

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



RECEIVED  
2014 JUN 25 10:23 AM  
D.G.M.

Bogotá, D.C.,

**25 JUN. 2014**

**REFERENCIA**

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante  
Asunto: Recurso de Apelación  
Número de expediente: 11022011-044  
Sujetos Procesales: Capitán motonave "XIOMI I"  
Armador motonave "XIOMI I"  
Recurrente: Abogado ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS - apoderado especial de los señores ROMÁN SOLÍS MONTAÑO y LEANDRO AURELIO QUIÑONEZ IBARRA, capitán y armador de la motonave "XIOMI I".

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Doctor ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS, apoderado especial de los señores ROMÁN SOLÍS MONTAÑO y LEANDRO AURELIO QUIÑONEZ IBARRA, en calidad de capitán y armador, respectivamente, de la motonave "XIOMI I", en contra de la Resolución N° 167 CP01-ASJUR de 11 de noviembre de 2011, proferido por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

Que mediante oficio N° 151800R/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNP-CSCUPA-CLC de 15 de octubre de 2011, el señor Teniente Navío ARLED DARIO TORRES MOLINA, Comandante A.R.C. "TN. JOSÉ MARIA PALAS", informó al señor Capitán de Puerto de Buenaventura las novedades presentadas con la motonave "XIOMI I" de bandera Ecuatoriana, consistentes en que ésta fue encontrada realizando faena de pesca en aguas jurisdiccionales de Colombia, sin contar con autorización alguna de la Dirección General Marítima.

Que el día 18 de octubre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de Investigación Administrativa en contra del señor ROMÁN SOLÍS MONTAÑO, capitán de la motonave "XIOMI I", por violación a las Normas de Marina Mercante, de acuerdo con lo establecido en la resolución 520 de 1999 y el Código de Comercio.

Que el día 11 de noviembre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura profirió la Resolución N° 167 CP01-ASJUR, a través de la cual declaró responsable al señor ROMÁN SOLÍS

100

MONTAÑO, capitán de la motonave "XIOMI I", por violación a las Normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos M/C (\$5.365.000).

Que a través de memorial de fecha 23 de noviembre de 2011, el Doctor ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS, apoderado especial de los señores ROMÁN SOLÍS MONTAÑO y LEANDRO AURELIO QUIÑONEZ IBARRA, capitán y armador de la motonave "XIOMI I", presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la resolución N° 167 CP01-ASJUR de 11 de noviembre de 2011.

Que mediante decisión de fecha 19 de enero de 2012, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura confirmó en todas sus partes la resolución recurrida y concedió el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 5 del Decreto Ley 2324 de 1984, y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, corresponde a la Dirección General Marítima, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de marina mercante.

### HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el oficio N° 151800R/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNP-CSCUPA-CLC de 15 de octubre de 2011, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

*"El día 15 de octubre de 2011 a las 1210R, se detecta por radar un (01) contacto sin movimiento, se intenta establecer comunicación en reiteradas ocasiones por vía VHF canal marino (16) sin lograr comunicación alguna, se procedió a efectuar interdicción marítima en posición 03°49.7 N - 78°22.8W, de una (01) motonave que corresponde al nombre de "XIOMI I", se le eleva proclama (manifestando que somos miembros de la Armada Nacional de Colombia), posteriormente se procedió a efectuar inspección y visita, actuando bajo la facultad de prevención plasmada en el artículo 2 de la ley 1333 de 2009, artículo 128 del Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 13 Resolución 520 DIMAR de 1999, encontrándose dicha nave en faena de pesca con el siguiente material:*

*8 tiburones y cantidad indeterminada de otras especies de peces dentro de la bodega  
1 línea de nylon de aproximadamente 300 m  
15 anzuelos aproximadamente*

*El capitán de la nave es el señor ROMÁN SOLÍS MONTAÑO, quien no presentó cedula pero dijo ser colombiano. (...)*

10/10

*La tripulación de la motonave "XIOMI I" de bandera Ecuatoriana, presuntamente ingresó a aguas Colombianas a efectuar faena de pesca sin la respectiva autorización (Ley 1453 de junio de 2011, artículo 29 y 30)*

(...)"

### ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS, apoderado especial de los señores ROMÁN SOLÍS MONTAÑO y LEANDRO AURELIO QUIÑÓNEZ IBARRA, capitán y armador, respectivamente, de la nave "XIOMI I", sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

- Que en el caso bajo estudio, se tiene únicamente la versión de los funcionarios de la Armada, mas no se tiene plena prueba de que la motonave estuviese en aguas colombianas, por lo que se debe suponer la presunción de inocencia.
- Que a pesar de que el capitán y los tripulantes aceptaron estar en aguas colombianas, no se puede endilgar violación de la soberanía territorial de Colombia, por cuanto ellos no sabían a ciencia cierta que habían traspasado esos límites y aún si lo dicho por ellos correspondiera a la verdad, lo hicieron con la firme convicción de estar en aguas ecuatorianas, pues debido a la tempestad y a las fuertes olas, la motonave "XIOMI I" recaló al parecer en las primeras, pero sin que hubiera intención alguna de causar daño.
- Que la embarcación no contaba con el equipo idóneo que le permitiera describir su ubicación con exactitud, además cuando la nave fue abordada por los funcionarios de la Armada Nacional, ya la faena de pesca había concluido en zona ecuatoriana, por lo que se infiere que el producto encontrado fue extraído en dichas aguas.
- Que el capitán, el propietario y la tripulación de la nave, se encuentran en una muy difícil condición económica, además de ella sobreviven cuatro (04) familias y el propietario se encuentra aún pagando el crédito con el que obtuvo dicho bien mueble.
- Que los hoy recurrentes, no solo fue investigado por la Autoridad Marítima Nacional, sino que de manera simultánea INCODER y la Fiscalía han iniciado los procesos correspondientes.
- Que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1333 de 2009, las sanciones solamente podrán ser impuestas por la Autoridad competente para otorgar las concesiones, permisos, licencias y demás autorizaciones e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.
- Que de acuerdo con lo anterior, solicita se exonere de la sanción impuesta por considerar que una de las normas aplicadas por el Capitán de Puerto de Buenaventura, no corresponde al caso que nos ocupa, pues es de resorte única y exclusivamente del Ministerio del Medio Ambiente, quien debe proseguir con la investigación, y no se puede condenar dos veces por el mismo hecho, lo cual genera violación al debido proceso.

- Que de no prosperar los argumentos antes expuestos, se tengan en consideración las siguientes causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental:
  1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio.
  2. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.
- Que se de aplicabilidad a los artículos 80 y 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 (los cuales transcribe), y se tenga como atenuante la ignorancia invencible.

### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Frente a los argumentos presentados por el Doctor ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS, este Despacho entra a resolver.

El recurrente inicia sus argumentos diciendo, que en el caso bajo estudio se debe aplicar el principio de buena fe a favor de sus representados, debido a que el señor Capitán de Puerto de Buenaventura no contaba con plenas pruebas que demostraran que la nave XIOMI I se encontraba en aguas colombianas al ser detenida por funcionarios de la Armada Nacional, pues solo se tuvo en consideración la versión de dichos funcionarios.

Frente a este punto, es necesario aclarar que el fallador de primera instancia contó con suficientes elementos probatorios para crear su convencimiento, pues con ocasión del auto de apertura de investigación administrativa (fol. 1), tuvo a bien decretar el recaudo y practica de algunas probanzas, entre ellas:

- Acta de protesta N° 151800R / MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNP-CFSUPA-CLC del 15 de octubre de 2011, presentada por el Comandante del buque A.R.C. "TN. JOSÉ MARÍA PALAS", a través de la cual se tuvo conocimiento de las novedades presentadas con la motonave XIOMI I. (fol. 2-3)
- Soporte fotográfico y filmico de la visita realizada a la nave XIOMI I, (fol. 10)
- Acta de inspección "ARC. T.N. JOSÉ MARÍA PALAS", donde se hace constar que la nave XIOMI I se encontraba realizando faena de pesca en aguas colombianas. (fol. 13)
- Versión libre del 19 de octubre de 2011, rendida por el señor ROMÁN SOLÍS MONTAÑO, capitán de la nave XIOMI I. (fol. 38-39)
- Declaración jurada de fecha 20 de octubre de 2011, rendida por el señor LUIS GERARDO ANGULO AGUAS, tripulante de la nave XIOMI I. (fol. 43-44)
- Versión libre del 25 de octubre de 2011, rendida por la señora GRETA XIOMARA FARAH NIEMES, armadora y propietaria de la nave XIOMI I. (fol. 45-46)

