

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C. 27 MAY 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Expediente No.: 14022012032
Sujetos Procesales: Capitán M/N "CARBONERA"
Armador M/N "CARBONERA"
Recurrente: Abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, apoderado especial de la empresa ASISTENCIAS MARÍTIMAS LTDA - ASISMAR, en su calidad de armador de la M/N "CARBONERA".

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, apoderado especial de la empresa ASISTENCIAS MARÍTIMAS LTDA - ASISMAR, en calidad de armador de la M/N "CARBONERA", en contra de la Decisión del 2 de mayo de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, a través de la cual declaró responsable al señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y a la empresa ASISMAR LTDA, Capitán y Armador respectivamente de la M/N "CARBONERA", por Violación a las Normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el artículo 113 de Decreto Ley 2324 de 1984, el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979 y demás normas de Marina Mercante.

ANTECEDENTES

1. Mediante informe de inspección nocturna área de operaciones marítimas Río Córdoba recibido el día 31 de octubre de 2012, se informó a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, los hechos sucedidos ese día con la M/N "CARBONERA".
2. A través de auto del 3 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del Capitán y el propietario (s) y/o armador (es) y de la M/N "CARBONERA".

Igualmente, formuló cargos en contra de los citados señores por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el artículo 113 de Decreto Ley 2324 de 1984, el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979 y demás normas de Marina Mercante.

3. En Decisión del 2 de mayo de 2014, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable al señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ, y a la empresa ASISMAR LTDA, Capitán Y Armador respectivamente de la M/N "CARBONERA", por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el artículo 113 de Decreto Ley 2324 de 1984, el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979 y demás normas de Marina Mercante.

En consecuencia, les impuso a título de sanción multa de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma equivalente a TRES MILLONES OCHENTA MIL PESOS M/C (\$3.080.000).

4. El día 29 de mayo de 2014, el abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, apoderado especial de la empresa ASISMAR LTDA, en calidad de armador de la M/N "CARBONERA", interpuso incidente de nulidad, recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el Director General Marítimo, en contra de la decisión del 2 de mayo de 2014.
5. Finalmente, el día 24 de septiembre de 2014 el Capitán de Puerto de Santa Marta negó la nulidad y la reposición interpuesta por el abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 5° del Decreto Ley 2324 de 1984, y el numeral 2 del 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 informe de inspección nocturna sobre el área de operaciones marítimas "Río Córdoba" del 31 de octubre de 2012, suscrito por los señores S2 GUSTAVO DELGADO BLANCO, responsable de Marina Mercante y TS23 BALMER MOLINARES WITT, se informa al Capitán de Puerto de Santa Marta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, que fueron los siguientes:

"(...) Así mismo, me permito informar que una vez ingresando a la marina internacional, aproximadamente a las 2135R, fue encontrada en el muelle de servicios, la embarcación CARBONERA CP-04-0918, propiedad de la empresa ASISMAR, al mando del señor LUIS HERNANDEZ, Lic. 12620762, realizando toma de combustible, desde un carro tanque, sin la presencia de un perito de contaminación, en el sitio se encontraban además de la tripulación el encargado del carro tanque un funcionario de la marina internacional.

Al interrogar por la no presencia del perito o si lo habían solicitado; no se obtenía respuesta alguna, se procedió a tomar los datos de la embarcación mediante el formato de verificación de naves menores, dejando constancia en el de lo ahí sucedido e informado el capitán de dicha obligación, solicitándole la firma de la visita (...)". (Cursiva fuera de texto).

10

ARGUMENTOS DEL APELANTE

En el escrito de apelación, el abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, apoderado de la empresa ASISMAR LTDA, sustentó un presunto incidente de nulidad en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

"(...) El día 30 de enero de 2013, EL Despacho profiere auto por medio del cual dispone la práctica de pruebas por el término de treinta (30) días, auto que fue notificado el día 28 de febrero de 2013 a la representante legal de ASISMAR LTDA y el seis (6) de marzo de 2013 al señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ. Capitán de la M/N CARBONERA, entendiéndose, que la ejecutoria de dicho auto, se predica después de pasado tres días de dicha notificación proceda o no recurso alguno. Es decir, solo hasta el 12 de marzo quedaría ejecutoriado el auto que ordena las pruebas.

Al respecto cito el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 que reza: las providencias quedan ejecutoriadas y son firmas tres días después de notificadas cuando carecen de recursos...

Encontrándose ejecutoriado el mencionado auto, debió el despacho disponer mediante auto la fecha en la cual se inicia y termina la etapa probatoria, con indicación de las fechas en que serán practicadas las diligencias ordenadas en el auto de fecha de 30 de enero de 2013, de tal forma que el o los interesados puedan acceder a la práctica de las diligencias para ejercer el derecho de defensa.

Hecho que no ocurrió, y no sabemos si para el Despacho el período de prueba comenzó a correr al día siguiente del auto, es decir desde el 30 de enero de 2013, o si comenzó a correr del 12 de marzo; pues es tan difuso el tema que el Despacho sin auto que así lo dispusiera, solo hasta el 10 de febrero de 2014, es decir un año después, libra citaciones independientes a la Representante legal de ASISMAR Ltda., y al señor LUIS ALBERTA HERNANDEZ, para que rindieran diligencia de versión libre y espontánea, sin que obre comunicación alguna para que cada uno de ellos estuviera enterado de la fecha y hora en que se recibiría la diligencia del otro, fin permitirles ejercer el derecho de defensa.

(...)

En caso atacado, al omitir el Capitán de Puerto, limitar el periodo de pruebas a los términos establecidos en el artículo 48 del C.P. y C.A. que ordena pruebas, vulnera el debido proceso, derecho a la defensa y las normas citadas, lo cual cobra más gravedad al citar a declarar a los actores del proceso, un año largo después como ha ocurrido, sin que se comunique al otro investigado de la fecha y hora en que serían practicadas las demás diligencias (...)"

Respecto del recurso de apelación el recurrente manifestó lo siguiente:

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

- 1.*
- 2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.*

De esta exigencia, sin hacer mucho análisis, surge de bulto, que no existe análisis alguno de la falta cometida, por el contrario en el primer folio del fallo se dice "ANÁLISIS PROBATORIO" y se limita a hacer una transcripción de los argumentos existentes en el expediente. Y remata en las consideraciones del Despacho, indicando las normas aplicables entre otras resalta el artículo 11 decreto 1875 de 1979, el cual exige un inspector para que a bordo controle la operación de cargue o descargue de hidrocarburos.

(...)

No obra en el expediente que se haya siquiera probado si se agotaron o no todos los recursos mencionados para conseguir el perito designado y mucho menos si pese a no tener el perito, se cumplió o no con el protocolo de seguridad marítima para prevenir la contaminación por hidrocarburos, que es el fin único y preciso de la designación del perito a bordo.

(...)

Carece el fallo recurrido, no solo de análisis, congruencia y motivación, también carece de graduación de la misma.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Previo al análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la empresa ASISMAR LTDA en el recurso de apelación, se procede a resolver los argumentos de la nulidad interpuestos en el mismo escrito de la siguiente manera:

En auto de fecha de 3 de diciembre de 2012 se da apertura a la investigación administrativa por Violación de Normas de Marina Mercante al señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ y a la empresa ASISMAR TLDA, Capitán y Armador respectivamente de la M/N "CARBONERA". En dicho auto, que fue notificado personalmente, se le informa a los investigados que dentro de los 15 días siguientes pueden presentar sus descargos y solicitar y aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Al respecto el artículo 47 de Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo - CPACA, establece que:

"(...) Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente (...)"

Tanto el Capitán como el armador de la M/N "CARBONERA" presentaron sus descargos ante la Capitanía de Puerto de Santa Marta, mediante escritos recibidos el día 4 de enero de 2013 (Folios 14 a 16), sin embargo, no se recibió solicitud alguna de práctica de pruebas. Motivo por el cual el Capitán de Puerto ordenó la practica de diligencia de versión libre y espontánea para los implicados en la investigación, mediante auto de 30 de enero de 2013, que con el ánimo de ser garantista se notificó personalmente a los interesados (folios 17 y 18), aun cuando la ley no establece esa forma de hacerlo. Por su parte el artículo 48 del CPACA estipula que:

"Artículo 48. Período probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días".

En el caso objeto de estudio, el término de los 30 días de los que habla la norma no se cumplió, toda vez que el término con el que contaron las partes para comparecer en cualquier momento para rendir declaración libre y espontánea fue de un año. Asimismo, la señora CARMEN

1/03

PÉREZ ÁLVAREZ, Gerente de la empresa ASISMAR LTDA, presentó escrito mediante el cual presenta pruebas, el día primero de abril de 2013 (folios 19 al 44). Si se tiene en cuenta lo solicitado por el recurrente, este escrito estaría fuera del período probatorio del que había la norma, sin embargo, este material se tuvo en cuenta al momento de proferir el fallo de primera instancia.

Si bien se tardó más del tiempo permitido por la norma para proferir el auto de cierre de la investigación, se permitió a los investigados ejercer su derecho de defensa, citándolos, por ejemplo, a rendir versión libre y espontánea de los hechos. Frente a esto cabe mencionar que la versión libre no constituye un medio probatorio que sirve de base para imponer una sanción, sino que configura una garantía del debido proceso en la cual se le concede al investigado la posibilidad de ser escuchado.

Es de anotar que el procedimiento llevado a cabo por la Autoridad Marítima, se desarrolla advirtiendo el debido proceso, con el objetivo de respetar el derecho de contradicción y el de defensa que le asiste a los implicados. Con relación a las etapas que constituyen una garantía del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en sentencia C-248 de 2013, señaló:

"(...) i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso (...)"

En este sentido, el Despacho no advierte causal de nulidad, ya que las estipuladas en el Código General del Proceso artículo 133 por ser taxativas no encuadran en lo solicitado por el recurrente. Tampoco se observa violación alguna al debido proceso, pues los investigados contaron con las oportunidades procesales necesarias para ejercer su derecho de defensa y controvertir las pruebas.

Frente a los argumentos expuestos por el apelante en el recurso de apelación, procede el Despacho a resolverlos de la siguiente manera:

Las investigaciones por Violación de Normas de Marina Mercante, se adelantan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ley 2324 de 1984, según el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial lo contemplado en los artículos 47 y siguientes.

Le corresponde a la Dirección General Marítima, autorizar, inscribir y controlar el ejercicio profesional de las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades marítimas.

La inspección es un mecanismo de control y vigilancia las naves y artefactos navales, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de las normas, procedimientos y los requisitos establecidos por la autoridad Marítima.

Respecto a las inspecciones, el artículo 113 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece que:

“Las inspecciones ordinarias a las naves y artefactos navales se efectuarán dentro de los plazos y lugares que fije la reglamentación. Las inspecciones extraordinarias se dispondrán cuando la autoridad marítima lo considere conveniente, o en caso de avería que pueda afectar la navegabilidad del buque o artefacto naval o cuando se cause o pueda causarse contaminación”

Relacionado a lo anterior, el artículo 5 de la Resolución 0354 del 30 de agosto de 2000 consagra que:

“Para efectos de prevenir la contaminación del medio marino, el perito designado por la Capitanía de puerto para verificar el cargue o descargue de productos contaminantes o potencialmente contaminantes, deberá permanecer a bordo de la nave durante todo el tiempo que dure la operación”.

