

292014401265

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 3 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 3588 del 21 de diciembre de 2012
Sujetos Procesales: Capitán motonave "EL GALANTE"
Armador motonave "EL GALANTE"
Recurrentes: Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, propietaria/armadora de la motonave EL GALANTE, en contra del fallo del 25 de julio de 2013, proferido por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Que el día 21 de diciembre de 2012, la unidad BN 36III de la Estación de Guardacostas de Santa Marta, impuso el reporte de infracción N° 3588 a la motonave EL GALANTE, por la presunta violación de los códigos N° 34, 35 y 36 de la Resolución 0386 de 2012.

Que mediante auto del 04 de enero de 2013, se ordenó la apertura de investigación administrativa, en contra del señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS y de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, capitán y armadora, respectivamente, de la motonave "EL GALANTE".

Que el día 09 de abril de 2013, se recibió versión libre y espontánea al señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS, capitán de la motonave "EL GALANTE".

Que en la misma fecha, se recibió versión libre y espontánea a la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en calidad de armadora de la motonave "EL GALANTE".

Que mediante fallo del 25 de julio de 2013, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable CARLOS GÓMEZ MATTOS, capitán de la motonave "EL GALANTE" por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción una multa de cuatro

(4.0) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012, equivalentes a dos millones doscientos sesenta y seis mil ochocientos pesos M/C (\$2.266.800).

Que a través de memorial recibido el 04 de septiembre de 2013, el Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, en representación de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, propietaria/armadora de la motonave EL GALANTE, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

Que mediante decisión motivada del 20 de noviembre de 2013, el Capitán de Puerto de Santa Marta confirmó en todas sus partes el fallo recurrido y concedió el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 27 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 acta de protesta N° MD-CGFM-CARMA-JONA-COCAG-GUCA-CEGSAM, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"(...) Siendo las 211230R dic/12 en el área general de Bahía Concha la guardia EGSAM al mando del S3 TANG ZAMBRANO JUAN, desarrollando patrullaje y control de tráfico marítimo, se efectúa visita de inspección a la M/N EL GALANTE, matrícula NO TIENE, color verde, la cual al momento de la inspección se encontraba navegando sin matrícula, ni certificados de seguridad correspondientes vigentes, navegando en embarcación que no estaba registrada ante la autoridad marítima y sin zarpe (...)"

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Que el día de los hechos la nave no se encontraba navegando, pues al momento de la imposición del reporte de infracción estaba fondeada y que el código de infracción señala expresamente que la falta es "navegar" sin llevar a bordo la matrícula y los documentos pertinentes.

Agregó que, es una costumbre de los pescadores de la zona, no portar documento alguno, tal es el caso que no portan ni la cédula de ciudadanía, para evitar que los documentos sufran los rigores del agua, que se mojen o se dañen.

2. Que las sanciones deben estar sujetas al principio de legalidad, lo que significa que las autoridades no pueden hacer todo cuanto quieran, sino solamente aquello que le permite la ley, luego entonces la Dirección General Marítima no podía imponer una sanción por navegar sin zarpe, si en Taganga aún no se ha implementado lo consagrado el artículo 12 de la Resolución 014 del 2003, pues en dicha playa no hay inspector de naves.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Frente a los argumentos expuestos por el Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLO, apoderado especial de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, este Despacho entra a resolver:

1. Que el día de los hechos la nave no se encontraba navegando, pues al momento de la imposición del reporte de infracción estaba fondeada y que el código de infracción señala expresamente que la falta es "navegar" sin llevar a bordo la matrícula y los documentos pertinentes.

El primer argumento del recurrente, consiste en señalar que la nave EL GALANTE, no se encontraba navegando en el momento en que le fue impuesto el reporte de infracción N° 3588, por lo cual no había lugar a señalar como infringido el código N° 34 "navegar sin la matrícula y/o los certificados de seguridad correspondientes, vigentes".

Al respecto, es preciso aclarar que el hecho de la nave estuviera fondeada al momento en que le fue impuesto el reporte de infracción, no constituye una causal de exoneración, máxime cuando existe suficiente evidencia que demuestra que la nave EL GALANTE, sí estaba realizando la actividad de la navegación, pues no de otra forma se entiende que hubiere llegado hasta el lugar en donde se le impuso el citado reporte.