*[Handwritten mark]*

Es claro entonces, que el señor Capitán de Puerto de Buenaventura valoró el conjunto de los elementos probatorios antes citados, sin que su decisión derivara de manera exclusiva del valor probatorio dado al acta de protesta presentada por el Comandante del ARC. T.N. JOSÉ MARÍA PALAS, aún cuando ésta se encontrara revestida por la presunción de buena fe, contemplada en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, que a continuación se transcribe;

*"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

Más adelante, el apelante manifestó que la nave fue encontrada en aguas colombianas debido al mal tiempo y a las fuertes olas, sin embargo, esta versión no cuenta con soporte probatorio, el recurrente se limitó a afirmar lo anterior, pero no aportó ni solicitó prueba alguna que respaldara su dicho, máxime, cuando correspondía a él probar los supuestos de hecho que pretendía hacer valer, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, así:

*"Art. 177.- incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

De igual manera, al ver las pruebas obrante en el expediente se puede concluir que el señor ROMÁN SOLÍS IBARRA, capitán de la nave XIOMI I para el día 15 de octubre de 2011, tenía pleno conocimiento de que se encontraba en aguas de Colombia y que su presencia en dicho lugar no fue el resultado de las condiciones adversas del clima.

Al respecto, es oportuno recordar lo dicho por el citado capitán, en versión libre de fecha 19 de octubre de 2011:

*"(...) PREGUNTADO.- sírvase informar al Despacho si tenía conocimiento de que se encontraba en aguas colombianas, en caso afirmativo desde que fecha. CONTESTÓ.- si yo tenía idea de que estábamos en aguas colombianas, pero como la corriente estaba dura, pero la unidad de la armada nos manifestó que estábamos muy dentro de aguas colombianas, creo que desde el día 15 de octubre nos dimos cuenta. (...) PREGUNTADO.- sírvase manifestar si tiene algo más que decir, aclarar o corregir de la presente declaración. CONTESTÓ.- en ningún momento pensé que podía estar tan adentro de territorio colombiano y no tenía conocimiento que el tiburón estaba en veda. (...)"*

De lo anterior se concluye, que si bien el capitán no tenía la certeza de que tanto había penetrado en aguas colombianas, sí sabía que estaba en ellas, incluso mucho antes de que la unidad de la Armada Nacional le hiciera la visita.

De otro lado, el recurrente continuó con la exposición de sus argumentos de defensa, diciendo que no solo fue investigado por la Autoridad Marítima Nacional, sino que por los mismos hechos, le habían iniciado una investigación en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).

En este punto, es preciso aclarar que el objeto de cada una de estas investigaciones es distinto, así también la finalidad que persiguen, pues en el primer caso, corresponde a la Dirección General Marítima la investigación y sanción por la violación de las normas de Marina Mercante a que hubo

163

lugar con la actuación desplegada por la nave XIOMI I, mientras que al INCODER<sup>1</sup> le correspondía investigar las presuntas infracciones al estatuto general de pesca en que pudo incurrir la citada motonave, por adelantar faena de pesca en aguas colombianas sin previa autorización.

Lo anterior, conforme a las facultades conferidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en el artículo 1° de la Resolución N° 2851 del 06 de octubre de 2010, que a continuación se transcribe:

*"Expedir los actos administrativos de iniciación de trámite y/o investigación de carácter sancionatorio a nivel nacional, relacionadas con la violación a las normas de la pesca marítima y pesca continental en jurisdicción de Bogotá D.C., así como la formulación de cargos y recaudo de pruebas mediante los cuales se inicien los procedimientos administrativos respectivos, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo 3 de la ley 13 de 1990 y su Decreto reglamentario 2256 de 1991".*

Por su parte el Decreto Ley 2324 de 1984, por medio del cual se reorganizó la Dirección General Marítima, señala como función la siguiente:

*Artículo 5 numeral 27.- "Adelantar y fallar las investigaciones por violaciones a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, e imponer las sanciones correspondientes"*

Para el caso que no ocupa, las normas de Marina Mercante violadas fueron las siguientes:

*Decreto Ley 2324 de 1984 - Artículo 131 "Que ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna, en jurisdicción o en actividad regulada o controlada por la Autoridad Marítima sino está habilitada e inscrita en la sección respectiva del registro Nacional del personal de navegación de la Dirección General Marítima"*

*Código de Comercio - Art. 1502. Le está prohibido al capitán:*

*5. cambiar de ruta o de rumbo, salvo en los casos en que la navegación lo exija, circunstancia que deberá anotarse en el diario de navegación.*

*Decreto 1597 de 1988 - artículo 40: Son funciones y obligaciones del capitán:*

*1. Dirigir la navegación de la nave*

*11. Tener a bordo, vigentes, todos los certificados y documentos nacionales e internacionales que le correspondan a la nave y presentarlos a las Autoridades Nacionales o Internacionales competentes cuando éstas lo soliciten.*

Visto lo anterior, queda claro que no es admisible el argumento del recurrente, cuando manifiesta que la decisión de primera instancia debe ser revocada, debido a que de manera simultánea el entonces competente INCODER abrió una investigación administrativa sancionatoria por los mismo

---

<sup>1</sup> Entidad competente para la época de los hechos, actualmente esta funciones corresponden a la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) de acuerdo con el Decreto 4181 de 2011.

*MS*

hechos por los que la inició la Capitanía de Puerto de Buenaventura, pues como se advierte de la normatividad antes referida, el ámbito de las competencias de ambas entidades es diferente, sin que estas puedan excluirse, motivo por el cual no es dable afirmar que se sancionará dos veces por los mismos hechos.

Si bien los hechos son los mismos, con ellos hubo lugar a infracciones tanto del interés del INCODER (violación a las normas de la pesca marítima), como de la Dirección General Marítima (violación de normas de Marina Mercante), motivo por el cual, las actuaciones administrativas sancionatorias que de ellas se desprendieron, tienen distintas finalidades y la imposición de sanción por cada una de estas entidades, en ningún caso podrían entenderse como una doble condena por la misma causa.

Más adelante, el recurrente solicitó que en caso de no prosperar sus argumentos de defensa, sean tenidas en consideración algunas causales de atenuación, no obstante, éste hizo mención de algunas en materia ambiental, por ello se hace necesario aclarar que en las investigaciones administrativas sancionatorias por violación a Normas de Marina Mercante, solo se pueden aplicar las causales de atenuación contenidas en el artículo 81 numeral 2 del Decreto Ley 2324 de 1984, razón por la cual, aquellas alegadas por el apelante no pueden ser tenidas en consideración para disminuir el valor de la multa impuesta.

Para finalizar, es dable concluir que analizada la actuación procesal adelantada por el fallador de primera instancia y los argumentos expuestos por el apelante, no existe mérito para revocar la Resolución N° 167 CP01-ASJUR de 11 de noviembre de 2011, en consecuencia este Despacho confirmará en todas sus partes el citado acto administrativo.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR** en todas sus partes la resolución N° 167 CP01-ASJUR de 11 de noviembre de 2011, proferido por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las Normas de Marina Mercante, en contra del señor ROMÁN SOLÍS MONTAÑO.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente proveído al Doctor ÁLVARO SUÁREZ RÍASCOS, apoderado especial de los señores ROMÁN SOLÍS MONTAÑO y AURELIO QUIÑONEZ IBARRA, capitán y armador de la motonave XIOMI I de bandera Ecuatoriana y demás interesados, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de edicto, de conformidad con el artículo 44 y s.s. del código Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 4º.- Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 5º.- Con la presente decisión queda agotada la vía gubernativa y en caso de inconformidad con la misma, se puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer las acciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

25 JUN. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo