DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D. C.,

14 ABR 2010

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO, como armador de la motonave "NIÑA MAYO I", de bandera colombiana, con matrícula MC-05-058, en contra de la Resolución No. 037 del 11 de junio de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, según hechos ocurridos el 10 de marzo de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta de fecha 18 de marzo de 2008, del señor Capitán de Corbeta JOAQUÍN ADOLFO URREGO SILVA, Comandante de la Estación de Guardacostas de Coveñas, el Capitán de Puerto de Coveñas tuvo conocimientos de los hechos ocurridos a bordo de la motonave "NIÑA MAYO I" el 10 de marzo de 2008, cuando se encontraba fondeada cerca del municipio de Moñitos, Córdoba.
2. El 18 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas abrió investigación administrativa por presunta violación a las normas de la Marina Mercante.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo 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 3, del Decreto 5057 de 2009, el Capitán de Puerto de Coveñas, es competente para adelantar la investigación administrativa por presunta violación de normas de la Marina Mercante en su presente jurisdicción, de conformidad con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 825 de 1994.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Coveñas, practicó y allegó las pruebas listadas en el acto sancionatorio, correspondiente a los folios 69 a 74 del expediente.

DECISIÓN

El 11 de junio de 2008, el Capitán de Puerto de Coveñas emitió la Resolución No. 037, declarando como responsable por la violación a las normas de Marina Mercante, a los señores JOSÉ CARDALES ANAYA como capitán y RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO y ARNEDO ÁLVAREZ ARRIETA en calidad de armador y propietario de la motonave

"NIÑA MAYO I", imponiéndoles una multa de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, pagaderos de forma solidaria.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

El señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO, sustentó el recurso con base en los siguientes argumentos:

1. Señala: "(...) El primer cargo para atacar la resolución que se apela esta soportado en las contraindicaciones e impresiones con que se denomina la presunta infracción que se me sanciona, ya que dicha motonave cuenta con toda su documentación en regla y de ley.

(...)

En diligencia de versión libre realizada por mi persona, en mi condición de armador de la motonave NIÑA MAYO I, manifesté que la embarcación se encontraba en el municipio de la rada ya que dicha tripulación es el sitio y lugar de residencia de todos nosotros, por lo tanto es la única forma de llegar a nuestras casas. Igualmente manifesté que toda la tripulación todos contaban con sus licencias de navegación vigentes, siendo el único que no la tenía el señor ALBERTO CARDOZA, por tenerla en trámite". (Cursiva fuera de texto).

2. Dice: "Con respecto a la sustancia encontrada en la lancha de ese día, fue de responsabilidad del señor ALBERTO CARDOZA GONZALEZ, quien se encontraba como motorista detenido en la cárcel de Lorica, quien ha manifestado en audiencia pública que a él le dieron esos paquetes para que los transportara a escondidas de mi persona y del dueño de la embarcación (...)". (Cursiva fuera de texto).
3. Manifiesta: "(...) la multa impuesta es una multa totalmente exagerada, ya que vale la pena mencionar que vale más la multa que el valor de la lancha somos personas de bajos recursos que vivimos del sustento diario que nos brinda la misma lancha y que de manera arbitraria y exagerada se tome una decisión de imponer una multa de esa magnitud sin tener en cuenta las condiciones sociales y económicas que se tendría que tener en cuenta para la toma de una decisión de estas. (Cursiva fuera de texto).
4. Expresa: "(...) no se tuvo en cuenta para aplicarnos la sanción, los atenuantes que debe ser considerados para efectos de determinar la responsabilidad administrativa, como factor económico y la situación por falta de empleo que actualmente vivimos" (Cursiva fuera de texto).
5. Por lo expuesto, solicita revocar la resolución No. 037/CP9-ASJUR de fecha 11 de junio de 2008, y en su defecto, absolver de responsabilidad administrativa.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Procede el Despacho de acuerdo con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, a resolver recurso de apelación interpuesto por el señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO, como armador de la motonave "NIÑA MAYO I", de bandera colombiana, con matrícula MC-05-058, en contra de la Resolución No. 037 del 11 de junio de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas.

Que el Decreto Ley 2324 de 1984, reorganizó la Dirección General Marítima, como dependencia del Ministerio de Defensa, acreditándola como Autoridad Marítima Nacional, cuyo objetivo es la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas.

De acuerdo con el artículo 2 ibídem, la Dirección General Marítima ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítima, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y, sobre ríos que relaciona el artículo en mención.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numerales 5, 6 y 27 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 y fallar investigaciones por violación a las normas de la Marina Mercante.

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.

Así mismo el artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, faculta a la Autoridad Marítima con la competencia de sancionar a cualquier persona natural o jurídica, que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional.

Conforme con el artículo 79 ibídem, establece: *"(...) constituyen infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigente en materia marítima, ya sea por acción o por omisión"* (Cursiva fuera de texto).