Al manifestar el recurrente que “no existe análisis alguno de la falta cometida” cabe aclarar que el fallador no solo tiene en cuenta los elementos probatorios que se allegaron al proceso, como fue el informe de Inspección Nocturna suscrito por los señores S2 GUSTAVO DELGADO BLANCO y TS23 BALMIER MOLINARES WITT; sino también, que realiza un análisis normativo con el objeto de verificar si existe o no Violación de las Normas de Marina Mercante por parte de los implicados. Todo esto genera una valoración frente a la conducta de los sujetos y por lo tal una declaración de responsabilidad.

Queda entonces demostrado que el Capitán y armador de la M/N “CARBONERA” incumplieron lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979, así:

“Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto colombiano público o privado, la Dirección General Marítima, por intermedio del Capitán de Puerto respectivo, designará, un inspector para que a bordo controle la operación”.

Los investigados no aportaron ni solicitaron pruebas distintas a las ya analizadas dentro del proceso, tampoco alegan ninguna causal exonerativa de responsabilidad y por el contrario su apoderado afirma que “no obra en el expediente que se haya siquiera probado si se agotaron o no todos los recursos mencionados para conseguir el perito designado y mucho menos si pese a no tener perito, se cumplió o no con el protocolo de seguridad marítima (...)”

Al respecto cabe mencionar que, dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes, se encuentra la institución de la carga de la prueba, que incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez, en este caso el Capitán de Puerto, se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar y regular oportunamente la pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada.

Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones, cuyo cumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de derechos subjetivos.

Finalmente, comunica el apoderado que el fallo de primera instancia carece no sólo de motivación sino también de “congruencia con respecto al análisis de la sanción”. Frente a este argumento, considera este Despacho que la sanción establecida por el Capitán de Puerto de

153

Santa Marta en decisión del 2 de mayo del 2014 se encuentra suficientemente sustentada y motivada de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 de Decreto Ley 2324 de 1984:

“Artículo 80. Sanciones, Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:

(...)

d) Multas, las que podrán ser desde un salario mínimo hasta cien (100) salarios mínimos, si se trata de personas naturales y, de cinco (5) salarios mínimos hasta mil (1.000) salarios mínimos, si se trata de personas jurídicas. Por salario mínimo se entenderá el salario mínimo legal aplicable que rija el día en que se imponga la sanción o multa. La no cancelación de la multa una vez ejecutoriada la providencia mediante el cual se dispuso, dará lugar además a la acumulación de intereses legales y a que no se les expida o tramite solicitud alguna de renovación prórroga de privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados a los titulares (...)”

Adicionalmente, el artículo 81 numeral 2, se refiere a la aplicación de sanciones:

(...)

2. Son atenuantes:

a) La observancia anterior a las normas y reglamentos (...)”

Por consiguiente, imponer una sanción de cinco (5) salarios mínimos para una persona jurídica y atendiendo a la aplicación de las sanciones que la norma estipula frente a la observancia anterior a las normas y reglamentos, toda vez que esto quedó evidenciado en el expediente cuando se aportó los certificados y cuentas de cobro de los peritos en operaciones anteriores (folios 21 al 44); se falla entonces de manera proporcionada de acuerdo a la conducta y la norma violada.

La empresa ASISMAR LTDA ejerció su derecho de defensa y contradicción presentando los recursos dentro de la oportunidad legal, sin embargo, este despacho no encontró favorables los argumentos presentados por el apoderado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, para revocar o modificar la decisión recurrida, se procede a confirmar en su integridad la Decisión del 2 de mayo de 2014.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- NEGAR LA NULIDAD impetrada por el abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, apoderado de la empresa ASISTENCIAS MARÍTIMAS LTDA - ASISMAR, en contra del fallo de primera instancia del 2 de mayo de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR en todas partes la Decisión del 2 de mayo de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

102

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído al abogado ALEJANDRO ORTÍZ VEGA, identificado con al cedula de ciudadanía No. 85.448.022, apoderado especial de la empresa ASISMAR LTDA, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de edicto, de conformidad con los artículo 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, 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°.- 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,

27 MAY 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)