

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D. C.,

~~30 DIC. 2013~~

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por doctor JOSÉ VICENTE GUTIERREZ DE PIÑERES el apoderado del señor MICHEL NAGEL propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON" sin matrícula, en contra de la Resolución del 14 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las normas de Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 2 de junio de 2011 presentada por el Teniente de Corbeta NICOLAS FERNANDO RUEDA PONGUTÁ, Comandante de la Unidad de Reacción EGUC, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de que el jet ski "ESTO ES UN VIDON", fue encontrado ese mismo día navegando sin matrícula, transportando gasolina, no se detuvo frente a la orden de para máquinas y presuntamente irrespetó a la autoridad.
2. El Capitán de Puerto de Cartagena mediante la Resolución del 14 de julio de 2011, declaró la responsabilidad del señor MICHEL NAGEL propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON" sin matrícula y lo condenó al pago de cinco punto dieciséis (5.16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. El 25 de julio de 2011 el señor MICHEL NAGEL por medio de su apoderado, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto sancionatorio. Frente a lo anterior, el fallador de primera instancia el 19 de septiembre de 2011, confirmó la decisión y concedió la apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 27, artículo 5 y artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el Decreto 5057 de 2009, el Capitán de Puerto de Cartagena era competente para adelantar la actuación administrativa por infracción a las normas de Marina Mercante, ocurrida dentro de los límites de su jurisdicción, conforme con los límites establecidos en la Resolución No. 825 de 1994.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Cartagena, en desarrollo de la presente actuación administrativa, practicó y allegó las pruebas obrantes a folios 1 al 8, 19 y 20 del expediente, correspondiente al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Cartagena mediante la Resolución del 14 de julio de 2011, declaró la responsabilidad del señor MICHEL NAGEL propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON" sin matrícula y lo condenó al pago de cinco punto dieciséis (5.16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

El doctor JOSÉ VICENTE GUTIERREZ DE PIÑERES, apoderado el señor MICHEL NAGEL, pretende le sea revocada la decisión con base en los siguientes argumentos:

"(...) Violación al debido proceso (...) Toda actuación administrativa y más aún en materia sancionatoria debe estar precedida por normas previamente establecidas, es decir, reglas claras instituidas con anterioridad, no le está dando a ninguna autoridad administrativa como en este caso la Capitanía de Puerto de Cartagena y Guardacostas crear normas, establecer parámetros y reglas a posteriori para sancionar una situación fáctica de la cual se debate en este momento.

En el desarrollo de la presente investigación podemos observar que a mi defendido nunca se le brindó asistencia de un perito traductor debidamente reconocido, en el expediente no aparece siquiera prueba sumaria de que este haya sido asistido por traductor oficial. Por lo que la diligencia de declaración brindada no es válida (sic) haciendo nula la actuación y por ende nulo el resto del proceso. No puede subsanar el despacho este error manifestando que sí existió una persona quien lo acompañaba y que aparece suscrita en el acta de diligencia, la cual no aparece firmada. Y si estuviere firmada; no es la persona idónea para practicar dicho oficio, lo cual implica reconocimiento, posesión y aceptación de dicho cargo.

Durante la investigación administrativa nunca se demostró por parte del despacho que el ciudadano americano haya insultado o maltratado de palabras al suboficial guardacostas.

Es pertinente que el despacho discierna sobre el idioma que habla mi cliente. Y partiendo de dicha situación explique cómo se demuestra que este haya insultado al guardacosta.

Por último el despacho en la resolución del 14 de julio de 2011 en su artículo 3 tercero sorprendentemente establece una sanción de la cual no se estableció en el reporte de infracción causando un enorme yerro a la investigación toda vez que el despacho "no puede crear sanciones diferentes" a las establecidas en un reporte.

El artículo tercero introduce el código 006 teniendo como base un argumento del defendido, por lo que estamos en presencia de un "vicio en los motivos" del acto administrativo, por inexistencia en los motivos la cual consiste en la falta absoluta de elementos fácticos o legales para que la administración hubiere fundamentado una providencia de su competencia.

Según lo anterior no puede el despacho establecer como fundamento de un acto administrativo un hecho inexistente, como lo fue la sanción del código 006 el cual no aparece en el reporte de infracción por ningún lado, resulta totalmente dicotómico para la investigación que el capitán de puerto establezca sanciones fundamentándose en códigos que no existen, si la base legal para establecer un acto administrativo según la resolución 347 de 2007 es el reporte de infracción y lo

MAG

consignado allí es lo que se va a debatir en la investigación, no circunstancias inventadas por el operador que en este caso es el capitán de puerto.