CASO CONCRETO

El Capitán de Puerto de Coveñas, luego de adelantar la investigación administrativa correspondiente, emitió acto sancionatorio en contra del capitán de la nave "NIÑA MAYO I", por contravenir, el artículo 20 de la Resolución No. 520 de 1999, sobre lo cual este despacho pudo establecer lo siguiente:

Mediante acta de protesta de fecha 18 de marzo de 2008, el señor Capitán de Corbeta JOAQUÍN ADOLFO URREGO SILVA, Comandante de la Estación de Guardacostas de Coveñas, informó al señor Capitán de Puerto de Coveñas, que el día 10 de marzo de 2008 en operaciones de registro y control, la unidad BP 489 al mando del señor S1 ARELEVO ARMANDO, localizó a la motonave "NIÑA MAYO I" de matrícula MC-05-058, fondeada en posición lat. 09° 17' 03.3" N y log. 76° 06' 31.2" W, en el municipio de Moñitos.

En dicha protesta manifiesta que aproximadamente a las 06:00R, estando en el lugar de verificación, llegan dos señores JOSÉ RAMÓN ESQUIVEL TATI y EDER LUIS SALAS HERNÁNDEZ, quienes afirmaron haber sido contratados para cuidar la nave, exponiendo que desconocían el paradero de la tripulación y que no tienen en su poder la documentación de la embarcación.

Adicionalmente, el personal de Guardacostas procedió a realizar inspección con binomio canino, hallando unos paquetes de una sustancia en polvo de color blanca en forma compacta.

Al respecto, el señor MAXIMO RAMÍREZ VALDEZ, en calidad de agente marítimo, en la diligencia de versión libre rendida el día 15 de mayo de 2008 (folio 30 a 32), precisó:

A la pregunta respecto si sabe que la motonave "NIÑA MAYO I", zarpó desde el puerto de Cartagena sin la respectiva autorización, manifestando: *"No, yo como Agente Marítimo la despache al Puerto de Zapsurro con el zarpe original otorgado por la Capitanía de Puerto de Cartagena (...)"*, en relación a las razones por las cuales la motonave estaba fondeada en el municipio de Moñitos, dijo: *"No, ella salió del Puerto de Cartagena hacia Zapsurro con su tripulación completa e idónea, no tengo conocimiento porque cogieron para esos lados"*. (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO, en su calidad de armador, en diligencia de versión libre rendida el 22 de mayo de 2008 (folio 37 a 38), agrega:

Respecto a la pregunta de quienes conformaban la tripulación de la motonave "NIÑA MAYO I", respondió: *"(...) los señores GERMAN MEDRANO marino; JOSE CARDALES venia como Capitán encargado ya que el Capitán titular se quedo en Cartagena por que venia por tierra..."*, al interrogante si tenia conocimiento de donde se encontraba la tripulación para el día 10 de marzo de 2008, dijo: *"En sus casas descansando con sus familia ya que la lancha estaba fondeada para salir al día siguiente que se iba de viaje rumbo a zapsurro"*. (Cursiva fuera de texto)

El señor ARNEDO ÁLVAREZ ARRIETA, en calidad de propietario, en diligencia de versión libre rendida el 3 de junio de 2008 (folio 42 a 44), dice:

En lo cuestionado sobre las razones por las cuales la motonave "NIÑA MAYO I", se encontraba fondeada en el municipio de Moñitos en el área de rada sin tripulación,

respondió: *"Porque los marineros son de Monitos y algunos compran ñame, víveres para llevar hacia zapsurro"*, a lo preguntado de quien es el capitán de la Motonave "NIÑA MAYO I", manifestó: *"El señor JOSE CARDELES ANAYA"*. (Cursiva fuera de texto)

En diligencia de versión libre del 3 de junio de 2008 (folio 50 a 52), el señor JOSÉ CARDALES ANAYA, en calidad de capitán de la motonave "NIÑA MAYO I", expuso:

En relación a la pregunta si es el capitán de la motonave "NIÑA MAYO I" y desde que tiempo, dijo: *"No yo no soy el Capitán yo solo la traje porque el Capitán de la embarcación se quedo en Cartagena, yo viene a traerla porque me pidieron un favor que la trajera hasta allí ya que el Capitán de la lanchan venia por tierra"*, y al interrogante de quien lo autorizó a traer la lancha hasta rada, expresó: *"El señor RAFAEL MARTÍNEZ, me dijo que la trajera ya que el propio capitán venia por tierra y yo apenas la deje en moñitos y me regrese para mi casa al día siguiente"*, respecto a la pregunta si él fue el que trajo la motonave "NIÑA MAYO I", desde el puerto de Cartagena hasta Moñitos, respondió: *"Si"*. (Cursiva fuera de texto)

En la pregunta si tenía alguna autorización o zarpe de la embarcación expedido por la Capitanía de Puerto de Cartagena, dijo: *"No sé, porque a mí me busco fue el señor RAFAEL MARTÍNEZ, para que le trajera la lancha"*, en el interrogante por que en el zarpe No. CP50353-N de fecha 09 de marzo de 2008, aparece como Capitán el señor EUDORO DE LA CRUZ YESQUEN y porque dirigía la embarcación, manifestó: *"Por que el se quedo en Cartagena unas diligencias y venia por tierra y el señor RAFAEL MARTÍNEZ, me pidió el favor que se la trajera hasta la Rada ya que allí él era el propio capitán que la iba a recoger"*, dice que no tiene licencia de navegación vigente y lo que tiene es un permiso, finaliza exponiendo que tenía casi dos años de no embarcarse. (Cursiva fuera de texto)

En el zarpe No. 0353-CP05 del 9 de marzo de 2008 (folio 39), sucrito por el señor Capitán de Corbeta ERIK GUAYANA LABRADOR, en calidad de Capitán de Puerto de Cartagena (E), se aprecia que el capitán al mando de la motonave "NIÑA MAYO I", es el señor EUDORO DE LA CRUZ YESQUEN, además se le concede permiso con destino Cartagena-Sapzurro y Sapzurro-Cartagena.

