

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARITIMA –
CAPITANIA DE PUERTO DE TUMACO.

EDICTO

SE PROCEDE A FIJAR EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR VISIBLE DE LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO Y EN EL PORTAL WEB DE NOTIFICACIONES ELECTRONICAS DE DIMAR, CON EL FIN DE NOTIFICAR A LOS SEÑORES YARIBETH CAROLINA NELO, IDENTIFICADA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA N°. 17.515.694 EXPEDIDA EN VENEZUELA, FERNANDO DE JESUS GUTIERREZ IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA NO. 17.515.928 EXPEDIDA EN VENEZUELA, EN SU CALIDAD DE PADRES DEL MENOR FALLECIDO, YORLIN LEONEL QUIÑONES CASTILLO, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N°. 1.087.104.017 EXPEDIDA EN TUMACO, EN SU CALIDAD DE PROEL DE LA MOTONAVE "A SALOME" DE BANDERA COLOMBIANA. LUIS FRANCISCO PAREDEZ, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N°.1.087.781.990 EN CALIDAD DE CAPITAN DE LA MOTONAVE LA WHATSAAPP CON MATRICULA CP-02-1272 Y DEMAS PARTES INTERESADAS DEL AUTO DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2023, POR MEDIO DEL CUAL RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, PROFERIDO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN JURISDICCIONAL N°. 12012021008, INICIADA CON OCASIÓN AL SINIESTRO MARÍTIMO DE MUERTE, OCURRIDO EL DIA 26 DE DICIEMBRE DE 2021, DANDO CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 46° DEL DECRETO LEY 2324 DE 1984.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, SE TRANSCRIBE EL ACAPITE RESOLUTIVO DE LA MENCIONADA DECISIÓN **PRIMERO: MODIFICAR** EL ARTICULO PRIMERO DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA N°. (0076-2022)-MD-DIMAR-CP02-JURIDICA DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2022, CON FUNDAMENTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA DECISIÓN, EL CUAL QUEDARA ASI: "**DECLARAR RESPONSABLE** AL SEÑOR LUIS FRANCISCO PAREDES IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N°.1.087.781.990 EN CALIDAD DE CAPITAN DE LA MOTONAVE LA WHATSAPP CON MATRICULA CP-02-1272, AL SEÑOR WILFRIDO CAICEDO JORY, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N°. 87.940.214, Y YORLIN LEONEL QUIÑONES CASTILLO, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N°. 1.087.109.017 EN CALIDAD DE CAPITAN Y PROEL RESPECTIVAMENTE DE LA MOTONAVE A. SALOME CON MATRICULA CP-02-1507, POR EL SINIESTRO MARÍTIMO DE MUERTE DEL MENOR FERNANDO JOSE DE JESUS NELO QUIEN SE IDENTIFICABA CON N°.3334853 DE VENEZUELA, OCURRIDO EL DIA 27 DE DICIEMBRE DEL 2021, TAL COMO SE EXPONE EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE FALLO". **ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR** LOS DEMAS ARTICULOS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA No. (0076-2022)-MD-DIMAR-CP02-JURIDICA DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2022. **ARTICULO TERCERO:** CONCEDASE EL RECURSO DE APELACIÓN, POR LO QUE UNA VEZ NOTIFICADA LA PRESENTE PROVIDENCIA, DEBERÁ REMITIRSE EL EXPEDIENTE AL DESPACHO DEL SEÑOR DIRECTOR GENERAL MARITIMO. **ARTICULO CUARTO: NOTIFIQUESE** EL CONTENIDO DEL PRESENTE AUTO A LOS APODERADOS DE LAS PARTES. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,** CAPITAN DE FRAGATA HUGO ALBERTO MESA BARCO. CAPITAN DE PUERTO DE TUMACO.



Defensa

CONSTANCIA DE FIJACION: EL PRESENTE EDICTO SE FIJA HOY QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023), SIENDO LAS 8:00R, POR EL LAPSO DE CINCO (05) DIAS HABILES.

A handwritten signature in black ink that reads "Erika Reynolds Angulo".

TS25 ERIKA JACKELINE REYNOLDS ANGULO

Secretaria sustanciadora

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN: EL PRESENTE EDICTO SE DESFIJA HOY VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023), SIENDO LAS 18:00R.

TS25 ERIKA JACKELINE REYNOLDS ANGULO

Secretaria sustanciadora

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



San Andrés de Tumaco, 27 de septiembre de 2023,

Referencia: Procede este despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el señor John Milton Valencia Gamboa en calidad de apoderado judicial de los señores Luis Francisco Paredes identificado con cedula de ciudadanía 1.087.781.990 en calidad capitán de la motonave “La Whatsapp”, con matrícula CP-02-1272, el señor Wilfrido Caicedo Jory, identificado con cedula de ciudadanía N° 87.940.214, Yorlin Leonel Quiñones Castillo, identificado con cedula de ciudadanía N°1.087.109.017, y Richard Alexander Banguera Batíoja identificado con cedula de ciudadanía N°1.087.115.148, en calidad de capitán, proel y armador respectivamente de la motonave “ A. SALOME” con matrícula CP-02-1507, en contra de la Resolución No 0076-2022-MD-DIMAR-CP02-Jurídica del 19 de noviembre de 2022, decisión de primera instancia dentro de la investigación jurisdiccional No.12012021008 adelantada por el siniestro marítimo Muerte, del menor de edad FERNANDO JOSE DE JESUS NELO (Q.E.D.P.) quien se identificaba con N°3334853 de Venezuela.

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Auto

ANTECEDENTES

Este despacho tuvo conocimiento que el día veinte siete (27) de diciembre del 2021, sobre el siniestro marítimo de muerte del menor de edad Fernando Jose de Jesús Nelo (Q.E.D.P.) quien se identificaba con N°3334853 de Venezuela, donde estuvo involucrada las motonaves “La Whatsapp”, con matrícula CP-02-1272 y la motonave “ A. Salome” con matrícula CP-02-1507, en el sector de las playas de morro del distrito de san Andrés de Tumaco

Una vez culminadas las etapas procesales correspondientes, señaladas en el Decreto Ley 2324 de 1984, este despacho procedió a emitir fallo de primera de instancia N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022, el cual fue notificado a las partes vía correo electrónico el 07 de marzo del año 2023, de conformidad con lo establecido en la ley 2213 de 2022 tal y como consta en folio 183 y siguientes del expediente.

Posteriormente el señor apoderado judicial John Milton Valencia Gamboa el día 10 de marzo de 2023, nuevamente se notificó personalmente del fallo de primera instancia resolución N° 0076-2022 -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022.

Con fecha 17 de marzo de 2023, se recibió en esta Capitanía de Puerto Memorial contentivo de Recurso de Reposición y en Subsidio el de apelación contra la decisión de primera de instancia resolución N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022, suscrito por el señor apoderado judicial John Milton Valencia Gamboa.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

Del memorial presentado por el apoderado judicial este despacho encuentra lo siguiente:

1. El apoderado judicial indica lo manifestado en el acta de protesta N°122021102526 de fecha 27 de diciembre de 2021, por medio del cual el despacho tuvo conocimiento del siniestro marítimo de muerte del menor de edad Fernando Jose de Jesus Nelo (Q.E.D.P.) quien se identificaba con N°3334853 de Venezuela, donde se estuvo involucrada las motonaves La whatsapp, con matrícula CP-02-1272 y la motonave A. Salome con matrícula CP-02-1507, en el sector de las playas de morro del distrito de san Andrés de Tumaco.
2. Consecutivamente, trae a colación las declaraciones de los señores Luis Francisco Paredes, en calidad de capitán de la motonave "La Whatssapp" con matrícula CP-02-1272, el señor Wilfrido Caicedo Joryen identificado con cedula de ciudadanía N° 87.940.214 en calidad de capitán de la motonave "A. Salome" con matrícula CP-02-1507, el señor Yorlin Leonel Quiñones Castillo, identificado con cedula de ciudadanía N°1.087.109.017 y Richard Alexander Banguera Batioja identificado con cedula de ciudadanía N°1.087.115.148, y arguye que debido a estos testimonios es notorio que no existe tipo de responsabilidad por parte de los investigados debido a que ocurrió a situaciones ajenas al raciocinio humano y que solo se está dando por hecho la versión de las presuntas víctimas.
3. Finalmente, solicita tener los argumentos de primera instancia en todo devenir procesal, escuchar los audios de todas las intervenciones de las partes y del defensor para encontrar la verdad, y solicita se revoque la decisión de primera instancia.

Dentro de la oportunidad procesal, las partes vinculadas a la presente investigación no presentaron memoriales con los cuales se pronunciarán sobre el recurso de reposición en susidio de apelación presentado por el doctor judicial John Milton Valencia Gamboa en atención a lo establecido en el artículo 54 del decreto 2324 de 1984.

CONSIDERACIONES DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRES DE TUMACO

Es competente el suscrito capitán de puerto de Tumaco, resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación de los fallos de primera instancia, por ello, este despacho procederá a pronunciarse en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar que este despacho procedió a notificar personalmente a los apoderados de las partes mediante correo electrónico de fecha 7 de marzo de 2023, el fallo de primera instancia resolución N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022, en atención a lo establecido en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial John Milton Valencia Gamboa, el día 10 de marzo de 2023, nuevamente se notificó personalmente del citado fallo, de conformidad al sello de notificación de fecha 10 de marzo de 2023, visible en el folio 181 del expediente.

La situación descrita, conllevó erróneamente a que el mencionado apoderado judicial se notificará dos veces del fallo de primera instancia, por lo que, esta autoridad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales en materias expresamente contenidas en la Ley está obligada a ser garante de los derechos y deberes de los asociados, tal y como lo estipula el preámbulo de la Constitución Política, el artículo 2 ibídem, y en especial el artículo 29 que trata sobre el derecho fundamental al debido proceso:

“Artículo 29. 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la 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 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”.

En consonancia con lo anterior, sentencia C-163-19 proferida por la honorable corte constitucional, magistrado ponente Diana Fajardo Rivera dispone lo siguiente:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa (...).”

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, este despacho entenderá como notificado al señor apoderado judicial John Milton Valencia Gamboa, el día 10 de marzo de 2023.

Con fecha 17 de marzo de 2023, se recibió en esta Capitanía de Puerto Memorial contentivo de Recurso de Reposición y en Subsidio el de apelación contra la decisión de primera de instancia resolución N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022, suscrito por el señor apoderado judicial John Milton Valencia Gamboa.

De memorial antes descrito se observa que el recurso presentado cumple con los requisitos establecidos en la norma, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984.

- **Frente a los motivos de inconformidad presentados por el recurrente**

Conforme a los argumentos presentados por el apoderado judicial en cuanto al contenido, desarrollo y motivación de la decisión hoy recurrida, se tiene que, para el Despacho, no existe mayor dilación en el cumplimiento de lo establecido en los artículo 42, 43 y 48 del Decreto ley 2324 de 1984, en virtud de que este fallador de instancia no solo acreditó en la mentada decisión, cada uno de los hechos a establecer que contempla la norma taxativamente, sino los que además a su juicio fueron necesarios para el esclarecimiento del siniestro objeto de investigación; pruebas que estuvieron debidamente decretadas, practicadas, allegadas y sujetas dentro de la instrucción de la investigación a contradicción y pronunciamiento de las partes.

Frente a las situaciones ajenas al raciocino humano y que solo se tuvieron por hecho los argumentos de las presuntas víctimas de acuerdo a lo manifestado por el apoderado en las consideraciones del recurso, que hoy se resuelve, tenemos entonces que destacar lo contemplado en materia de navegación, por cuanto la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia, respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la navegación y las que devengan de su operación.

Para este despacho fue determinante la declaración de responsabilidad en la presente investigación, desde el punto de vista de personal y seguridad por parte de la tripulación de la embarcación A. Salome con matrícula CP-02-1507, pues las naves deben estar dotada de la tripulación necesaria para su funcionamiento adecuado, cuyo desempeño a bordo debe estar acreditado por una licencia de navegación, tal como expresa el artículo 1501 del código de comercio, el artículo 131 decreto 2324 de 1984 y el artículo 2.4.1.1.1.2 y subsiguientes del Decreto 1070 de 2015.

Así las cosas, tenemos que frente al presente caso de siniestros y emergencias, se evidencio una injustificada desatención por parte del Capitán y su tripulación, pues estando en el deber de socorrer al menor Fernando Jose de Jesus Nelo (Q.E.P.D) que embistieron, optaron por quedarse inicialmente en la zona, sin prestar ningún tipo de apoyo, aludiendo a que todo sucedió en cuestión de minutos y debido a la conmoción que le causaron los hechos se les imposibilitó cualquier tipo de gestión, mientras terceros no involucrados si atendieron el llamado de socorro suplicado por el bañista.

Con relación a la responsabilidad del señor Luis Francisco Paredes en calidad capitán de la motonave La Whatsap con matrícula CP-02-1272, omitió su obligación de cerciorarse de la seguridad de todos sus pasajeros estuvieran en lugar seguro que se exigen para la navegación de las actividades náuticas en la jurisdicción.

En materia de navegación la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, el deber de una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrente y posteriores al ejercicio de la operación, es así como el artículo No. 2356 del Código Civil Colombiano, contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe.

Siendo la carga de la prueba un imperativo del propio interés de las partes y no existiendo pronunciamiento alguno por estos hasta el recurso que hoy se resuelve, tenemos entonces que señalar que el valor probatorio que otorgó el despacho en el fallo de primera instancia, se encuentra basado en las reglas de la sana crítica, el cual llevó a determinar de la responsabilidad de los hoy investigados.

En consecuencia y una vez analizada la conducta náutica, así como los diversos elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, las declaraciones rendidas por parte de los sujetos procesales intervinientes en el presente asunto, al momento de la ocurrencia del siniestro marítimo, se concluye con lo antes señalado que de manera clara e inequívoca el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, se debió a la conducta tripulación de la embarcación A. Salome con matrícula CP-02-1501 y capitán de la motonave La WhatsApp con matrícula CP-02-1272, pues con su actuar faltaron a los deberes de previsión y seguridad que requería la maniobra investigada

Ahora bien, este despacho dentro del fallo primera instancia realizó un análisis sobre la causales de exoneración de responsabilidad para el caso en concreto se aplicó el del 2) **culpa exclusiva de la víctima**; es entonces en virtud de las circunstancias que rodearon el siniestro no podría solo imputar la responsabilidad a la víctima de su propio infortunio, cuando valorados los factores jurídicamente de su conducta, está también demostrado que en el ejercicio de la actividad peligrosa, los capitanes de las citadas embarcaciones, quien contando con la tripulación requerida obvió la necesidad de tomar las medidas de seguridad correspondientes para la navegación que emprendía como ya se demostró, sin acatar además la regulación aplicable para la zona donde ocurrió el siniestro, con las consecuencias ampliamente conocidas.

De los anteriores presupuestos, es procedente señalar que el motivo de declaración de responsabilidad resulta del precario cumplimiento a los deberes de un buen navegante como ya se señaló, agravado por la falta de interés y observancia en el cumplimiento de las normas que le permiten el ejercicio de la actividad marítima que desempeñaba al momento del siniestro.