Como se manifestó en escrito anterior no puede este despacho hacer analogías en materias tan específica (sic) como la sancionatoria, y más aún cuando los códigos (sic) que trae la resolución 0347 de 2007 son específicos para cada situación en particular.

Por lo anterior se solicita al capitán de puerto revocar todo lo actuado y por ende archivar la investigación de la referencia."

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 el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal por el doctor JOSÉ VICENTE GUTIERREZ DE PIÑERES, apoderado del señor MICHEL NAGEL propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON", sin matrícula, en contra de la Resolución del 14 de julio de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 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 humana en el mar.

Adicionalmente, le compete, previa investigación, determinar aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de Marina Mercante.

CASO CONCRETO

El 2 de junio de 2011, el Teniente de Corbeta NICOLAS FERNANDO RUEDA PONGUTÁ, Comandante de la Unidad de Reacción EGUC, presentó protesta ante el Capitán de Puerto de Cartagena poniendo en conocimiento que el jet ski "ESTO ES UN VIDON", fue encontrado ese mismo día navegando sin matrícula, transportando gasolina, no se detuvo frente a la orden de para máquinas y presuntamente irrespetó a la autoridad.

Así las cosas, con base en el reporte de infracciones No 2493 del 2 de junio de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena escuchó en versión libre y espontánea al señor MICHEL NAGEL propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON", sin matrícula, en diligencia de declaración al Comandante de la Unidad de Reacción BP-473 EGUC, e igualmente, el apoderado del investigado controvertió dicho reporte mediante escrito del 13 de junio de 2011.

En consecuencia, mediante la Resolución del 14 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena, revocó los códigos de infracción 008, 034, 062, 071 y 074; confirmó los códigos 035 y 079 e impuso el código de infracción No 006, declarando responsable por violación a las normas de Marina Mercante al propietario de la nave "ESTO ES UN VIDON".

Frente a los argumentos propuestos en el recurso de apelación, este Despacho entra a resolver:

El señor MICHEL NAGEL, quien es el propietario de la nave, en declaración rendida el 2 de junio de 2011, manifestó lo siguiente:

"(...) Saco su (sic) JET SKI con el motorista a pasear y conocer un rato, por eso llevaba gasolina de más, por precaución no sabía donde conseguir gasolina, llegó guardacostas y les dijo (sic) que se devolvieran, venían (sic) paralelo y lo que yo entendí, porque no hablo muy bien español, fue que me dirigiera don de (sic) partí, es decir al club naval de oficiales, pensaron que iban a darse a la huída(sic), ellos pensaron que íbamos a escapar. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho cuanto tiempo lleva en Colombia CONTESTADO: cuatro años. PREGUNTADO: "Sírvase manifestar al despacho porque (sic) se encontraba navegando el JET SKI sin los documentos establecidos por la normatividad Colombiana CONTESTADO: porque las personas de la DIAN le dijeron (sic) que con la declaración de importación se podía movilizar, ya que en la Dimar sabían que esos documentos estaban en trámite, también los policías le dijeron (sic) lo mismo PREGUNTADO: De acuerdo con el reporte de infracción se encontraba navegando en zonas prohibidas Posición: Lat 10°19.49.2N Long 075°35.48.2W que tiene que decir CONTESTADO: De acuerdo en la carta de navegación señalada ubicaron la posición 10°19N Long 074°34W, el pensó (sic) que podía estar por ahí, porque no hay señalización de que era prohibido esa zona (sic), pensó (sic) que estar (sic) dentro de la bahía no había problema, el(sic) ha visto otros JET SKI en CHOLON y playa blanca, nunca pensó (sic) que lo pararan ahí porque estaban (sic) dentro de la bahía. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si ya inició los trámites para matricular la embarcación. CONTESTADO: se está esperando que llegue el certificado de carencia de estupefaciente y aquí presenta (sic) la constancia de que fue tramitado. PREGUNTADO: De acuerdo con el reporte de infracción porque (sic) transportaban objetos que afectan la seguridad de los pasajeros y la nave. CONTESTADO: porque nunca había llegado hasta allá, no conocía y no sabía que podía (sic) conseguir gasolina allá. PREGUNTADO: De acuerdo con el reporte de infracción porque (sic) no atendió la señal de parar máquinas. CONTESTADO: el (sic) iba navegando con ellos y entendió (sic) que los acompañara hasta el club naval, pero luego cuando giramos encendieron la sirena. PREGUNTADO: De acuerdo con el reporte de infracción faltaron al respeto a la autoridad CONTESTADO: No ha faltado(sic) el respeto solamente pensó (sic) que los guardacostas iban a hablar con el capitán del club naval: (...)"

Como se puede ver claramente en la diligencia de versión libre rendida por el investigado, si bien es cierto no se expresa de forma correcta en el idioma español, también lo es que se entiende perfectamente el sentido de sus frases y se evidencia igualmente, que entiende el sentido preciso de lo que se le pregunta, es decir, entiende y se comunica en español, por lo cual no es de recibo el argumento que el investigado no habla el idioma.

Al respecto, el artículo 192 Código de Procedimiento Civil, actual artículo 181 del Código General del Proceso señala:

Nagel

"DECLARACION CON INTÉRPRETE. (Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627) Siempre que deba recibirse declaración a un sordo o mudo que se dé a entender por signos o alguna persona que no entienda el castellano o no se exprese en ese idioma, se designará por el juez un intérprete, quien deberá tomar posesión del cargo bajo juramento" (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

De lo anterior se colige que la diligencia practicada por la Capitanía de Puerto es perfectamente válida, puesto que el señor MICHEL NAGEL posee los conocimientos del idioma español suficientes para desenvolverse en él y de esta manera no es obligatorio designar un intérprete en los términos del artículo arriba transcrito. Asimismo, en la diligencia de versión libre, él mismo designó una traductora personal y manifestó no desear ser asistido por apoderado o defensor todo lo anterior quedando consignado en dicha diligencia.

Respecto de las normas de marina mercante que presuntamente se encuentran infringidas, se hace necesario aclarar que si bien es cierto se cometió la infracción establecida en el código 006 establecido en la Resolución No 347 de 2007, y la conducta es típica y está consagrada en la ley, también lo es que en el reporte no se señaló tal código.

El reporte de infracción es el documento en el que está contenida la clase de contravención a la norma, y según lo ordenado por el artículo 13 ibídem, el cual señala el procedimiento a seguir en ese caso, se deberá diligenciar *"el reporte correspondiente de manera legible, señalando la infracción o infracciones cometidas y consignando la totalidad de la información contenida en el formato (original y 3 copias)"*, por lo que éste es uno de los presupuestos procesales para la aplicación de la sanción respectiva, luego no es procedente, como se hizo en el fallo de primera instancia, imponer una sanción por un código distinto a lo allí reportado, por lo que se deberá revocar el artículo tercero del acto administrativo del 14 de julio de 2011.

Ahora bien, respecto de las infracciones que no fueron revocadas, es decir, las correspondientes a los códigos 035 *"Navegar en embarcación que no esté matriculada ante la Autoridad Marítima"* y 079 *"Irrespetar o ultrajar de palabra u obra a la autoridad marítima o al personal de la Armada Nacional cuando esté en cumplimiento de sus funciones sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar"* contenidas en la Resolución No 347 de 2007, se encuentra que en cuanto a la primera no existe documento alguno que refute el hecho de que la nave no estaba matriculada ante la Autoridad Marítima, igualmente el investigado lo admitió en la versión libre rendida el 2 de junio de 2011, por lo cual este código de infracción se mantendrá y se identificará como responsable de la violación a normas de marina mercante al señor MICHAEL NAGEL puesto que no se hizo en el fallo de primera instancia.

En cuanto a la segunda, el código 079, tenemos que en declaración del 28 de junio de 2011, el señor Comandante de la Unidad de reacción BP-473 EGUC NICOLÁS FERNANDO RUEDA PONGUTÁ, manifestó bajo la gravedad de juramento:

"PREGUNTADO: de acuerdo con el reporte de infracción en mención el operador del JET SKI en qué momento le faltó al respeto a la autoridad CONTESTADO: en varias ocasiones, la