En tal sentido se pronunció el capitán de la nave, con ocasión su versión libre, así:

*"Versión libre del señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS.
(...) Como había salido de pesca, al momento en que me hicieron los requerimientos no tenía los documentos de la motonave conmigo, pero no llevaba pasajeros, estaba únicamente con un compañero. (...) Preguntado. Sírvase indicar a este Despacho las razones por las cuales no llevaba a bordo los documentos pertinentes. Contestado: No saque los documentos por un olvido y porque anteriormente no molestaban cuando uno salía a pescar, no le pedían a uno los documentos y esas cosas porque no se llevaban pasajeros".*

A su turno la señora ROSARIO ELENA MATOS, dijo:

"(...) Mi hijo se la había llevado de pesca y en el momento en que les realizaron el requerimiento ellos tenían su pescado en la lancha y estaban limpiando otros en la orilla de la playa".

De los anteriores extractos se puede inferir sin lugar a equívocos, que el día 21 de diciembre de 2012, la nave de nombre EL GALANTE estuvo realizando faena de pesca, sin llevar a bordo los documentos pertinentes para la navegación, configurándose de esta manera la violación del código de infracción N° 34 de la Resolución 0386 de 2012.

Además, el recurrente manifestó que los documentos requeridos, no se llevaban a bordo para que no se mojaran, sin embargo, ello no es una excusa jurídicamente válida, pues el portar la documentación pertinente a bordo es una obligación que no solo se encuentra regulada en el precitado código de infracción, sino también en el artículo 1500 del Código de Comercio, como se muestra a continuación:

"Artículo 1500. El capitán está obligado a mantener a bordo los siguientes documentos:

- 1) *Certificado de matrícula;*
- 2) *Patente de navegación;*
- 3) *Certificado de navegabilidad o de clasificación;*
- 4) *Pasavante, en su caso;*
- 5) *Libro del rol de tripulación, autorizado por el capitán del puerto;*
- 6) *Póliza de locación o de fletamento, y los conocimientos de embarque o manifiesto, en su caso;*
- 7) *Reglamento de a bordo, que se fijará en lugar visible de la nave;*
- 8) *Lista de pasajeros, y*
- 9) *Los demás documentos que exijan las leyes y reglamentos de la autoridad marítima colombiana".* (Negrillas fuera de texto)

El segundo argumento del recurrente, consiste en señalar que el fallador de primera instancia no podía sancionarlo por navegar sin zarpe, pues en Taganga aún no se había implementado lo consagrado en el artículo 12 de la Resolución 014 de 2003 *"Por la cual se establece el procedimiento para la expedición de zarpe a las naves menores dedicadas al transporte turístico de pasajeros, que operen dentro de una misma jurisdicción"*.

Al respecto, es menester señalar que lo consagrado en el artículo 12 de la precitada Resolución no tiene aplicación práctica en el caso bajo examen, pues la presencia del inspector de naves en los muelles turísticos, tiene como finalidad la verificación de la documentación, condiciones de navegabilidad y de seguridad de la nave, pero no es él quien expide el zarpe, pues éste debe ser solicitado ante la respectiva Capitanía de Puerto, como lo señala el artículo 3° ibídem, así:

"Artículo 3.- Para hacerse a la mar desde cualquier puerto de la República, toda nave requiere la previa autorización de zarpe de la Autoridad Marítima, la cual se otorgará si se cumplen las formalidades y exigencias de los artículos anteriores (...)"

Con respecto a ello, el hecho de que no hubiera un inspector de naves en las playas de Taganga, no exime a las naves que parten de dicho lugar el cumplimiento de lo establecido en el artículo precedente, pues la expedición del zarpe no corresponde al inspector, sino al señor Capitán de Puerto.

Además, en sus respectivas diligencias de versión libre, tanto el capitán como la armadora, reconocieron que la nave no contaba con zarpe para el día de los hechos, pues lo tenía vencido y estaba en trámite la renovación ante la Capitanía de Puerto.

De ello se concluye que, el capitán de la nave tenía conocimiento de que para hacerse a la mar, requería una autorización de zarpe expedida por la Capitanía de Puerto y que al navegar en un lugar para el cual no contaba con dicha autorización, estaba violando la normatividad marítima, específicamente el código de infracción N°36 del Decreto Ley 2324 de 1984 en concordancia con los artículos 97¹ del Decreto Ley 2324 de 1984 y 3° de la Resolución 014 de 2003.

En suma, no le asiste razón a los recurrentes cuando dicen que se violó el principio de legalidad, pues habían normas preexistentes que señalaban la conducta desplegada por el señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS, como una violación a las normas de Marina Mercante.

Para finalizar, este Despacho encuentra pertinente referirse al Registro Civil de Defunción N° 9008657 presentado por la apelante, donde da cuenta de que el señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS, capitán de la nave EL GALANTE falleció el día 24 de noviembre de 2013.

