

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 15 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante  
Asunto: Recurso de Apelación  
Número de expediente: 14022011-016  
Sujetos Procesales: Capitán motonave "NIÑA JUANA"  
Armador motonave "NIÑA JUANA"  
Recurrentes: Señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, armador y capitán, respectivamente, de la motonave "NIÑA JUANA", en contra de la Resolución N° 298 del 14 de diciembre de 2011, 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

Mediante oficio PNN-TAY-064, el Administrador del Parque Nacional Natural Tayrona, informó al señor Capitán de Puerto de Santa Marta, las novedades presentadas con la motonave LA NIÑA JUANA, consistentes en que al parecer fue encontrada en la Bahía de Chengue, recolectando material biológico.

El día 29 de marzo de 2011, se profirió auto de apertura de investigación administrativa, en contra de los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, armador y capitán, respectivamente, de la motonave "NIÑA JUANA".

El día 04 de abril de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, capitán de la motonave "LA NIÑA JUANA".

El día 14 de abril de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la Cooperativa COOMARTUSTAG, armador de la motonave "LA NIÑA JUANA".

1/2

Mediante Resolución N° 298 del 14 de diciembre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable a los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, armador y capitán, respectivamente, de la motonave "NIÑA JUANA" por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso a título de sanción una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes a dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos M/C (\$2.678.000).

A través de memorial recibido el 27 de febrero de 2012, los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, presentaron recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución N° 298 de diciembre de 2011.

Mediante decisión motivada del 20 de junio de 2012, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta confirmó en todas sus partes la Resolución recurrida 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 informe PNN-TAY-064 del 15 de marzo de 2011, suscrito por el Administrador del Parque Nacional Natural TAYRONA, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

*"(...) En recorrido de control y vigilancia realizado por los funcionarios del PNN Tayrona, el día martes 08 de marzo en la Bahía de Chengue, se encontró una embarcación marina de nombre NIÑA JUANA con matrícula CP04-0745-T afiliada a la Cooperativa COOMARTUSTAG, con cuatro ocupantes recolectando material biológico (arena, coral y peces ornamentales). Al llegar a Chengue se observó la embarcación realizando la actividad en el otro extremo de la bahía, lográndose tomar imágenes graficas y videos de los infractores, quienes al notar la presencia de los funcionarios suspendieron la actividad, retirándose rápidamente del sector, la información sobre el material que estaban extrayendo fue suministrada por algunos habitantes (...)"*

### ARGUMENTOS DEL APELANTE

Los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, sustentaron el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Aseguró 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.
2. Manifestó que, el acto administrativo atacado está mal motivado, pues se aplica una sanción que no se encuentra consagrada en el Decreto Ley 2324 de 1984 sino en el C.C.A., lo cual vulnera el principio de tipicidad, que consagra que solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una ley.
3. Señaló que, en la parte motiva de la decisión recurrida, el fallador afirma que el motorista de la nave NIÑA JUANA no pudo demostrar que las personas a bordo fueran familiares y no pasajeros, lo que hacía pensar al Despacho que la información no fue controvertida por el interesado y que por tanto se cogería lo manifestado por el inspector, a la luz del principio de buena fe.

Lo cual constituye una afrenda al principio de *In Dubio Pro Reo*, que traduce que en caso de duda o insuficiencia probatoria se favorecerá al imputado o acusado, su aplicación práctica está basada en que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad.

Concluyó el argumento diciendo que, es un exabrupto jurídico que la carga de la prueba corresponda al infractor, cuando estos axiomas son de carácter mundial y además de régimen constitucional.

4. Finalizó diciendo que, la sanción impuesta es desproporcionada, dado que no existía reincidencia en la conducta atribuida al señor JORLY TEJEDA, ni tampoco ninguna causal de agravación, por lo cual la sanción precedente era un llamado de atención.

#### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Frente a los argumentos expuestos por los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, este Despacho entra a resolver:

El primer argumento de los recurrentes, consiste en señalar que el fallador de primera instancia no podía sancionarlo por navegar sin zarpe, pues 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

129

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 del cumplimiento a lo establecido en el artículo precedente, pues la expedición del zarpe no es una función que corresponde al inspector, sino al señor Capitán de Puerto.

Además, con anterioridad a la fecha de los hechos, el señor JORLY TEJEDA SIERRA había obtenido el zarpe N° CP04-0664-N-11, con destino a Playa Grande, el que fue debidamente diligenciado y expedido por el señor Capitán de Fragata ENRIQUE SARMIENTO MORALES, en su condición de Capitán de Puerto de Santa Marta.

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 artículo 97<sup>1</sup> del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 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 JORLY TEJEDA SIERRA, como una violación a las normas de Marina Mercante.

En relación con el segundo argumento, los apelantes indican que la sanción impuesta corresponde las consagradas en el Código Contencioso Administrativo y no a las previstas en el Decreto Ley 2324 de 1984, vulnerando de esta manera el principio de tipicidad.

Así las cosas, es necesario recordar el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, que da cuenta de las sanciones a las que hay lugar por la violación o infracción de las normas de Marina Mercante, así:

- "a) Amonestación escrita o llamada de atención al infractor, en cuyo caso se dejará copia del informe de quien impuso la sanción o de la carta en su caso, en los archivos de la Dirección General Marítima y Portuaria y de las Capitanías de Puerto;*
- b) Suspensión, que consiste en la pérdida temporal de los privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificaciones que haya expedido la Dirección General Marítima y Portuaria;*
- c) Cancelación, que consiste en la pérdida permanente de los anteriores privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados;*

<sup>1</sup> Vigente para la época de los hechos y que fue modificado por el artículo 98 del Decreto 19 de 2012 (Ley Antitrámites).

*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 (...)*".

De la norma citada, se advierte que en materia de violación de normas de Marina Mercante se pueden imponer sanciones tales como la amonestación escrita, el llamado de atención, la suspensión de las licencias, permisos, autorizaciones o certificaciones expedidas por la Autoridad Marítima, la cancelación permanente de éstas y multas.

Ahora bien, en el caso bajo examen el fallador de primera instancia resolvió sancionar a los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG y JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, con una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, la sanción impuesta es de aquellas que contempla el Decreto Ley 2324 de 1984.

El tercer argumento de los recurrentes, señala una presunta violación al principio In Dubio Pro Reo, pues frente a la duda o insuficiencia probatoria se debió favorecer al imputado o acusado.

Al respecto, es oportuno recordar que en materia administrativa sancionatoria la carga de la prueba recae en el investigado, pues es la parte interesada quien tiene que probar los fundamentos de hecho que pretende hacer valer, de conformidad con las normas abajo transcritas:

*"Artículo 267 Código Contencioso Administrativo:*

*Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contenciosa administrativos.*

*Artículo 177 Código de Procedimiento Civil:*

*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

Así pues, de acuerdo con este principio la parte que invoca a su favor unos hechos, tiene la carga de probarlos, en el caso bajo examen correspondía a los hoy apelantes demostrar que el día de los hechos no se encontraban desarrollando la actividad de transporte turístico de pasajeros o en su defecto, que contaban con autorización de zarpe con destino a la Bahía de Chengue.

Vistas las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que el capitán de la nave se limitó a decir que las personas que llevaba a bordo no eran pasajeros sino familiares y que estaban en faena de pesca.

No obstante, no aportaron prueba alguna que soportara su tesis, máxime, cuando de conformidad con el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, podía allegar todas las pruebas que consideraran pertinentes, conducentes y necesarias, sin requisitos ni términos especiales.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha manifestado:

*"(...)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 despliegan 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 riesgo<sup>2</sup>(...)". (Negrillas fuera de texto)*

Del texto anterior citado se extrae que, la falta de actividad probatoria por parte de los investigados no puede traducirse en un favorecimiento al momento de emitir la decisión definitiva, pues habiendo dado la oportunidad a las partes para expresar sus opiniones y con base en las pruebas disponibles, corresponde al fallador de instancia proferir el acto administrativo sancionatorio<sup>3</sup>.

Además, en el curso de la investigación se logró establecer que el día de los hechos, la nave NIÑA JUANA no contaba con zarpe para navegar con destino a la Bahía de Chengue, frente a lo cual, los hoy apelantes mantuvieron una actitud probatoria pasiva y no aportaron prueba alguna que desvirtuara los hechos probados por el Despacho, por lo cual, no es dable la aplicación del principio deprecado.

En el último argumento, los apelantes señalaron que la sanción impuesta es desproporcionada, dado que no existía reincidencia en la conducta atribuida al señor JORLY TEJEDA, ni tampoco ninguna causal de agravación, por lo cual la sanción procedente era un llamado de atención.

Al respecto, es oportuno recordar que de acuerdo con el artículo 80 literal d, del Decreto Ley 2324 de 1984, las multas podrán ser desde un (1) salario mínimo hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se trata de personas naturales y de cinco (5) a mil (1.000) si se trata de personas jurídicas.

En el caso bajo examen, el directamente responsable por la violación a las normas de Marina Mercante es el señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, siendo éste una persona natural la sanción podría ir desde uno (1) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el fallador de primera instancia resolvió imponer una multa de cinco (5) salarios, es decir el 5% de la sanción máxima a la que había lugar.

En suma, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta tomó en consideración los factores de atenuación de la sanción de que trata el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 y por ello impuso una sanción sustancialmente inferior a la máxima señalada en la norma.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Radicación N° 76001-23-24-000-1996-02897-01 (18468) del 23 de junio de 2010, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

<sup>3</sup> Artículo 35 Código Contencioso Administrativo.

103

Para finalizar, el Despacho encuentra pertinente hacer las siguientes aclaraciones:

El artículo primero de la decisión recurrida, declara responsable por la violación de las normas de Marina Mercante al Representante Legal de la Cooperativa COOMARTUSTAG y al señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA. Sin embargo, a juicio de éste Despacho el responsable por la infracción a la normatividad marítima es éste último.

Toda vez que, siendo el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave<sup>4</sup>, estaba obligado a cumplir las leyes y reglamentos de marina mercante<sup>5</sup>, por lo cual se modificará en artículo primero de la Resolución N° 298 del 14 de diciembre de 2011, en el sentido de declarar responsable al señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, como capitán de la nave NIÑA JUANA.

Ahora bien, ello no quiere decir que la cooperativa armadora no tenga obligaciones derivadas de la infracción cometida por el capitán, pues de acuerdo con el artículo 1478 del Código de Comercio, debe responder civilmente por las culpas del Capitán y por ello se modificará el artículo segundo del fallo apelado, en el sentido de declararlo solidariamente responsable en el pago de la multa impuesta al señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA.

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

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero de la Resolución N° 298 del 14 de diciembre de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable al señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.082.865.215, capitán de la motonave NIÑA JUANA, por la violación de las normas de Marina Mercante, y en consecuencia impóngase a título de sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalente a dos millones seiscientos setenta y ocho mil pesos m/c. (\$2.678.000)".

**ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR** el artículo segundo de la Resolución N° 298 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así:

"El valor de la presente multa deberá ser cancelado por el señor JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.082.865.215, en calidad de capitán de la motonave NIÑA JUANA, pagaderos de manera solidaria con la Cooperativa COOMARTUSTAG con NIT. 900078912-2, Representada Legalmente por el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS o quien haga sus veces, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, fondos comunes del Banco Popular, cuenta corriente N° 05000024-9 código rentístico 121275 y su recibo de cancelación deberá ser presentado a la Capitanía de Puerto de Santa Marta dentro de los tres (03) días contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución".

<sup>4</sup> Artículo 1495 del Código de Comercio.

<sup>5</sup> Artículo 1501, numeral 2 del Código de Comercio.

120

**ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la Resolución N° 298 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído a los JORLY MANUEL TEJEDA SIERRA, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 1.082.865.215 y a la Cooperativa COOMARTUSTAG con NIT. 900078912-2, Representada Legalmente por el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS o quien haga sus veces, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de edicto, de conformidad con el artículo 44 y siguientes del código Contencioso Administrativo.

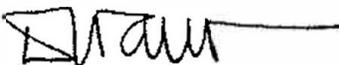
**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**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.

**ARTÍCULO 7°.-** 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,

15 SET. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ  
Director General Marítimo