- **Frente a la declaratoria de responsabilidad el señor Richard Alexander batihoya en calidad de armador de la motonave A. SALOME con matrícula CP-02-1507.**

De otro lado, cabe resaltar la responsabilidad solidaria del Armador de la motonave, es igualmente responsable en razón a la conducta desplegada por el capitán de la misma, en virtud de lo consignado en el artículo 1473 del Código de Comercio que determina:

“Llámesese armador a la persona natural y jurídica que, sea o no propietario de la nave, la apareja, pertrecha y expide en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afecta”. (Cursiva fuera de texto).

El artículo 1478 estipula como obligación indelegable del armador:

“responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación (.....)”.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia de la Dirección general marítima encuentra procedente puntualizar lo que a la responsabilidad solidaridad a que se refiere el citado artículo, así:



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento depende de la autenticidad de la información que contiene.
Identificador: U2KB EThu ccYb CwRw nw3K Wken sig=

- 1) La solidaridad es una figura jurídica que debe estar previamente establecida en la ley o en un contrato, es de esa premisa que se concluye que no existe solidaridad por fuera de estas obligaciones.
- 2) El libro quinto del Código de comercio establece las responsabilidades solidarias del armador y del agente marítimo con respecto a las culpas del capitán, práctico y armador para el primero; y por las obligaciones del armador y capitán para el segundo.
- 3) Debe tratarse de una deuda que puede ser valorada en dinero, así como incida la doctrina: "(...) es posible que una sanción de otro tipo puede ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás (...)".¹

Desde el punto de vista, y tratándose de la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas, será directamente responsable quien haya ejercido el gobierno y dirección de dicha peligrosidad, es decir, el capitán de la nave.

En este sentido, de manera oficiosa este Despacho encuentra que frente a la responsabilidad solidaria legal que pesa sobre propietario y/o armador, solo recaerá el pago de los perjuicios que se ocasione con el mismo, y teniendo en cuenta que no se fijaron avalúos de daños ocasionados dentro de la investigación, este Despacho procederá a modificar el artículo primero del fallo de primera de instancia N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022.

En mérito de lo expuesto el suscrito Capitán de Puerto de San Andrés de Tumaco,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero de fallo de primera instancia N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022, con fundamento en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

“DECLARAR RESPONSABLE al señor Luis Francisco Paredes identificado con cedula de ciudadanía 1.087.781.990 en calidad capitán de la motonave La Whatsapp con matrícula CP-02-1272, el señor Wilfrido Caicedo Jory, identificado con cedula de ciudadanía N° 87.940.214, y Yorlin Leonel Quiñones castillo, identificado con cedula de ciudadanía N°1.087.109.017 en calidad de Capitán y proel respectivamente de la motonave A. Salome con matrícula CP-02-1507, por el siniestro marítimo de Muerte del menor FERNANDO JOSE DE JESUS NELO quien se identificaba con N°3334853 de Venezuela, ocurrido el día 27 de diciembre del 2021, tal como se expone en la parte motiva de este fallo”.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR los demás artículos de fallo de primera instancia N° (0076-2022) -MD-DIMAR-CP02-Jurídica de 19 de noviembre de 2022.

¹ Citado por RAMÍREZ, MARÍA (2008). consideraciones de la corte constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo, Colombia. universidad del norte

ARTICULO TERCERO: CONCÉDASE el recurso de apelación, por lo que una vez notificada la presente providencia, deberá remitirse el expediente al Despacho del señor Director General Marítimo.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFIQUESE el contenido del presente auto a los apoderados de las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Capitán de Fragata **HUGO ALBERTO MESA BARCO.**
Capitán de Puerto de Tumaco.

Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se garantiza mediante el uso de la tecnología de firma electrónica avanzada. Identificador: U2KB EThu ccYb CwRw nw3K Wken sig=