Dentro del curso de la investigación, se logró establecer en grado de certeza que el señor GÓMEZ MATTOS (Q.E.P.D), fue responsable de la violación de las normas de Marina Mercante contenidas en los códigos de infracción N° 34 y 36 de la Resolución 0386 de 2012 y, en razón de ello le fue impuesta una sanción pecuniaria de cuatro (4.0) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012.

Es de anotar que, el caso bajo examen es de carácter administrativo sancionatorio, para lo cual, se surtió conforme a lo preceptuado en el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), sin embargo, dicha norma no hace referencia alguna al procedimiento a seguir en caso de muerte del investigado, por lo cual este Despacho encuentra pertinente hacer las siguientes precisiones:

El derecho administrativo sancionador constituye una expresión de poder jurídico indispensable para la regulación de la vida en sociedad, con el fin de que la administración pueda llevar a cabo apropiadamente sus funciones y realizar sus fines. Ahora, si bien se activa a partir del desconocimiento de reglas preestablecidas, tiene una cierta *finalidad preventiva* al proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas.²

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, la facultad sancionadora de la administración pública se distingue de las demás especies del derecho sancionador³, especialmente por los siguientes factores:

¹ Modificado por el artículo 98 del Decreto 19 de 2012 (Ley Antitrámites).

² Sentencias C-530 de 2003 y C-597 de 1996.

³ El derecho penal, el derecho contravencional, el derecho correccional, el derecho de juzgamiento político *-impeachment-* y el derecho disciplinario o correctivo de la función pública.

"(i) La actividad sancionatoria de la Administración "persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta".⁴

(ii) La sanción administrativa constituye la "respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración".⁵

Así pues, por *sanción* debe entenderse "un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa⁶.

Así mismo, se debe precisar que, el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinada a las reglas propias del debido proceso.

De conformidad con ello, el Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias aunque con una menor rigurosidad.

Ahora bien, la doctrina especializada ha expuesto que, dentro de los principios más trascendentales en el derecho sancionatorio pueden destacarse: i) el principio de legalidad, ii) el principio de tipicidad, iii) el debido proceso, iv) el derecho de defensa, v) el derecho a no declarar contra sí mismo, vi) el principio de presunción de inocencia, vii) el principio de la personalidad de las sanciones o dimensión personalísima de la sanción, viii) el principio de proporcionalidad, y ix) el principio de oportunidad, entre otros.⁷

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado⁸ ha dicho:

"(...) Al operador administrativo corresponde constatar (...) 1. La imputabilidad, toda vez que debe establecer que el sujeto pasivo del poder punitivo tiene la capacidad de responder; 2. La relación psíquica entre el administrado sobre el que recae la sanción y el hecho descrito como infracción administrativa. y; 3. La no existencia de supuestos facticos que excluyan la responsabilidad. (...) lo que tiene como manifestación en el derecho administrativo sancionatorio el principio de personalidad de las sanciones, mediante el cual se impone un límite al ius puniendi del Estado comoquiera que la responsabilidad derivada del ilícito administrativo no puede extenderse a un sujeto distinto del infractor.

⁴ Sentencia C-506 de 2002.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Curso de Derecho Administrativo II. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Novena Edición. Thomson. Civitas. 2004. Pág. 163.

⁷ Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Jaime Ossa Arbeláez. Segunda Edición. Legis. 2009. Págs. 187 a 424.

⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2012. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

Esta es la razón por la cual, la muerte del infractor ocasiona inmediatamente la cesación de la actuación punitiva dado que no se trata de obligaciones que se hagan extensibles a los herederos (...)".

Del estudio jurisprudencial y doctrinal anteriormente expuesto, se puede concluir que la responsabilidad administrativa es de carácter personal y en virtud de ello, solo puede ser declarado responsable el sujeto infractor.

En este sentido, teniendo en cuenta que el agente responsable por la violación de las normas de Marina Mercante investigadas falleció, este Despacho revocará la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta y, en su lugar ordenará el archivo de la investigación.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR la decisión del 25 de julio de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- ORDENAR el archivo de la investigación administrativa sancionatoria seguida en contra del señor LUIS CARLOS GÓMEZ MATTOS (Q.E.P.D), por violación a las normas de Marina Mercante, de acuerdo con los argumentos expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído al Doctor OMAR DE JESÚS AVENDAÑO CANTILLA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 85.452.853 y Tarjeta Profesional N° 81.482 del C. S. de la J., apoderado especial de la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en los términos señalados en los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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,

3 SET. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
 Director General Marítimo