En el acta de la prueba preliminar homologada (PIPH) de la Policía Nacional (folio 54), de la Unidad de Investigación Criminal Lórica de fecha 12 de marzo de 2008, se estableció positivo para alcaloides. Asimismo, el informe del investigador de campo FPJ-11 (folio 57 a 58), arrojó resultado positivo de cocaína y sus derivados.

Lo anterior, claramente contraviene lo dispuesto en artículo 20 de la Resolución No. 520 de 1999, que dispone:

"Hacen parte de integrante de la presente Resolución, el Anexo A correspondiente al formato de certificado de autorización de capacidad máxima de transporte de combustible, el Anexo B correspondiente al formato de certificado de registro del motor y el Anexo C correspondiente a la Resolución A 872 (20) por la cual la Organización Marítima Internacional -OMI aprobó el veintisiete (27) de noviembre de 1997 " las directrices para la

prevención y supresión del contrabando de drogas, sustancias sicotrópicas y productos químicos precursores en el buque dedicados al transporte marítimo internacional" (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, para este Despacho es claro que el señor JOSÉ CARDALES ANAYA, como jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave "NIÑA MAYO I", contravino las normas de la Marina Mercante, esbozadas con antelación, por permitir el cargue de sustancias ilícitas, no poseer licencia de navegación vigente, no estar autorizado para zarpar, y a su vez, por desviarse del rumbo establecido en la autorización inicial de zarpe.

El numeral 1, literal d, del artículo 2º de la Resolución ibídem, establece el control del tránsito de naves o artefactos navales que se encuentren en la jurisdicción de la Dirección General Marítima y la obligación de: "Cubrir exclusivamente la ruta autorizada (...)". (Cursiva fuera del texto)

De otra parte, se advierte que el Código de Comercio, en el artículo 1495, señala: "El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave..." Como representante del armador ejercerá, frente a todos los interesados en la nave y en la carga, los poderes que sean atribuidos por la ley (...)" (Cursiva y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el artículo 1501 del mismo código, el cual establece las funciones y obligaciones del capitán, se tiene lo siguiente:

"2. Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo".

"17. Tener a bordo los siguientes libros: (...) b) Leyes, decretos y reglamentación de la marina mercante". (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En cuanto a las prohibiciones del capitán el artículo 1502, numeral 5º, establece: "Cambiar de ruta o rumbo..." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

El Decreto 1597 del 5 de agosto de 1988, en los numerales 1, 3, 8 y 14 del artículo 40, determina funciones y obligaciones el capitán:

"1. Dirigir la navegación de la nave"

"3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y personas a bordo"

"8. Mantener a bordo un ejemplar de cada uno de los siguientes códigos, reglamento y otros: Decreto orgánico de la Marina Mercante Colombiana...", "Otras Leyes y Decretos reglamentarios de la Actividad Marítima Colombiana, en vigor".

"14. Es representante del Armador y en cuanto a la nave a la carga ejercerá los poderes que le asigna la ley". (Cursiva y fuera de texto)

En cuanto al armador, el artículo 1473 del Código de Comercio, señala: "Llábase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan". (Cursiva fuera del texto)

Sobre la responsabilidad de los armadores de la nave, es pertinente señalar que de acuerdo con el numeral 2º, artículo 1478 del Código de Comercio, es obligación de éstos, responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, en el caso de estudio es el señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO.

Frente a la solicitud de modificar del monto de la sanción, en reiteradas oportunidades esta Dirección General ha sostenido que la sanción debe ser valorada en los términos establecidos en la sentencia número C-591 del 14 de diciembre de 1993, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual indica lo siguiente:

"La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esta tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley es necesariamente individual". (Cursiva fuera de texto).

Además se debe analizar la potestad sancionatoria de la Administración, en el entendido de la sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005, proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual señala lo siguiente:

"En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que traduce en el ejercicio de su poder sancionador" (Cursiva y subrayado fuera de texto).

En consecuencia, se mantendrá la decisión adoptada por la Capitanía de Puerto de Coveñas, en el acto administrativo sancionatorio.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su totalidad la Resolución No. 037 del 11 de junio de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Coveñas, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Coveñas, el contenido de la presente decisión al señor RAFAEL MARTÍNEZ BRAVO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.170.394 expedida en Moñitos, en su calidad de armador de la motonave "NIÑA MAYO I", respectivamente, 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 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°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Coveñas, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- 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 6°.- 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,

14 ABR. 2010

Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo