

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de apelación
Número de expediente: 188 de 2005
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave KOFRESY
Armador de la motonave KOFRESY
Clase de Siniestro: Encallamiento
Recurrentes: Abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, apoderado especial del señor MARCIAL JULIO JULIO, Capitán de la nave KOFRESY.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, en contra de la decisión del 28 de junio de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave KOFRESY de bandera colombiana, ocurrido el día 10 de septiembre de 2005, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 14 de septiembre de 2005, el Comandante Encargado del ARC "CABO TIBURÓN", informó al Capitán de Puerto de Turbo las novedades presentadas con la nave KOFRESY, relacionadas con el presunto siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido en la entrada del Río León el día 10 de septiembre de 2005.
2. El día 16 de septiembre de 2005, el Capitán de Puerto de Turbo profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 28 de junio de 2007, el Capitán de Puerto de Turbo declaró responsable a los señores MARCIAL JULIO JULIO y CARLOS ABEL CASAS ZARATE, Capitán y Armador, respectivamente, de la nave KOFRESY de

bandera colombiana, por el siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido el día 10 de septiembre de 2005 y se abstuvo de pronunciarse respecto del avalúo de los daños.

Igualmente, los declaró responsables por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Mediante escrito recibido el 8 de febrero de 2008, el abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, apoderado especial del señor MARCIAL JULIO JULIO, capitán de la nave KOFRESY, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la decisión del 28 de junio de 2007.
5. El 24 de marzo de 2010, el Capitán de Puerto de Turbo profirió auto a través de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la decisión de primera instancia y remitiendo el expediente a esta Dirección para que resuelva la apelación impetrada.

COMPETENCIA

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

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

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con acta de protesta presentada por el Comandante Encargado del ARC "CABO TIBURON", las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

"(...) Elevo protesta informando la novedad del encallamiento sufrido por la nave KOFRESY con matrícula MC5-502 en el área de la entrada del Río León el día sábado 10 de septiembre de 2005, creando esto inconvenientes para los remolcadores y bongos que trabajan en la zona de carga los cuales deben efectuar tránsito continuo por este sector. La motonave zarpó del muelle de Tolcementos (Tolú) con 400 toneladas de cemento gris para ser entregados en los puertos del Zungo y Zapata; la motonave presenta un calado en proa de 8 pies, en popa de 8 ½ pies, y un calado medio de 8 pies, el Capitán de la motonave responde al nombre de MARCIAL JULIO JULIO, C.C. N° 9.091.503 de Cartagena (...)"

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho concluye que las razones técnicas y náuticas que dieron lugar a la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la nave KOFRESY de bandera colombiana, fueron las siguientes:

- La nave KOFRESY zarpó del muelle de Tolcementos - Tolú, con una carga de 8000 bultos de cemento gris, lo que equivale a aproximadamente 400 toneladas.
- De acuerdo con el certificado de matrícula para naves de hasta 200 toneladas MC 05-502 del 6 de junio de 2002, ésta tenía un calado máximo autorizado de 2.42 metros.
- Con ocasión de la declaración jurada rendida por el Capitán, ésta manifestó que estableció la capacidad máxima de carga observando la línea de flotación.
- La nave quedó encallada en la entrada del Brazo León durante aproximadamente 26 horas, hasta que se le sacaron cerca de 1600 bultos de cemento, lo que generó que la nave quedará nuevamente a flote.
- No se presentaron problemas en los equipos de propulsión y gobierno.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

Del recurso de apelación presentado por el abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, apoderado especial del señor MARCIAL JULIO JULIO, Capitán de la nave KOFRESY, se extraen los siguientes argumentos:

1. **Falta de jurisdicción para imponer una sanción:** El siniestro se desarrolló en el Río León y no en su desembocadura, como erróneamente lo afirma el Despacho en la decisión de primera instancia, es decir, estaba por fuera de la zona de su jurisdicción (numerales 1 y 2 del artículo 2º Decreto Ley 2324 de 1984), por ello, no existe legitimidad en la sanción emitida pues la Capitanía carecía de jurisdicción.
2. **Violación al debido proceso:** Consideran violado el debido proceso, habida consideración que las declaraciones y versiones fueron tomadas sin la presencia de un defensor y sin que el despacho advirtiera de este derecho que le asistía a los declarantes (artículo 29-30 C.N.)

Indican que éste hecho es de vital importancia, pues no se observaron reglas mínimas del proceso tendientes a preservar la defensa de los intereses de su prohijado en el asunto en cuestión, lo cual necesariamente conlleva a una nulidad.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos expuestos por el abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, apoderado especial del señor MARCIAL JULIO JULIO, Capitán de la nave KOFRESY, el Despacho entra a resolver:

1. Frente al primer argumento, es necesario hacer las siguientes aclaraciones:

El Decreto N° 951 de 1990 "Por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984 sobre competencia de la Dirección General Marítima en las áreas fluviales de su jurisdicción", señaló que dicha entidad ejercerá su autoridad legal y reglamentaria sobre las embarcaciones marítimas tanto nacionales como extranjeras que naveguen en áreas fluviales.

Dicho concepto fue reiterado posteriormente por la Ley 1242 de 2008, donde en su artículo 11° inciso segundo indicó:

"Corresponde a la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa ejercer su potestad legal y reglamentaria sobre las naves y artefactos navales marítimos tanto nacionales como extranjeras que realicen tránsito en vías fluviales".

Ello quiere decir, que la Dirección General Marítima representada regionalmente por las distintas Capitanías de Puerto, tiene la competencia para iniciar y llevar a término las investigaciones por los siniestros marítimos que tengan lugar en vías fluviales, siempre que las naves que hubieren protagonizado el siniestro fueren marítimas, sin importar si se trata de naves de matrícula nacional o extranjera.

Tal como lo expresó el legislador en el artículo 4° del citado Decreto 951 de 1990, así:

"Los accidentes o siniestros ocurridos en las áreas fluviales de jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria serán investigados y fallados por ésta, cuando tales accidentes o siniestros involucren embarcaciones marítimas, o plataformas o estructuras dedicadas a actividades marítimas o embarcaciones fluviales de bandera extranjera, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-ley 2324 de 1984". (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Revisado el caso bajo estudio, se tiene que la nave KOFRESY cuenta con certificado de matrícula de naves hasta las 200 toneladas número MC-05-502 del 6 de junio de 2002, emitido por la Capitanía de Puerto de Cartagena. (fol. 8)

Así mismo, se observan los certificados de las inspecciones del equipo contra incendio, del casco, del equipo de salvamento, de maquinaria, del quipo y material eléctrico, del equipo de radio y comunicaciones, así mismo, el certificado nacional la inspección anual, el certificado nacional de seguridad de construcción para buques de carga y el certificado nacional de seguridad del material de armamento para buques de carga, expedidos por la Dirección General Marítima en el mes de septiembre del año 2005. (fol. 17)

De igual manera, se evidencian las licencias de navegación expedidas a los señores OMAR CHAVERRA, HUMBERTO CUESTAS ATENCIO, JESÚS PEREA MOSQUERA y EDWIN PACHECO MORENO, a través de las cuales se acredita la idoneidad de la tripulación de la nave KOFRESY, para el desarrollo de actividades marítimas. (fol. 18-22)

Lo anterior demuestra, que aún cuando la nave KOFRESY al momento del siniestro se encontraba ingresando a una vía fluvial, es claro que la nave y su tripulación se encontraban sujetas al control y vigilancia en el desarrollo de sus actividades por parte de la Dirección General Marítima, pues como se demostró con las pruebas antes enunciadas, tanto la motonave como la tripulación había sido autorizadas para operar por la Autoridad Marítima Nacional.