NAGEL

primera fue al momento de iniciar la visita a la motonave al informarle al señor MICHAEL NAGEL, que esa es un área no autorizada para navegar con su embarcación y mucho menos navegar a mar abierto como era la intención de el (sic) aparente mente (sic), debido a que la respuesta de él Yo fui oficial de la Policía de los Estados Unidos y cuando yo estaba activo no era tan rígido, insinuando que lo dejáramos continuar a sabiendá (sic) de que estaba cometiendo una infracción y sobre todo atentar contra su propia seguridad en el mar, la otra fue después de que se efectuó la intervención y se logró detener la motonave en una de las playas del club naval de Castillogrande, donde el señor MICHAEL NAGEL dice "claro como yo no soy pablo escobar, por eso es que me detienen", lo cual da a entender que el señor antes mencionado insinuó que nosotros como fuerza pública como en este caso, como miembro de Guardacostas estamos al servicio del narcotráfico, tomando esta afirmación como una falta de respeto y la tercera al momento de pedirle la matrícula el señor MICHAEL NAGEL, asegura no tenerla porque el personal corrupto de la Armada nacional en Bogotá, no se la ha querido dar, el señor MICHEL NAGEL, una vez en la Estación de Guardacostas, afirma haber sido agredido verbalmente por mí, lo cual puedo dar fe (sic) y constancia de que no es verdad y por eso la declaración bajo juramento."

Del análisis que se hace de esta declaración, se concluye que las expresiones del investigado son más objeto de reproche desde el ámbito penal que desde la potestad sancionadora de la administración, dado que lo dicho por éste configura más los tipos penales de injuria y de calumnia, especialmente cuando expresa no tener matrícula porque un "personal corrupto" de la Armada Nacional en Bogotá no se la había querido dar, la cual amerita en sí misma una investigación de esa naturaleza y que se sale de la órbita administrativa.

Por lo anterior, el código 079 de la Resolución 347 de 2007, impuesto en el artículo segundo del fallo de primera instancia se revocará y asimismo se modificará el artículo quinto en cuanto al monto de la sanción, sin embargo, ello no obsta para que el servidor público, sujeto de la agresión pueda acudir a la autoridad competente y solicite que se investigue la conducta del infractor por el irrespeto o provocación de la cual ha sido víctima, en donde se realizará el recaudo de un acervo probatorio suficiente para establecer la existencia de la conducta, si ésta es constitutiva de reproche y establecer la sanción que corresponda.

De otro lado, vale decir que el objeto de establecer sanciones por quebrantar normas de marina mercante, es cumplir con fines tan legítimos e importantes como la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad, los bienes, y la seguridad de las personas que realizan actividades marítimas y la conservación del orden público en cuanto a la práctica de las mismas.

En consecuencia la administración, puede legítimamente imponer limitaciones, restricciones y sanciones a los administrados que cometan infracciones, siempre y cuando estas limitaciones, restricciones y sanciones cumplan con la finalidad constitucional de ser razonables y proporcionales, y consultando el debido proceso y el derecho de defensa.

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

1/15/11

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la providencia proferida de fecha 14 de julio de 2011, por la Capitanía de Puerto de Cartagena, el cual quedará así:

DECLARAR como responsable de violación a normas de Marina Mercante al señor MICHAEL NAGEL, identificado con cédula de extranjería No 332.179 en su calidad de propietario de la nave "ESTO ES UN VIDON" por infracción al código 035 de la Resolución 347 de 2007, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

ARTÍCULO 2º.- MODIFICAR el artículo quinto de la providencia proferida de fecha 14 de julio de 2011, por la Capitanía de Puerto de Cartagena, el cual quedará de la siguiente manera:

IMPONER como sanción por violación a normas de marina mercante al señor MICHAEL NAGEL, identificado con cédula de extranjería No 332.179 en su calidad de propietario de la nave "ESTO ES UN VIDON", multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondientes a la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.606.800.00).

ARTICULO 3º- REVOCAR los artículos segundo y tercero de la providencia de fecha 14 de julio de 2011 ya mencionada, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

ARTICULO 4º- CONFIRMAR los demás artículos de la providencia de primera instancia proferida el 14 de julio de 2011, por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

ARTÍCULO 5º- 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 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 6º- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión al señor MICHEL NAGEL, propietario del jet ski "ESTO ES UN VIDON", y a su apoderado doctor JOSÉ VICENTE GUTIERREZ DE PIÑERES respectivamente y demás interesados, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o, subsidiariamente, por edicto que se fijará por término de diez (10) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 del 2 de enero de 1984).

ARTÍCULO 7º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

CONTINUACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR APODERADO DEL PROPIETARIO DE LA MOTONAVE "ESTO ES UN VIDON", EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL 14 DE JULIO DE 2011, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE CARTAGENA.

ARTÍCULO 8º.- 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.

Notifíquese y cúmplase,

30 DIC. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo