

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., **25 JUN. 2010**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor HERNANDO PALACIOS ASPRILLA, apoderado del señor CIRILO BARALEZO GUEVARA, en su condición de propietario y armador de la motonave FRAN LUIS, de bandera colombiana, con matrícula No. MC-01-408, en contra de la Resolución No. 097 CP01-ASJUR del 29 de agosto de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, según los hechos ocurridos el 6 de octubre de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 7 de octubre de 2007, el Suboficial Primero JULIO FERNEY MAZO, informó a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, que el 6 de octubre de 2007, al inspeccionarse la motonave FRAN LUIS, por parte de la Policía Nacional de Buenaventura, se encontraron a bordo unas cavas de icopor presuntamente con sustancias ilícitas.
2. El 9 de octubre de 2007, el Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante auto abrió investigación administrativa por violación a las normas de la Marina Mercante.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE BUENAVENTURA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 27, del artículo 5° y artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el numeral 8°, artículo 8°, del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto de Buenaventura, es competente para adelantar la investigación administrativa por presunta violación a las normas de la Marina Mercante en su jurisdicción, de conformidad con los límites establecidos en la Resolución No. 825 DIMAR de 1994.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 23 a 25 del acto administrativo sancionatorio.

DECISIÓN

El 29 de agosto de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura, emitió la Resolución 097 CP01-ASJUR de 2008, declarando que existió violación a las normas de la Marina Mercante y declarando como responsables a los señores ALFREDO GONZÁLEZ y

CIRILO BALAREZO GUEVARA, capitán y armador, respectivamente, de la motonave "FRAN LUIS".

En el artículo segundo, le impuso como sanción al capitán, la suspensión de la licencia de navegación por un término de dos (2) meses y al armador, una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

El doctor HERNANDO PALACIOS ASPRILLA, apoderado del señor CIRILO BARALEZO GUEVARA, presentó recurso de reposición y apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Sostiene: *"La resolución 520 no tiene el alcance de fuerza de ley del decreto 2324 y si bien es cierto que esta resolución tiene como objetivo el control del narcotráfico, también es cierto que debe de haber (sic) un responsable en la parte penal que también será responsable administrativo y ante terceros"*.
2. Señala: *"De la crítica jurídica al peligro y riesgo creado sobre la sustancia en el barco FRAN LUIS, es falso de toda falsedad que atente sobre la vida del hombre en el mar, lo que si es claro es que se trata de una conducta típica antijurídica y culpable normatizada en la ley 30 de 1986 y remitida al artículo 375 del Código Penal, y el autor, coautor o cómplice debe responder conforme a las estipulaciones del artículo 376."*
3. Manifiesta: *"La sustancia de la que estamos hablando materia de esta discusión jurídica no se encontró en el momento en que la motonave viajaba este hallazgo se hizo sin que el barco zarpara a Boca de Satíngá, luego el capitán y el armador no están poniendo en riesgo la vida del hombre en el mar."*

El 21 de noviembre de 2008, al resolver el recurso de reposición, el Capitán de Puerto de Buenaventura confirmó en todas sus partes la Resolución 097 CP01-ASJUR del 29 de agosto de 2008, concediendo subsidiariamente el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Procede el Despacho de conformidad con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal, por el doctor HERNANDO PALACIOS ASPRILLA, apoderado del señor CIRILO BARALEZO GUEVARA, en su condición de propietario y armador de la motonave "FRAN LUIS", en contra de la Resolución 097 CP01-ASJUR de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

De conformidad con lo establecido en los numerales 5 y 6 del artículo 5, del Decreto Ley 2324 de 1984, es función de la Dirección General Marítima, dirigir y controlar las

actividades relacionadas con la seguridad de la navegación y de la vida en el mar, así como autorizar la operación de las naves.

De acuerdo con el artículo 76 *ibídem*, le compete además, 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 la Marina Mercante.

El Capitán de Puerto de Buenaventura, luego de adelantar la investigación administrativa correspondiente, emitió acto sancionatorio en contra del capitán y armador de la nave "FRAN LUIS", por no estar al tanto del cargue y estiba de la nave, permitiendo el almacenamiento a bordo de mercancía no relacionada en el formulario estadístico y en el manifiesto de carga.

La mercancía no relacionada, correspondió a unas cavas de icopor con sustancias ilícitas, cuya Prueba de Identificación Preliminar Homologada- PIPH, dio como positivo para cannabis y sus derivados, según el oficio suscrito por el Teniente Coronel NÉSTOR RINCÓN BASTIDAS, Comandante de Control Portuario de Buenaventura.

En virtud del artículo 1495 del Código de Comercio, el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. El artículo 1501 *ibídem*, establece como obligación del capitán, entre otras:

"(...) 3. Estar al tanto del cargue; estiba y estabilidad de la nave." (Cursiva fuera de texto).

En el mismo sentido, el numeral 3, artículo 40, del Decreto 1597 de 1988, dispone que el capitán: *"Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo (...)"*. (Cursiva fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 1502 del Estatuto Comercial, al establecer las prohibiciones del capitán, consagra en su numeral primero:

"Permitir en la nave objetos de ilícito comercio". (Cursiva fuera del texto).

Igualmente, el artículo 9 de la Resolución No. 520 del 10 de diciembre de 1999, dispuso que los tripulantes y capitanes de naves deberán observar, las directrices para la prevención y supresión del tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, así como de insumos o productos químicos esenciales o precursores, para la elaboración, procesamiento o transformación de los mismos, establecidas por la Organización Marítima Internacional - OMI.

Además, la Dirección General Marítima mediante la Resolución No. 97 del 14 de abril de 2008, modificó el artículo 20 del citado acto administrativo, incorporando las directrices de la Resolución MSC 228(82) y FAL 9 (34), expedidas por la Organización Marítima

Internacional, para la prevención y supresión del contrabando de drogas y productos químicos utilizados para el procesamiento de sustancias sicotrópicas.

Así pues, el capitán de la nave "FRAN LUIS" infringió las disposiciones citadas anteriormente, desconociendo las obligaciones que como jefe encargado de la nave le competen.

Prueba de lo anterior, es la diligencia de versión libre, obrante a folio 6, donde el señor ALFREDO GONZÁLEZ, capitán de la nave, indicó que la persona encargada de verificar la carga es "*el señor Zapata quién recibe la carga aquí y la entrega en Satinga*".

Por otro lado, es pertinente aclararle al recurrente que en ningún momento se está responsabilizando penalmente al capitán o al armador, pues la Autoridad Marítima carece de competencia para hacerlo, luego no es de recibo el argumento que se está investigando una conducta "típica, antijurídica y culpable".

Precisamente por los sucesos ocurridos, de un lado, la comisión de la presunta conducta punible, se encuentra a órdenes de la Fiscalía 39 - Seccional Buenaventura. Por su parte corresponde a la Autoridad Marítima, la investigación administrativa de las normas de la Marina Mercante infringidas por el capitán, en relación con sus obligaciones como jefe de gobierno de la nave.

De igual manera, es preciso anotar que aunque en la gran mayoría de los casos, la administración pública, tiene competencia exclusiva para conocer de ciertos asuntos, existen también competencias concurrentes, cuando una misma función o conjunto de funciones, ha sido asignado por diferentes normas legales, a dos o más autoridades.

En tal sentido, es claro que las investigaciones administrativas iniciadas por la Autoridad Marítima, por presunta violación a las normas de Marina Mercante, no suprimen la competencia de los jueces de la Jurisdicción Penal, puesto que ambas competencias tienen su correspondiente fundamento legal y se basan en normas de categoría y alcance diferente.

Es conveniente aclarar al recurrente, que si bien es cierto que la embarcación "FRAN LUIS" al momento del allanamiento no se encontraba realizando navegación, las sustancias ilícitas fueron halladas a bordo cuando la nave estaba atracada en el muelle de Servibuques, lista para emprender el viaje hacia Bocas de Satinga, realizado el cargue y aprovisionamiento, actividad sobre la cual es directamente responsable el capitán de una nave-

Por lo anterior, no es de recibo la disquisición del apelante.

Por último, procede este Despacho a analizar lo referente a las sanciones impuestas en la decisión recurrida. El Capitán de Puerto de Buenaventura, sancionó al señor ALFREDO GONZÁLEZ, capitán de la nave con la suspensión de la Licencia de Navegación por un

término de dos (2) meses, mientras que al armador de la nave, el señor CIRILO BALAREZO GUEVARA, le impuso una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, en virtud del artículo 1479 del Código de Comercio, el armador responderá solidariamente por las culpas del capitán, aún en los casos en que haya sido extraño a su designación.

En tal sentido, el armador responde por la solidaridad, cuya fuente es la ley y no porque haya sido encontrado responsable de la infracción, por lo cual es necesario modificar el acto administrativo, ya que la responsabilidad por la violación a las normas de la marina Mercante recae sobre el capitán de la nave.

A su vez, encuentra este Despacho que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, se ha debido imponer una multa superior al investigado. Sin embargo, es pertinente traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, que en sentencia del 2 de marzo de 2006, afirmó:

"(...) Se considera que la prohibición de la reformatio in pejus rige tanto la actuación administrativa como el proceso contencioso, por constituir un principio general del derecho garantizado por el artículo 29 de la Constitución. Y por lo mismo no se ajusta a derecho que a una persona oficiosamente se la desmejore o agrave su situación jurídica a causa del recurso ordinario o extraordinario interpuesto contra un acto, con el objeto de que se le aclare, reforme, adicione o revoque, en cuanto le es desfavorable." (Cursiva fuera de texto).

En consecuencia, en virtud del principio constitucional de la "reformatio in pejus", se mantendrá la decisión adoptada por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, en cuanto al monto de la multa establecida.

Respecto a la suspensión de la Licencia de Navegación del capitán de la nave, fijada por el término de dos (2) meses, considera esta Dirección General que dicha sanción administrativa no es procedente, motivo por el cual deberá revocarse.

Siendo así las cosas, no admite este Despacho ninguno de los fundamentos esbozados por el apelante, dado que no existe duda que con la conducta anteriormente descrita, se quebrantó la normatividad en materia de Marina Mercante, por lo que no encuentra razón jurídica que apunte a revocar la decisión. No obstante se harán las modificaciones anteriormente expuestas.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución 097 CP01-ASJUR del 29 de agosto de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedará así:

DECLARAR responsable por la violación a las normas de la Marina Mercante, al señor ALFREDO GONZÁLEZ, capitán de la motonave "FRAN LUIS", conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la Resolución 097 CP01-ASJUR del 29 de agosto de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedará así:

IMPONER a título de sanción al señor ALFREDO GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.149.491 de Buenaventura, capitán de la nave "FRAN LUIS", una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá ser pagada en forma solidaria con el señor CIRILO BALAREZO GUEVARA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.474.234 de Buenaventura, armador de la citada motonave, por las razones expuestas en los considerandos de esta decisión.

ARTÍCULO 3°.- Una vez en firme el presente acto, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido de la presente decisión a los señores ALFREDO GONZÁLEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.149.491, expedida en Buenaventura y al señor HERNANDO PALACIOS ASPRILLA, apoderado del señor CIRILO BARALEZO GUEVARA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.474.234 de Buenaventura, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o, subsidiariamente, por edicto que se fijará por el término de diez (10) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- Una vez 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.

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL ARMADOR DE LA MOTONAVE "FRAN LUIS" DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 097 DEL 29 DE AGOSTO DE 2008, PROFERIDA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BUENAVENTURA.

7

ARTÍCULO 7º.- 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. 2010



Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo