

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



RECEIVED
14 FEB 2015

Bogotá, D.C., 02 FEB 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Reporte de Infracción: 3666 del 16 de junio de 2013
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave CACHALOTE
Armador de la motonave CACHALOTE
Recurrente: Señor JAIME H. TIJO PINEDA, Representante Legal de la empresa MARINE TIJO'S LTDA., propietario y armador de la motonave CACHALOTE.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor JAIME H. TIJO PINEDA, Representante Legal de la empresa MARINE TIJO'S LTDA., propietario y armador de la motonave CACHALOTE, en contra de la decisión del 9 de diciembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, a través de la cual declaró responsable al señor MANUEL ESTEVAN DE LA HOZ ZAMORA, capitán de la nave Cachalote, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la infracción de los códigos N° 36 y 74 de la Resolución 386 de 2012.

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta N° 018/MD-CGFM-CARMA-JONA-COCAG-GUCA-CEGSAM, recibida el día 18 de junio de 2013, el Comandante Guardia Bahía de la Estación de Guardacostas de Santa Marta remitió al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, el reporte de infracción N° 3666 del 16 de junio de 2013, e informó las novedades presentadas con la motonave CACHALOTE identificada con matrícula CP04-0547-B.
2. A través de auto del 8 de julio de 2013, el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor MANUEL ESTEVAN DE LA HOZ ZAMORA y de la empresa MARINE TIJO'S LTDA, capitán y armador, respectivamente, de la motonave CACHALOTE.

Igualmente, formuló cargos por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la infracción de los códigos N° 36 y 74 de la Resolución 386 de 2012.

3. Mediante decisión del 9 de diciembre de 2013, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable al señor MANUEL ESTEVAN DE LA HOZ ZAMORA, capitán de la nave CACHALOTE, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la infracción de los códigos N° 36 "Navegar sin zarpe, cuando éste se requiera" y 74 "No atender la señal de parar máquinas y la orden de detención mediante comunicación realizada a través del canal 16 VHF o FM, y demás requerimientos y procedimientos llevados a cabo por las unidades de la Armada Nacional".

En consecuencia, le impuso a título de sanción multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos m/c (\$ 1.768.500).

4. El día 4 de febrero de 2014, el señor JAIME TIJO PINEDA, Representante Legal de la empresa MARINE TIJO'S LTDA, interpuso recurso de apelación, en contra de la decisión del 9 de diciembre de 2013.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 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 acta de protesta N° 18/MD-CGFM-CARMA-JOMA-COGAC-GUCA-CEGSAM del 16 de junio de 2013 (fol. 1), suscrito por el Comandante Guardia Bahía de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"(...) Siendo las 160955R JUN/ 13 en el área del sector de Playa Blanca, la GUARDIA BAHÍA EGSAM al mando del Sr. SJ CAMARGO PEINADO JULIO CESAR desarrollando patrullaje y control de tráfico marítimo se efectúa visita de inspección a la M/N CACHALOTE, matrícula N° CP4 -0547- B, color azul blanco, la cual al momento de recibir llamado por parte de la URR hizo caso omiso y al momento de la verificación de encontraba navegando sin zarpe autorizado expedido por Capitanía de Puerto (...)"

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El señor JAIME TIJO PINEDA, Representante Legal de la sociedad MARINE TIJO'S LTDA, sustentó el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. Señaló que el acto administrativo sancionatorio, pese a tener un análisis probatorio, no fue suficientemente argumentado, pues éste no debería dejar duda alguna respecto del problema jurídico a resolver, es decir, establecer si se transgredió o no la normatividad marítima colombiana.

Igualmente, señaló que el acto administrativo en cita, contenía errores de edición, específicamente en cuanto a las normas en que se funda la decisión.

2. Manifestó también, que su escrito de descargos fue utilizado como una prueba en su contra, pues muchas de las consideraciones en que se fundó la decisión, fueron extraídas del citado documento, pero sacando sus afirmaciones de contexto, por lo cual se les había dado una interpretación distinta a la pretendida por el apelante.

3. Afirmó que, se pasaron por alto hechos establecidos dentro de la investigación, como que la nave tenía a bordo turistas, adultos mayores y niños, que no tienen la resistencia para estar en mitad del mar con los motores apagados, por lo cual, la nave al advertir que estaba cerca a su destino, continuó con su ruta, avisándole a guardacostas hacia donde se dirigían y aseguró la nave, para que los pasajeros no tuvieran problemas.

Aunado a ello señaló que, su radio VHF estaba en perfecto estado y nunca recibió la orden de parar maquinas por dicho medio, sino que la unidad de guardacostas utilizó un silbato, sin que éste fuera el instrumento adecuado para ello.

4. Finalmente afirmó que, en lo concerniente a las demás infracciones se encuentra de acuerdo y asume la responsabilidad de cancelar la multa impuesta por la Capitanía de Puerto, así mismo presentó excusas formales por los hechos ocurridos y reafirmó su compromiso de velar por la seguridad de los usuarios y empleados de la empresa.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El Despacho entra a resolver los argumentos expuestos por el señor JAIME TIJO PINEDA, Representante Legal de la sociedad MARINE TIJO'S LTDA, propietario y armador de la nave CACHALOTE, de la siguiente manera:

1. Es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 15 de la Resolución 0386 de 2012, las investigaciones por violación de las normas de Marina Mercante contenidas en dicha normatividad, se surten conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual en su artículo 49 señala los requisitos que debe contener una decisión administrativa de carácter sancionatorio, así:

"El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. *La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.*
2. *El análisis de hechos y pruebas con base en las cuales se impone la sanción.*

3. *Las normas infringidas con los hechos probados*
4. *La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación"*

Visto el acto administrativo apelado, el Despacho observa que consta de cada uno de los requisitos antes citados.

Sin embargo, le asiste razón al apelante cuando dice que hubo errores de edición en el acto administrativo de primera instancia, pues al señalar el ámbito de aplicación de la Resolución 0386 de 2012, se advierte que éste fue repetido, pero ello no comporta un yerro que pueda viciar dicho acto administrativo sancionatorio, máxime, cuando la norma transcrita es aquella con fundamento en la cual se siguió la investigación en contra del capitán y armador de la nave CACHALOTE.

Así mismo, es de señalar que las consideraciones del señor Capitán de Puerto de Santa Marta, se encuentran divididas en dos partes, en la primera se hizo mención de las normas en la cual se fundamenta la competencia de la Dirección General Marítima para investigar y sancionar la violación de normas de Marina Mercante, es decir, en éste acápite no se hicieron manifestaciones específicas respecto de la responsabilidad de los investigados.

De otro lado, en la parte segunda se realizó el análisis de las conductas desplegadas por los investigados, cotejadas con las normas presuntamente violadas y las pruebas legalmente allegadas al expediente, donde finalmente el fallador de instancia encontró probada la responsabilidad del capitán de la nave CACHALOTE en las conductas investigadas.

2. En cuanto a su segundo argumento, es de señalar que revisado el expediente y el acto administrativo sancionatorio proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, se observa que la decisión de primera instancia se encuentra fundamentada en las siguientes pruebas:

- Acta de protesta N° 018 – MD-CGFM-CARMA-JONA-COCAG-GUCA-CEGSAM del 16 de junio de 2013, suscrita por el Comandante de Guardia Bahía de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, a través de la cual se informó al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las violaciones a las normas de Marina Mercante cometidas por el capitán de la nave CACHALOTE de matrícula CP04-0547-B.
- Reporte de Infracción N° 3666 del 16 de junio de 2013, a través del cual, el comandante de la unidad BP 495, informó al señor MANUEL ESTEVAN DE LA HOZ, en calidad de capitán de la nave CACHALOTE, la infracción de los códigos N° 36 y 74 de la Resolución 0386 de 2012.

Es de precisar que, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, las actuaciones de las autoridades públicas se encuentran revestidas por la presunción de buena fe, así;

"ARTICULO 83. 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."

Siendo así, correspondía a los investigados desvirtuar dicha presunción, sin embargo, con ocasión de los escritos de descargos presentados el 13 de agosto de 2013, por los señores JAIME TIJO PINEDA y MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, armador y capitán, respectivamente, de la motonave CACHALOTE (fol. 17-21), no se aportó ni se solicitó la práctica de prueba alguna tendiente a desvirtuar el contenido de los documentos antes citados, por el contrario, en éstos aceptaron la ocurrencia de los hechos investigados, como se expone a continuación:

Descargos presentados por el señor JAIME TIJO PINEDA:

"(...) Durante el periodo en que ocurrieron los hechos, la embarcación CACHALOTE no poseía zarpe vigente, porque al momento de tramitarlo se presentó un problema con el seguro (...).

(...) Es preciso decir, que el sistema de comunicaciones a bordo de la nave se encuentra en optimas condiciones, lo que nos informa nuestro piloto, es que se dirigieron a él cuando ya estaba a punto de llegar al acuario por medio de un silbato, el cual no escucho de inmediato por el ruido de los motores y que llevaba personal a bordo mareado, una señora de la tercera edad y un menor de edad por lo que procedió a asegurar la nave para mayor seguridad (...)"

A su turno, el señor MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, manifestó:

"(...) Como en la empresa se mantienen ambas lanchas siempre listas para salir, tanto en abastecimiento como en documentación, no se asumió que había ninguna novedad al respecto, la persona encargada de mantener al día los papeles de las lanchas, el día del incidente no se encontraba laborando ya que tenía un permiso por una calamidad domestica (...)"

(...) Respecto del código 74 (...) debo ser muy enfático en este punto, los oficiales de Guardacostas se acercaron a mí, cuando ya me encontraba a unos cuantos metros de arribar al acuario, como llevaba personal de la tercera edad y niños que estaban algo mareados, pensando en la seguridad y coniodidad de los mismo, avance hasta llegar y asegurar la nave en el muelle (...)"

Visto lo anterior, es claro que tanto el hoy apelante como el capitán de la nave, aceptaron la ocurrencia de las violaciones a la normatividad marítima investigadas, sin embargo, le asiste razón al señor JAIME TIJO PINEDA, cuando dice que el Capitán de Puerto de Santa Marta, sólo tuvo en consideración su aceptación de responsabilidad, pero nada dijo, respecto de las circunstancias en que estas ocurrieron, por ello, en el aparte siguiente se estudiará si dichas situaciones se encuentran enmarcadas dentro de las causales de atenuación que contempla el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Sin embargo, vistos los apartes de los escritos de descargos anteriormente transcritos y cotejándolos con el contenido del acta de protesta y el reporte de infracción N° 3666 del 16 de junio de 2013, este Despacho encontró suficientemente fundada la responsabilidad del capitán MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, en la violación de los códigos de infracción N° 36 y 74 de la Resolución 0386 de 2012.

3. De otro lado, de acuerdo a lo manifestado por el capitán y el armador de la nave en sus respectivos escritos de descargos, el día de los hechos la nave llevaba a bordo adultos mayores y menores de edad, por lo cual, el señor MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, advirtiendo que ya estaba próximo a su lugar de arribo, decidió esperar hasta asegurar la nave, para atender el requerimiento del la Unidad de Guardacostas que le ordenaba parar máquinas.

No obstante, lo anterior no constituyen causal alguna de exclusión de responsabilidad, por el contrario, al exponer la situación, tanto el armador como el capitán aceptan que no atendieron inmediatamente la orden dada por la Unidad de Guardacostas, pero manifiestan que la razón de que no lo hicieran, fue que estaban próximos a su lugar de atraque y que buscaban garantizar la seguridad de los pasajeros al no exponerlos a las condiciones del mar.

Con todo, revisado el expediente no se advierte prueba alguna de que para el día de los hechos la nave estuviera abordada por adultos mayores y menores de edad, o que éstos hubieran estado en débiles condiciones de salud para el momento en que se le solicitó al Capitán que parara máquinas.

Por el contrario, de acuerdo con el reporte de infracción N° 3666 del 16 de junio de 2013, la nave CACHALOTE, llevaba a bordo 14 personas de las cuales ninguna era menor de edad, pues así quedó especificado en el espacio reservado para escribir el número de pasajeros y si estos son adultos o menores de edad. (fol. 9)

De igual manera, el apelante manifestó que para el día de los hechos contaba con radio VHF en perfectas condiciones de funcionamiento, pero que la unidad de guardacostas no les pidió parar máquinas por dicho medio, sino a través de un silbato y que dicho instrumento no era idóneo, pues el sonido de los motores les impedía escucharlos.

A propósito, es oportuno citar la Resolución 520 de 1999, "Por medio de la cual se reitera el cumplimiento de normas y se reiteran y adoptan procedimientos para el control y vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales", que en su artículo primero, numeral segundo, define la señal de parar máquinas de la siguiente manera:

"Es una señal emitida por cualquier unidad de la Armada Nacional, con la cual se ordena al patrón o capitán de la nave que detenga por completo la marcha de la misma.

La señal consiste en tres (3) pitadas largas de cinco (5) segundos cada una, y puede estar acompañada de señales luminosas intermitentes dirigidas hacia la nave en cuestión, además podrá ser complementada con la orden de que la nave se detenga mediante comunicación a través del canal 16 VHF - FM"

Del anterior extracto se infiere que, la unidad de guardacostas BP495 ejecutó la señal de parar máquinas de acuerdo al procedimiento establecido para dicha operación, pues como lo señala el mismo apelante, le hicieron varias pitadas mediante silbato, dejando sin asidero su afirmación, pues tal como lo muestra la norma antes transcrita, era éste el instrumento idóneo para ordenar la detención de la nave.

Además, como la misma norma lo indica, las señales luminosas y la comunicación a través del canal VHF - FM, no son indispensables sino complementarias.

Así las cosas, el Despacho no advierte fundamento factico ni jurídico para revocar la decisión de primera instancia, pues encontró suficientemente probada la responsabilidad del señor MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, en la violación de los códigos N° 36 y 74 de la Resolución 0386 de 2012.

4. En cuanto a la última manifestación del apelante, es de recordar que en la decisión sancionatoria bajo estudio, no se le declaró directamente responsable, pues la persona que tenía el mando de la nave para el día de los hechos era el señor MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, en calidad de capitán y por tanto, es éste el llamado a responder por dichas infracciones.

Sin embargo, debido a que la empresa MARINE TIJO'S LTDA, es la armadora de la nave CACHALOTE, comparte una responsabilidad solidaria en el pago de la multa con el capitán, tal como lo prescriben los artículos 1478 numeral 2° y 1479 del Código de Comercio, así:

Artículo 1478, numeral 2°:

"Responder civilmente por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación".

Artículo 1479:

"Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán".

Así bien, el Despacho no advierte justificación fáctica ni jurídica, que permitan desvirtuar la responsabilidad del capitán de la nave CACHALOTE, en la violación de las normas de Marina Mercante investigadas y confirmará en su integridad la decisión del 9 de diciembre de 2013.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión del 9 de diciembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído al señor JAIME TIJO PINEDA, identificado con al cedula de ciudadanía N° 11.337.505, Representante Legal de la empresa MARINE TIJO'S LTDA, identificada con NIT. 900.243.261-3 y al señor MANUEL DE LA HOZ ZAMORA, identificado con la C.C. N° 85.458.129, en calidad de armador y capitán, respectivamente, de la nave CACHALOTE, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de aviso, de conformidad con los artículo 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 4°.- 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 5°.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno. En caso de inconformidad con la misma, se puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer los medios de control correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

02 FEB 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)