la motonave... tengo la matrícula de la embarcación, documentos... yo me subí a la lancha y tomó el control de la embarcación el señor Raunir Cheme, y ocurrió el accidente en el Puente del morro... en el momento de la entrada del puente del morro al otro lado habían unas lanchas dando vueltas las cuales estaban produciendo unas olas y en el momento de la entrada en el puente esas olas le echaron la lancha al lado izquierdo de lado y la lancha tocó en el lado izquierdo y esa lo tiró al lado derecho y ese fue el impacto..."*.

Con respecto al capitán de la embarcación dijo: *"... iba a mucha velocidad..., creo que no estaba sobrio porque él había estado tomando en junta de todos los que andábamos allí excepto las mujeres... él era el que estaba mejor de todos los que estábamos y por ello él tomó el control de la lancha..., no tenía zarpe, porque los certificados se acababan de vencer... la velocidad era como de 30 millas"* (Cursiva fuera de texto).

Indicó que murieron tres personas: Zulay Paola Aguiño, Alexandra Rengifo y Raunir Cheme, y quedaron cinco (5) personas heridas, entre ellos: Jairo Javier Rodríguez Betancurt, Luis Gabriel Caicedo Aguiño, las señores Neila, Elizabeth y él.

El señor JAIRO JAVIER RODRÍGUEZ BETANCOURT, señaló: *"Para la fecha de los hechos estaba como tripulante de la motonave "DON APOLO"... miramos que persona estaba apta para manejar y el que falleció fue el que conducía la lancha... él es de apellido Cheme... nosotros íbamos tomado (sic) un poquito de licor, él era el que menos había tomado y arraucamos para la casa... muchas olas de las otras lanchas y por ello nos chocamos"*.

En cuanto a si el capitán de la lancha se encontraba sobrio al momento del accidente, respondió: *"Sobrio completamente no, él se había tomado un par de cervezas, por eso lo escogimos para conducir la lancha... todos llevábamos chalecos salvavidas, menos el capitán de la embarcación señor Cheme"*.

"...Creo que le hicieron muchas olas y creo que una de estas fue que hizo estrellar contra las pilastras del puente... Yo sufrí una lesión en la cabeza, me cogieron 19 puntos, me hundí dos costillas, me hice un hematoma en el riñón y se me hizo un orificio en la pierna izquierda a la altura del tobillo izquierdo". (Cursiva fuera de texto).

El señor LUIS GABRIEL CAICEDO AGUIÑO, indicó: *"...Cheme él decidió manejar la lancha, nos dirigíamos para la casa y en el puente del morro delante de nosotros iba otra lancha que provocó unas olas pequeñas y como íbamos a una velocidad más o menos fuerte perdimos el control cuando entramos al puente... si estaba tomando pero no mucho..."*

"Todos llevábamos chalecos salvavidas, menos el capitán de la embarcación señor Cheme... íbamos entrando el puente a una velocidad media y por las olas que ocasionó una lancha que iba delante de nosotros perdimos el control y nos golpeamos al lado izquierdo de las pilastras y rebotamos y nos golpeamos con otras pilastras que estaban al lado derecho, allí fue el impacto... Era un día asoleado pero ya estaba cayendo, el mar estaba la corriente dura (sic)". (Cursiva y subraya fuera de texto).

La señora ELIZABETH CEBALLOS CANTIN, quien declaró: *"... antes del accidente Paola y yo caímos de la lancha porque las olas estaban muy fuertes e íbamos en la proa de la lancha, debido al oleaje que causó otra lancha y nos volvimos a sentar, Paola me cogió de la mano y yo escuché un bun y pensé que nos habíamos accidentado contra otra lancha y caí al agua..."*

"...yo no lo vi tomando... Todos llevábamos (Salvavidas) menos el capitán de la embarcación... estaba manejando Cheme, el señor Camilo manejó la embarcación durante el desfile náutico, pero luego manejaron otras personas... me fracturé el homoplato...". (Cursiva y subraya fuera de texto).

7. Hay que tener en cuenta que el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 señala que se consideran accidentes o siniestros marítimos aquellos que están 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. Sin embargo, también indica que para efectos de dicho Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a) Naufragio
- b) Encallamiento
- c) Abordaje
- d) Explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas
- e) Arribada forzosa
- f) Contaminación marina, y
- g) Daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

El artículo 1513 del Código de Comercio señala que se considera accidente o siniestro marítimo *"el definido como tal por la ley, los tratados, convenios o la costumbre internacional o nacional"*. De igual manera, el artículo 1531 dispone que en caso de abordaje *"ocurrido por fuerza mayor o por causa que no sea posible determinar en forma inequívoca, soportaran los daños quienes los hayan sufrido"*. (Cursiva y subraya fuera de texto).

De igual manera, el artículo 1532 prevé que "ocurrido el abordaje por culpa del capitán, del práctico o de cualquier otro miembro de la tripulación, de una de las naves, éstos responderán solidariamente con el armador del pago de los daños". (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

El artículo 1533 determina que "en casos de abordaje por culpa mutua responderán por partes iguales si no fuere posible determinar la magnitud proporcional de las culpas", y el artículo 1534 establece que "En el caso previsto en el artículo anterior la responsabilidad de las naves será solidaria, respecto de terceros, por los daños causados". (Cursiva y subraya fuera de texto).

Por otra parte, la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI) el 16 de mayo de 2008 emitió la Resolución MSC. 255(84) donde define este tipo de acontecimientos como aquel evento que ha tenido como resultado:

- 1) "la muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas;
- 2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas;
- 3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;
- 4) daños materiales graves sufridos por un buque;
- 5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje;
- 6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas;
- 7) daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas". (Cursiva fuera de texto).

8. En cuanto a los siniestros marítimos la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, bajo el radicado No. 1605, en Auto del 4 de noviembre de 2004, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, Actor Ministerio de Defensa Nacional, Referencia: Dirección General Marítima, indicó lo siguiente:

"El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc).

(...)

"La DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria. Una

interpretación contraria, pondría en riesgo la seguridad jurídica, pues abre el espacio a fallos contradictorios". (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En dicha oportunidad la Sala de Consulta y Servicio Civil puntualizó:

"... las providencias de la Autoridad Marítima Nacional han propendido por la aplicación del principio de seguridad jurídica en la actividad jurisdiccional, viéndose reflejado en la emisión de fallos declarativos en concreto, contentivos de declaraciones de responsabilidad por el siniestro marítimo, determinación de avalúo de los daños y la imposición de multas por violación a las normas de la Marina Mercante, cuando haya lugar (Artículo 48, Decreto Ley 2324 de 1984).

De otra parte, es importante indicar que las investigaciones jurisdiccionales por siniestros marítimos gozan de autonomía e independencia frente a otras jurisdicciones, dado el objeto y la naturaleza de los asuntos a dirimir, el orden territorial de sus competencias y las funciones previamente atribuidas por la ley.

Dentro del análisis cronológico legal que constata las atribuciones jurisdiccionales de la Autoridad Marítima Nacional, se debe indicar que las nuevas tendencias del derecho procesal, Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", ha fortalecido la connotación de las autoridades administrativas en este sentido, ya sea que de manera directa o desplazada de los jueces civiles ordinarios, ejecuten funciones jurisdiccionales.

Por lo demás, concluye que la Autoridad Marítima Nacional a través de las Capitanías de Puerto en primera instancia, y la Dirección General Marítima en segunda o en trámite de consulta, conocen sobre los siniestros marítimos que hayan lesionado o puesto en peligro la seguridad en la navegación, el medio marino y la vida humana en el mar, asimismo sobre las controversias de carácter particular que se generen con ocasión a ellos, sin perjuicio de la imposición de multas por violación a las normas de la Marina Mercante (artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984)". (Cursiva fuera de texto).

Igualmente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en Sentencia del 9 de diciembre de 2013, Consejero ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00035-01(47130), Actor: CIRILO OLAYA RIASCOS Y OTROS, Referencia: Apelación de auto de Acción de Reparación Directa, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional y otros, anotó:

"Adicionalmente, se observa que dicho asunto resulta diferente a la competencia judicial que le fue atribuida a la Dirección General Marítima y Portuaria-DIMAR-, toda vez que dicha institución se encuentra facultada -se insiste- para invocar el conocimiento de investigaciones por accidentes o siniestros marítimos que involucren naves o artefactos navales, o plataformas o estructuras marinas y, siempre y cuando, los involucrados sean particulares.

(...)

Pues bien, a partir de cada uno de los elementos antes referidos, a la correspondiente autoridad marítima le compete efectuar una declaración de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo[7] sometido a su conocimiento y, de igual forma, determinar el avalúo de los daños irrogados, circunstancia que a todas luces evidencia que la finalidad de dicho

proceso de ninguna manera se encuentra encaminada a analizar si el Estado debe responder patrimonialmente, o no, por los daños antijurídicos que se llegaren a causar por el acaecimiento de un accidente o siniestro marítimo.

A su turno, esta Subsección estima pertinente destacar que así como las autoridades marítimas se encuentran habilitadas para efectuar una declaración judicial de culpabilidad y responsabilidad respecto de un accidente o siniestro marítimo...". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

9. En el caso sub iudice se encuentra que el Capitán de Puerto de Tumaco en el fallo del 3 de mayo de 2012 concluye que se presentó una colisión y que todos los declarantes coinciden en afirmar que el señor RAUMIR CHEME IBARRA (fallecido) era quien "iba al mando de la embarcación", por lo tanto "no procede realizar un análisis de su responsabilidad en el acaecimiento del siniestro, ya que se estaría vulnerando de manera directa el debido proceso por cuanto evidentemente no habría defensa de ningún tipo por parte del señor Cheme Ibarra q.e.p.d.". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Adicionalmente agrega, que el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 exige que en las investigaciones por siniestro marítimo que se impongan sanciones o multas que fueren del caso, si se comprobaren violaciones a las Normas de Marina Mercante, "lo que en el caso bajo examen no se ha de determinar, debido a la imposibilidad del Capitán de ejercer su defensa", y en lo que respecta a la "responsabilidad civil del armador por las culpas del capitán", establecida en el numeral 2º del artículo 1478 del Código de Comercio Colombiano, siendo consecuente con lo señalado de manera previa, "si no es posible endilgar la culpa del Capitán, pues se hace igual de dificultoso determinar la solidaridad en ese mismo caso del armador". (Cursiva y subraya fuera de texto).

Con respecto a lo anterior el Despacho no comparte algunas de tales determinaciones que fueron adoptadas por el señor Capitán de Puerto de Tumaco, por las siguientes razones:

- a. En el fallo de primera instancia se menciona la ocurrencia del siniestro marítimo de colisión, pero como se ha dicho anteriormente éste procede cuando hay daños a instalaciones portuarias, que no es el caso. Tampoco se trata del abordaje porque éste se da entre naves, y de acuerdo con la Resolución de la Organización Marítima Internacional -OMI- aplicable por remisión expresa de la norma nacional, ante los hechos acaecidos en Tumaco estaríamos frente a un siniestro marítimo de muerte y lesiones graves causadas a personas en la operación de una nave, pues según las testimoniales fallecieron tres (3) personas: Zulay Paola Aguiño, Alexandra Rengifo y Raumar Cheme, y quedaron cinco (5) personas heridas, con lesiones delicadas, entre ellos: los señores Jairo Javier Rodríguez Betancurt, Luis Gabriel Caicedo Aguiño, Gerson Camilo Torres, y las señoras Neila, Elizabeth cuyos apellidos no quedaron consignados en las declaraciones.
- b. De acuerdo con la jurisprudencia nacional ya citada, el fin de la investigación de siniestro marítimo no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que le cabe a quienes intervienen en el accidente o tienen tutela jurídica, bien sean el armador y/o el propietario, situación que en este caso aplica respecto de este último, por mandato expreso del artículo 1479 del Código de Comercio, el cual

prevé que *"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán"*. (Cursiva y subraya fuera de texto).

De igual manera, la jurisprudencia ha indicado que la DIMAR al decidir sobre la responsabilidad derivada del siniestro o accidente y determinar el valor de los daños causados por el accidente o siniestro marítimo pone fin a la controversia que existe, o puede existir entre las partes y, por lo tanto, esa decisión es ejecutable ante la jurisdicción ordinaria, ya que una interpretación contraria, puede poner en riesgo la seguridad jurídica, y abre el espacio a fallos contradictorios.

Según las pruebas que obran en el expediente, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, para el Despacho es claro que hay culpa tanto del operador o capitán de la motonave (fallecido) como del propietario quien estando presente durante toda la operación de la nave el día de los hechos, permitió que ésta navegara sin permiso de la Capitanía, con certificados vencidos, fuera manejada por varias personas algunas sin licencia expedida por la Autoridad Marítima, con el agravante de hacerlo habiendo consumido licor, y el último desplazamiento fue realizado a gran velocidad, sin tener presente que la navegación marítima es una actividad peligrosa, en la que se le podían causar daños a las personas, incluidos ellos mismos.

Es de recordar, que de acuerdo con lo reglado en el artículo 1473 del Código de Comercio, el armador es la persona natural o jurídica que apareja y pertrecha la nave a su propio nombre y por su propia cuenta y riesgo, percibiendo las utilidades que produce, pero también soporta la responsabilidad que la afecta, en los términos de lo previsto en dicho Código, siendo tal responsabilidad solidaria.

En consecuencia, esta instancia procesal revocará el fallo del A quo conforme a lo reglado en el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, sin que esta determinación viole el debido proceso o derecho de defensa de la persona fallecida por lo siguiente:

- 1) El artículo 29 de la Constitución Política establece que: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso"*. (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).
- 2) El artículo 229 ibídem dispone que *"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado"*. (Cursiva fuera de texto).

- 3) El párrafo del artículo 38 del Decreto Ley 2324 de 1984 preceptúa que: "*Los capitanes de las nave o naves que hayan sufrido siniestro o accidente, así como las demás partes interesadas o inculpadas, deberán ser representados conforme los Capítulos IV y V del Título VI del Código de Procedimiento Civil*". (Cursiva fuera de texto).
- 4) El artículo 63 del Código de Procedimiento Civil vigente para la fecha de los hechos y de la investigación indica que: "*Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos que la ley permite su intervención directa*" (Cursiva fuera de texto).

En el caso bajo estudio se encuentra que el señor GERSON CAMILO TORRES RAMOS, propietario de la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana, estuvo asistido en las audiencias por la abogada LORENA CORTES MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.539.959 y Tarjeta Profesional No. 131.742 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

De otra parte, es probable que se hayan presentado violaciones a normas de Marina Mercante, pero el Despacho en este momento no entrará a analizar dichas conductas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Es de recordar, que el grado jurisdiccional de consulta de los fallos de primera instancia se surte ante el Director General Marítimo, cuando no se interpone el recurso de apelación. Además, no existe la posibilidad jurídica de decretar y practicar pruebas, ni de escuchar a las partes interesadas, pues la decisión se toma de plano.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR el artículo 1 del fallo del 3 de mayo de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo de muerte y lesiones graves causados a personas durante la operación de la motonave "DON APOLO" de bandera colombiana. En su defecto **DECLARAR** la responsabilidad del señor GERSON CAMILO TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.056.505 expedida en Tumaco, en los hechos objeto de investigación, en su calidad de propietario de la nave, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR el artículo 2 del fallo ya referido, acorde con lo expuesto anteriormente.

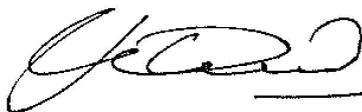
ARTÍCULO 3º.- CONFIRMAR el artículo 3 ibídem, acorde con lo expuesto anteriormente.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para su notificación, cumplimiento y archivo, conforme a lo establecido en los artículos 62 y 65 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 46 ibídem.

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

17 DIC 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)