2. Frente al segundo argumento del apelante, referido a la presunta violación al debido proceso, reflejada en el hecho de que las declaraciones juradas contenidas en el expediente fueron llevadas a cabo sin presencia del abogado y sin que se les advirtiera de ese derecho a los declarantes, se debe indicar lo siguiente:

Mediante auto de apertura del día 16 de diciembre de 2005, el Capitán de Puerto de Turbo, ordenó escuchar al señor MARCIAL JULIO JULIO, en calidad de Capitán de la nave KOFRESY para el día de los hechos.

Vistas las pruebas documentales obrantes en el expediente, se observa que mediante citación N° 185 CP08- OFJUR (fol. 27), suscrita por el Capitán de Puerto de Turbo, se citó al señor MARCIAL JULIO, Capitán de la nave KOFRESY, para comparecer al Despacho con el fin de ser escuchado, indicándole que en dicha diligencia podía estar asistido por abogado y que era una oportunidad para ejercer su derecho de defensa.

De igual manera, en la diligencia llevada a cabo el día 24 de febrero de 2006 (fol. 31), el Capitán de Puerto de Turbo, amonestó al señor MARCIAL JULIO JULIO sobre los derechos que le asistían en calidad de investigado, como se transcribe a continuación:

"(...) Seguidamente el Capitán de Puerto le informa que tiene derecho a que lo asista un abogado o apoderado, el declarante manifiesta que no hay necesidad del abogado (...)"

Así las cosas, es claro que el Capitán de Puerto de Turbo informó en reiteradas ocasiones al señor MARCIAL JULIO JULIO, sobre el derecho que tenía a ser asistido por un profesional del derecho, sin embargo, fue éste quien decidió prescindir de dicho apoyo legal, por lo cual, no es admisible la solicitud de nulidad invocada por el recurrente.

Ahora bien, en cuanto a las declaraciones rendidas por los señores HUMBERTO CUESTA, JESÚS PEREA y EDWIN PACHECO, tripulantes de la nave en cita, se debe aclarar lo siguiente:

Se tiene que por medio del auto de apertura, se ordenó escucharlos en declaración jurada y que en fecha 9 de febrero de 2006 se llevó a cabo la citada diligencia. (fol. 23-25)

Así mismo, se debe recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, mediante pronunciamiento N° 1605 del 4 de noviembre de 2004, aclaró que tratándose de siniestros marítimos, en lo no previsto en la norma especial (Decreto Ley 2324 de 1984) se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

"(...) En lo no previsto en las normas especiales que rigen este tipo de investigaciones, el Código de Procedimiento Civil es el código aplicable y no el Código Contencioso Administrativo (que rige las actuaciones administrativas) (...)".

En consecuencia y considerando que el Decreto Ley 2324 de 1984 no dispone nada en relación con la forma en que se debe llevar a cabo el recaudo de las declaraciones juradas, se deberán aplicar las reglas de que tratan los artículos 213 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (vigente para la época de los hechos).

Vistas las normas en cita, se observa que no existe disposición alguna que imponga la obligación de que en dichas diligencias los declarantes deban estar acompañados por abogado.

La razón de lo anterior, es que las personas llamadas a rendir testimonio no tienen la calidad de investigados, se trata de terceros que por alguna razón tienen conocimientos especiales respecto de los hechos objeto de investigación y que pueden ayudar a crear el convencimiento del juez.

Además, se debe recordar que compete al juez emplear todos los medios probatorios a su alcance para llegar a la verdad, en virtud de ello, cita a las personas que pueden aportar elementos importantes a la investigación, sin que ello las convierta en sujetos procesales, razón por la cual, no se precisa que comparezcan en compañía de abogado.

Por ello, este Despacho no encuentra razones fácticas ni jurídicas que den lugar a la nulidad invocada por el apelante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 28 de junio de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Turbo, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Turbo, el contenido de la presente decisión al abogado BERNARDO LOPERA NEIRA, identificado con C.C. N° 70.055.714 y T.P. N° 58.380 del C.S. de la J., apoderado especial

del señor MARCIAL JULIO JULIO, Capitán de la nave KOFRESY, así mismo al señor CARLOS ABEL CASAS ZARATE, en Calidad de armador de la citada nave, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Turbo, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 28 SEP 2016


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)