

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

4 AGO 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Reporte de Infracción: 15201405234
Sujetos Procesales: INDUSTRIAS ASTIVIK S.A. "ASTIVIK S.A."
Recurrente: Abogada KARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial de INDUSTRIAS ASTIVIK S.A.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada KARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial de la empresa INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., en contra de la Resolución N° 0063 CP05 ASJUR del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, a través de la cual se declaró responsable a la citada empresa por violación a las normas de Marina Mercante.

ANTECEDENTES

1. Mediante memorando N° 171435R-MD-DIMAR-CP05-AMERC, recibido el día 17 de octubre de 2013, el Responsable del Área de Marina Mercante de la Capitanía de Puerto de Cartagena, remitió al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, los informes periciales rendidos por el señor CC ® CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA, con ocasión de la verificación del inicio y construcción del artefacto naval CHRISTINA I en el astillero ASTIVIK S.A, donde reportó que en la primera inspección la barcaza ya se encontraba construida.
2. A través de auto del 28 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa ASTIVIK S.A., por la presunta construcción de una barcaza sin el previo control de la Autoridad Marítima.

Igualmente, formuló cargos en contra del citado astillero por violación a las normas de Marina Mercante.

3. Mediante Resolución N° 0063 CP05- ASJUR del 27 de junio de 2014, el Capitán de Puerto de Cartagena declaró responsable a la empresa INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., identificada con NIT. 890.401.608-18, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente el artículo 2° del Decreto 1423 de junio 30 de 1989.

En consecuencia, le impuso a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes para el año 2014 a tres millones ochenta mil pesos m/c (\$3.080.000).

4. El día 4 de agosto de 2014, la abogada KARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial de la empresa INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la decisión de primera instancia.
5. El día 19 de septiembre de 2014, el Capitán de Puerto de Cartagena confirmó en todas sus partes la Resolución N° 0063 CP05 ASJUR del 27 de junio de 2014, igualmente, 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, 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 reporte inicial de construcción del artefacto naval CHRISTINA I (fol. 3), suscrito por el perito marítimo CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

- El día 21 de septiembre de 2012, aproximadamente a las 1600R, se presentó el señor CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA al astillero ASTIVIK, en representación de la Autoridad Marítima, como perito oficial para adelantar el seguimiento y control durante el proceso de construcción de la barcaza CHRISTINA I.
- En las instalaciones fue atendido por el Ingeniero MARTÍN CERRO, gerente de operaciones de ASTIVIK, quien le informó que la barcaza CHRISTINA I ya había sido construida y que no tuvo perito ingeniero durante su proceso de construcción.
- En la fecha, no fue posible localizar físicamente al artefacto naval CRISTINA I, se siguió el proceso de búsqueda y ubicación, sin que se obtuvieran resultados.
- El día 3 de octubre de 2012, se logró ubicar la barcaza en vía acuática, pero sin poder acceder directamente.
- De acuerdo con el cronograma de construcción del artefacto naval en cita, su construcción inició en mayo de 2012, es decir, antes de que se emitiera la Resolución de Dimar donde se autorizaba su construcción.

1/09

ARGUMENTOS DEL APELANTE

La abogada KARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial de la empresa INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., sustentó el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. Alega que el acto administrativo sancionatorio de primera instancia es incongruente con lo señalado en el pliego de cargos, pues el mismo perito marítimo reconoció que no era cierto que la nave estuviera construida a la fecha de la primera inspección que realizó, por el contrario, aseguró que fue él mismo quien realizó las inspecciones de rigor para su clasificación y certificación.
2. Seguidamente, manifiesta que no está clara la tipicidad pues en la decisión de primera instancia se indicó que aún cuando no se hubiere construido la barcaza, la norma se transgredió desde el mismo momento en que se adelantó su montaje, sin que se precisara la norma violada. Más adelante, en la decisión se planteó que la conducta se adecuaba a la norma citada en el auto de cargos, haciendo referencia al artículo 2° del Decreto 1423 de 1989, sin que de ella se pueda inferir la violación alegada.

El Despacho incurre en un yerro al afirmar que la conducta realizada por ASTIVIK S.A., de adelantar el montaje de la barcaza es típica y se adecua a la norma que se atribuyó como transgredida.

Así mismo, señala la recurrente que el principio de tipicidad se refiere a la rigurosa necesidad de que para proceder a la aplicación de una sanción, debe existir un precepto en donde se describa claramente la conducta reprochable, sin que haya lugar o cabida a la interpretación de ninguna índole, por demás, expresamente prohibidas en materia restrictiva o sancionatoria.

Recuerda que la Constitución Política de Colombia, prevé que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, por lo cual, la Capitanía de Puerto de Cartagena incurrió en una extralimitación de funciones e interpretación que le está constitucionalmente prohibida en el artículo 6° de la Carta Política, pues sin que hubiera norma expresa que describiera la falta, el Capitán de Puerto profirió una declaratoria de responsabilidad en contra de ASTIVIK S.A.

3. Indicó que en el presente caso no se demostró que existiera culpabilidad por parte de ASTIVIK S.A, el cual también es un aspecto de carácter obligatorio y a cargo de la entidad que investiga, pues se parte de la presunción de inocencia, conforme lo preceptúa el artículo 29 de la C.N.

La presunción de inocencia tiene rango de derecho fundamental, por lo cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente, dicho derecho acompaña al acusado desde el principio de la acción penal hasta el fallo o veredicto definitivo.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

1. Vistos el primer argumento del recurrente, este Despacho evidencia que en esencia pretende demostrar que no hubo violación a las normas de Marina Mercante pues la nave no estaba terminada al momento de la primera inspección del perito marítimo, sin embargo, se equivoca él en dicha apreciación, pues si bien la nave no estaba terminada en su integridad, si se habían iniciado las obras de construcción sin la autorización de la Autoridad Marítima Nacional.

El apelante trae a colación algunos apartes de la declaración jurada rendida por el perito marítimo CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA, del día 10 de octubre de 2013, donde éste afirma que la nave no estaba terminada al momento la primera inspección (21 de septiembre de 2012), y que fue él mismo quien realizó las inspecciones para su certificación.

Sobre el particular, es preciso señalar que los apartes transcritos muestran sólo una parte de la declaración del citado perito marítimo, pero de ella también se pueden extraer las siguientes manifestaciones:

"(...) Ruego que indique entonces, si de acuerdo a su informe de 04 de octubre de 2012, la barcaza CHRISTINA I, se hallaba construida o no. CONTESTADO.- si me refiero concretamente al párrafo b en donde hago referencia lo informado por el Ingeniero Martín Cerro, ya la barcaza estaba en el agua prácticamente construida y no había tenido perito, que es la esencia. PREGUNTADO.- Capitán ruego que indique, que porcentaje de trabajos frente al proyecto total de construcción llevaba la barcaza CHRISTINA I, para la fecha 21 de septiembre de 2012, en que usted inició su trabajo como perito. CONTESTADO.- un 97% (...)". (fol. 85-86)

De acuerdo con lo anterior y evaluando de forma integral la declaración del señor CARLOS MARTÍNEZ MENDOZA, este despacho evidencia que en efecto para el día 21 de septiembre de 2012 la nave no estaba terminada, pero sí se habían iniciado las labores de construcción sin su asesoramiento o el de cualquier otro perito designado por la Autoridad Marítima Nacional, además en posterior inspección del día 3 de octubre de 2012, observó que el artefacto naval se encontraba en vía acuática y acoderada entre dos naves, razón por la cual, al ser interrogado sobre el porcentaje de los avances realizados a la nave, informó que estaba en un 97%, es decir, las obras estaban por concluir.

Con ello no se contradice el perito, pues una cosa es que el hubiera realizado las inspecciones para su certificación y catalogación, y otra muy distinta que él hubiera realizado el control y seguimiento a su construcción, como es claro que no sucedió, conducta sobre la cual recae el reproche de la Autoridad Marítima Nacional.

Además, lo indicado por el citado perito marítimo encuentra soporte en la declaración jurada rendida por el señor MARTÍN CARLOS CERROS RODRÍGUEZ, Gerente de Operaciones de Industrias ASTIVIK S.A., así:

"(...) Pero lo que sí es seguro es que cuando el Capitán Martínez lo nombraron como perito encargado de este proyecto, personalmente le dije que se había comenzado efectivamente la

mes

construcción, porque nosotros ASTIVIK habíamos solicitado desde abril de 2012 el permiso para la construcción de las Barcazas CHRISTINA I y CHRISTINA II (...) PREGUNTADO.- sírvase indicar al despacho si las fecha de iniciación y terminación de la construcción de la barcaza corresponde a las plasmadas en el cronograma que obra a folio 8 del expediente. CONTESTADO.- no, como le dije anteriormente si bien es cierto que la construcción inició en mayo, el compromiso de finalización era para noviembre, como efectivamente fue el tiempo que nos llevamos en realizar ese trabajo (...) PREGUNTADO.- manifieste al despacho si el proceso de construcción de la barcaza en mención fue supervisado por un perito nombrado por la Capitanía de Puerto. CONTESTADO.- la Capitanía de Puerto nombró hasta septiembre el Capitán CARLOS MARTÍNEZ (...)" (fol. 83- reverso)

Del extracto anterior se desprende que, en efecto la construcción de la barcaza CHRISTINA I se inició en el mes de mayo de 2012, indicando que lo hicieron pues debían cumplir con la fecha de entrega que estaba programada para el mes de noviembre de la misma anualidad y que el permiso y nombramiento de perito por parte de la Capitanía de Puerto estaban muy demorados, pues sólo se nombró al perito hasta septiembre del mismo año.

En este punto, es de recordar que si bien ASTIVIK S.A. solicitó la autorización para la construcción de la barcaza a través de solicitud recibida el 25 de abril de 2012, mediante oficio N° 15201202884 del 27 de julio de 2012, se devolvió el trámite por contener errores en los planos anexados, motivo por el cual para el día 6 de agosto de la misma anualidad INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., presentó las correcciones a las cartas y reiteró la solicitud de autorización de construcción de la barcaza CHRISTINA I.

Es decir, sólo hasta el mes de agosto de 2012 la empresa ASTIVIK S.A., presentó la solicitud de autorización de construcción del artefacto naval CHRISTINA I, con el lleno total de los requisitos exigidos para dicho trámite, al cual se le dio el aval correspondiente en septiembre de la misma anualidad.

No obstante, para la fecha en que se autorizó la construcción de dicha barcaza, esta ya había iniciado labores y estaba en la etapa final de su construcción, como lo pudo observar el perito marítimo MARTÍNEZ MENDOZA, pues el día 3 de octubre de 2012, la encontró acoderada entre dos naves, pintada y marcada.

Así las cosas, no evidencia el Despacho mérito alguno para que prospere el argumento del apelante.

2. En cuanto al segundo argumento, referido a la presunta falta de tipicidad de la conducta realizada por ASTIVIK S.A., se tienen que hacer las siguientes aclaraciones:

Inicialmente se debe indicar que los procedimientos seguidos por violación a las normas de Marina Mercante, constituyen una expresión del *ius puniendi* del estado. En este tipo de investigaciones la tipicidad no se reclama con el mismo grado de rigor que en otras ramas del derecho aflictivo, dado que existen diferencias en su naturaleza, las que se manifiestan en el tipo de conductas reprochables o en los bienes jurídicamente tutelados, no obstante, sí se exige la predeterminación de la conducta, la sanción y la preexistencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa¹.

¹ Sentencia C-713 de 2012

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-860 del 2006, indicó:

"La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara²; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal³; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal⁴."
(Negrillas y cursiva fuera de texto)

Se concluye de lo anterior, que los principios de legalidad y tipicidad en materia administrativa sancionatoria adquieren una mayor flexibilidad, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco.

Así las cosas, no le asiste razón a la apelante cuando señala que el principio de tipicidad o de legalidad, se refiere a la rigurosa necesidad de que para proceder a la aplicación de una sanción, debe existir un precepto donde se describa claramente la conducta reprochable, sin que haya lugar o cabida a interpretaciones de ninguna índole.

Pues si bien el concepto anterior, concuerda con la definición aplicable en materia penal, como se explicó en líneas anteriores, este requisito se exige con mucha menor rigurosidad en materia administrativa sancionatoria, cabiendo así la posibilidad de interpretación e incluso la aplicación de tipos en blanco o indeterminados, como en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, para que se pueda predicar el cumplimiento del principio de tipicidad, éste deberá reunir tres elementos⁵, a saber:

- (i) *Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) *Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;*
- (iii) *Que exista correlación entre la conducta y la sanción;"*⁶

En el caso bajo examen, la tipicidad se encuentra inmersa en las siguientes normas:

El Decreto 1423 de 1989 "Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984 en su Título VI, se modifica el artículo 12 del Decreto 2541 de 1986 y se dictan otras disposiciones en materia de naves", señala que la para la construcción de naves mayores en el país, el interesado deberá elevar

² Sentencia C- 530 de 2003.

³ Sentencias T- 438 de 1992, C- 195 de 1993, C- 244 de 1996, C- 280 de 1996, C- 530 de 2003.

⁴ Sentencia C- 530 de 2003.

⁵ Sentencia C-713 de 2012.

⁶ Sentencia C- 343 de 2006.

1609

solicitud escrita ante la Dirección General Marítima para la aprobación preliminar de la construcción.

A su vez, indica los requisitos que debe contener la solicitud y que la Autoridad Marítima conforme a lo establecido en el artículo 1°, numeral 3° del citado decreto, expedirá la autorización de construcción correspondiente con validez por un (1) año.

Así pues, queda claro que la violación de la norma en cita se puede configurar de varias formas, así:

- (i) *Por adelantar la construcción de una nave o artefacto naval, sin la previa aprobación de la Autoridad Marítima.*
- (ii) *Por presentar la solicitud de aprobación sin el lleno de los requisitos exigidos.*
- (iii) *Por exceder el plazo de validez de la autorización de construcción.*

Ahora bien, como se explicó en el acápite anterior, la empresa ASTIVIK S.A., inició la construcción de la barcaza CHRISTINA I en el mes de mayo del año 2012, mientras que la solicitud de aprobación con el lleno total de los requisitos exigidos, sólo fue recibida por la Autoridad Marítima hasta el mes de agosto de dicha anualidad, por lo que la autorización de construcción fue emitida en el mes de septiembre de 2012.

En este punto, se debe recordar que el espíritu de la norma en cita no es otro que controlar y regular que las naves y artefactos navales construidos en el país cumplan con las especificaciones técnicas necesarias para garantizar la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, lo cual se garantiza a través del nombramiento de un perito, quien deberá verificar los planos y cálculos del proyecto, así como el proceso de construcción, todo lo cual se omitió en el caso bajo examen, pues como se expuso anteriormente, el perito sólo inspeccionó la nave hasta el mes de octubre de 2012.

En cuanto a la existencia de una sanción, cuyo contenido material este descrito en la ley, se debe indicar que el artículo 42 del Decreto 1423 de 1989, prevé que la infracción a lo previsto en la citada normatividad constituye violación a las normas de Marina Mercante y estará sujeta a las sanciones previstas en el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Por su parte, el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que las sanciones a que hubiere lugar por violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en amonestación escrita o llamado de atención al infractor, suspensión o cancelación de los privilegios, licencias, permisos, autorizaciones o certificaciones que haya expedido la Dirección General Marítima y multas.

Así las cosas, este Despacho evidencia que la conducta reprochable es típica, pues existe una norma previa en la cual se encuentra descrita, existe la claridad de la sanción a que hay lugar por su incumplimiento y la correlación entre la conducta y la sanción.

3. Respecto del tercer argumento del recurrente, referido a que no se demostró la culpabilidad de su representada y que en virtud del artículo 29 de la C.N, es beneficiaria de la presunción de inocencia, conforme a la cual no le corresponde al acusado presentar prueba alguna de su inocencia, sino que ordena a la Autoridad la demostración de la culpabilidad, el Despacho encuentra necesario hacer las siguientes aclaraciones:

En este tipo de procedimientos de carácter administrativo sancionatorio, por remisión expresa del Decreto Ley 2324 de 1984 y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (vigente para la época de los hechos), se aplica el principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, incumbe a la parte interesada probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

En desarrollo de lo anterior, durante la presente actuación administrativa, la empresa INDUSTRIAS ASTIVIK S.A. contó con la oportunidad para ejercer los derechos de defensa y contradicción, mediante las versiones libres rendidas, la oportunidad de solicitar pruebas, controvertir las allegadas, interponer los recursos de ley por intermedio de apoderado y siempre fueron notificados de las decisiones tomadas en desarrollo de la presente investigación.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en decisión del 10 de marzo de 2011, indicó lo siguiente:

"(...) En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo⁷ (...)"

Consecuencia de lo anterior, el investigado debió asumir ciertas conductas que conllevaran a probar el hecho o el supuesto de hecho que alega, cuyo incumplimiento genera riesgos de una decisión desfavorable, sin que ello implique violación alguna a la presunción de inocencia.

En el caso bajo estudio, no se aportó la prueba que desvirtuara eficientemente la imputación en su contra, por lo cual, el fallador de primera instancia creo su convencimiento a partir de las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente, de las que se infiere con alta grado de certeza que la barcaza CHRISTINA I empezó su proceso de construcción sin el permiso previo expedido por la Autoridad Marítima Nacional, dando lugar a la violación de normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la Resolución N° 0063 CP05-ASJUR del 27 de junio de 2014, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, diez (10) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00089-01.

162

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente proveído a la abogada KARIME PUELLO GUTIÉRREZ, identificada con al cedula de ciudadanía N° 30.772.731 y la tarjeta profesional N° 58.709 del C.S. de la J., apoderada especial de la sociedad INDUSTRIAS ASTIVIK S.A., identificada con NIT. 890401608-8, 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 Cartagena, 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,

- 4 AGO 2015


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)