

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C., 14 MAYO 2010

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor ENRIQUE MIGUEL GERLEIN NAVAS, en su condición de representante legal de la empresa N & N SHIPPING LTDA, agente marítimo de la motonave "BARAKA", de bandera panameña, con matrícula No. 32239-6, en contra de la Resolución No. 036 del 19 de septiembre de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, por los hechos ocurridos el 28 de marzo de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante radiograma No. 280925R-DIMAR-DICAP-marzo de 2007, se puso en conocimiento del Capitán de Puerto de Barranquilla que la motonave "BARAKA", el 28 de marzo del mismo año, se encontraba navegando en aguas jurisdiccionales de Costa Rica, fuera de las zonas de pesca II y III, autorizadas en el documento de zarpe.
2. Por los hechos antes descritos, el 28 de mayo de 2007, el Capitán de Puerto de Barranquilla, abrió investigación administrativa por violación a las normas de la Marina Mercante.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 27, artículo 5º 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 Barranquilla es competente para adelantar la investigación administrativa por presunta violación de normas de la Marina Mercante en su jurisdicción, de conformidad con los límites establecidos en la Resolución DIMAR No. 825 de 1994.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Barranquilla, practicó y allegó las pruebas listadas en el acto sancionatorio, correspondiente a los folios 207 y 208 del expediente.

DECISIÓN

El 19 de septiembre de 2007, el Capitán de Puerto de Barranquilla, emitió la Resolución No. 036, declarando como responsable de violación a las normas de la Marina Mercante, al señor JAVIER ISIDORO ZAMBRANO PACHAS, capitán de la motonave "BARAKA".

En el artículo segundo solicitó a la Dirección General Marítima, la cancelación del permiso de operación otorgado el 22 de marzo de 2007, a la motonave "BARAKA", válido hasta el 27 de diciembre del mismo año.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

El señor ENRÍQUE MIGUEL GERLEIN NAVAS, en su condición de representante legal de la agencia marítima de la nave "BARAKA", sustentó el recurso argumentando lo siguiente:

1. La pesca de atún no permite realizar un planeamiento estricto de navegación, teniendo en cuenta que ésta es una especie altamente migratoria.
2. La Capitanía de Puerto no recaudó el material probatorio necesario que permitiera dar certeza de la culpabilidad de los hechos.
3. Con la cancelación del permiso de operación de la motonave "BARAKA", se está atentando contra la libre empresa y libre competencia de la empresa afiliadora "GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLÁNTICO - GRALCO S.A.", adicionalmente, se le está violando el derecho de contradicción y defensa ya que nunca fue vinculado a la presente investigación.
4. No tuvieron en cuenta las instrucciones dadas por la Dirección General Marítima, en cuanto a la expedición de zarpes a pesqueros para navegación en aguas internacionales.
5. No se puede hablar de reincidencia, toda vez que el acto administrativo del 15 de mayo de 2007, emitido por la Capitanía de Puerto de Barranquilla, no se encuentra en firme.

El 23 de noviembre de 2007, al resolver el recurso de reposición, el Capitán de Puerto de Barranquilla confirmó en todas sus partes el acto administrativo del 19 de septiembre de 2007, concediendo subsidiariamente el de apelación.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Procede el despacho de conformidad con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor ENRÍQUE MIGUEL GERLEIN NAVAS, representante legal del agente marítimo de la motonave "BARAKA", en

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL AGENTE MARÍTIMO DE LA NAVE "BARAKA", DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 036 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

3

contra de la Resolución No. 036 del 19 de septiembre de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numerales 5 y 6 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 naves y artefactos navales en aguas colombianas.

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.

CASO CONCRETO

El Capitán de Puerto de Barranquilla en primera instancia, profirió resolución declarando responsable de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante, al capitán de la motonave "BARAKA", por haber cambiado la ruta registrada en el zarpe y encontrarse navegando fuera de la zona autorizada, sobre lo cual este despacho pudo establecer lo siguiente:

El 11 de marzo de 2007, el Capitán de Puerto de Barranquilla otorgó el certificado de zarpe No. 90411 a la motonave "BARAKA", autorizándole realizar faena de pesca en aguas jurisdiccionales colombianas, zonas II y III (folio 10).

Pese a ello, el sistema operativo VMS de la motonave "BARAKA", reportó a la Estación de Control de Tráfico Marítimo, que el 28 de marzo de 2007, la embarcación se encontraba navegando "en la posición latitud 07° 06' 25", longitud 84° 40' 26" (folio 5), es decir, en aguas jurisdiccionales de Costa Rica, lo cual fue informado a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, mediante radiograma enviado por la División de Capitanías de Puerto y Seguridad Marítima.

Al respecto, el señor JAVIER ISIDORO ZAMBRANO PACHAS, capitán de la motonave "BARAKA", en diligencia de versión libre rendida el 29 de mayo de 2007, reconoció que había navegado fuera de la zona autorizada y sobre los motivos, agregó:

"Salí porque primeramente yo envié un e-mail aquí a la Capitanía, el cual me fue denegado, o sea, no fue aceptado y en vista de que el permiso de operaciones estaba próximo a caducarse, para no incurrir en falta contra las autoridades de Colombia, por estar faenando con el permiso vencido, se decide salir de aguas nacionales hacia aguas internacionales para lo cual adjunto protesta y copia del certificado de operaciones." (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Adicionalmente manifestó: "(...) estando el Permiso de Operación próximo a vencerse y para faenar con el permiso vencido dentro de aguas jurisdiccionales la empresa decide que salgamos de las aguas hasta no contar con la renovación del nuevo permiso" (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Así mismo, consta en el folio 0011 del libro de bitácora de la motonave "BARAKA", obrante a folio 56, la siguiente anotación:

"Marzo 21 de 2007 (...) 19:30 Por medio de los armadores se nos comunica que en vista de que se nos había denegado el permiso de salida de aguas de Colombia, por la Capitanía de Barranquilla, se decide poner rumbo hacia puerto Bahía Solano, luego de haber estado navegando hacia puerto de Bahía Solano, por medio de teléfono nos recuerda la agencia que el permiso de operación está próximo a vencerse, se toma la decisión de los armadores y nuestra agencia en Colombia de poner rumbo a aguas internacionales, para no infringir las leyes de las autoridades marítimas de faenar en aguas nacionales con un permiso de operaciones vencido." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Dicha anotación, se puede corroborar, mediante protesta del 29 de mayo 2007, suscrita por el capitán de la motonave "BARAKA".

Es pertinente aclarar, que a pesar que la Capitanía negó el permiso para ingresar a aguas internacionales, solicitado en atención al carácter migratorio del atún, fue el incidente de la proximidad del vencimiento del permiso de operación, lo que condujo a la motonave a dirigirse a aguas internacionales, aspecto que encuentra este despacho como probado.

Así las cosas, en el caso sub-judice, al encontrarse la motonave "BARAKA", de bandera panameña, en aguas jurisdiccionales de Costa Rica, el control de la operación de las naves y artefactos en aguas costarricenses, corresponde a las autoridades de ese Estado. En consecuencia, la Autoridad Marítima pierde toda su competencia para pronunciarse sobre los sucesos ocurridos, más concretamente en lo pertinente al hecho que la nave se encontrara navegando en aguas internacionales, conforme a la jurisdicción establecida en el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Por lo tanto, la investigación no puede adelantarse frente a una nave extranjera, que procedió a navegar a aguas internacionales, escapando así de los límites del territorio nacional. Caso distinto hubiera sido, si se tratara de una nave colombiana, en aguas internacionales, evento en el cual el proceso sancionatorio hubiera seguido su curso, conforme al parágrafo 1 del mencionado artículo, por cuanto la Autoridad Marítima ejerce jurisdicción sobre los buques y artefactos navales colombianos, más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva.

Al encontrarse la motonave "BARAKA" fuera de la jurisdicción colombiana, no existe la potestad sancionatoria contemplada en el artículo 77 del Decreto Ley 2324 de 1984, según

la cual, la Autoridad Marítima esta facultada para sancionar a cualquier persona natural o jurídica, que ejerza directa o indirectamente actividades marítimas dentro del territorio nacional. (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, en la Sentencia T-521 de 1992, en relación con la exigencia de los procesos sancionatorios:

"(...) Cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico (...)" (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Así pues, este despacho debe abstenerse en el caso particular, de sancionar al capitán, pues carece de la competencia para hacerlo. Precisamente por esto, no hay lugar a analizar los argumentos expuestos por el recurrente, pues se torna inviable que prospere alguno de los cargos.

Es pertinente señalar, que respecto a los buques pesqueros extranjeros, las Capitanías de Puerto deben hacer uso de la facultad sancionatoria, en el evento que el buque este operando, es decir pescando, en aguas jurisdiccionales fuera de la zona autorizada.

Por último, es oportuno advertir a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, que para ocasiones posteriores, en el zarpe expedido a los buques pesqueros extranjeros, se autoriza la salida a aguas internacionales en los términos que figuren en la patente de pesca otorgada por el INCODER, siempre y cuando el buque cuente con el respectivo permiso de operación de DIMAR dentro de aguas jurisdiccionales. Adicionalmente, de ser el caso, se expide para áreas plenamente identificadas de acuerdo con las coordenadas del Océano Pacífico Oriental (OPO).

En atención a lo expuesto, encuentra este despacho procedente revocar la Resolución No. 036 del 19 de septiembre de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, al no configurarse infracción alguna a las normas de Marina Mercante dentro de la jurisdicción colombiana.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR en su integridad la Resolución No. 036 del 19 de septiembre de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido de la presente decisión al representante legal de la agencia

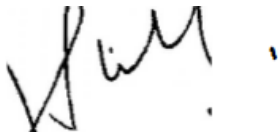
marítima N & N SHIPPING LTDA, al señor JAVIER ISIDORO ZAMBRANO PACHAS, identificado con el pasaporte No. 3577957 de Perú, capitán de la motonave "BARAKA" y al representante legal de la Compañía NAVATÚN S.A., armadora de la citada motonave, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la 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 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- 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 5º.- 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,



Contralmirante LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN
Director General Marítimo