

732012 103881
sqd

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: 16022010-002
Sujetos Procesales: Capitán remolcador "BAJO NUEVO"
Armador remolcador "BAJO NUEVO"
Recurrente: Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado especial del armador y del capitán del remolcador "BAJO NUEVO".

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado especial de la sociedad RETRAMAR S.A.S. y del señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", en contra del fallo de 28 de mayo de 2012, proferido por el señor Capitán de Puerto de Riohacha, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante informe de fecha 21 de octubre de 2010, el funcionario de turno de la Capitanía de Puerto de Riohacha, informó al señor Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con el remolcador BAJO NUEVO, consistentes en que al parecer se encontraba navegando sin zarpe y realizó una actividad distinta a aquella para la cual estaba autorizado.

El día 03 de noviembre de 2010, el señor Capitán de Puerto de Riohacha profirió auto de apertura de investigación administrativa en contra de la sociedad RETRAMAR S.A.S. y del señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", por presunta violación a las normas de Marina Mercante.

Mediante fallo de fecha 28 de mayo de 2012, el señor Capitán de Puerto de Riohacha declaró responsable a la sociedad RETRAMAR S.A.S. y al señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", por violación a las Normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012, valor equivalente a veintiocho millones trescientos treinta y cinco mil pesos M/C (\$28.335.000).

A través de memorial recibido el 04 de junio de 2012, el Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado especial de la sociedad RETRAMAR S.A.S. y del señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y

capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", presentó recurso de apelación en contra del fallo de 28 de mayo de 2012.

Mediante decisión de fecha 22 de noviembre de 2011, el señor Capitán de Puerto de San Andrés confirmó en todas sus partes la resolución recurrida y concedió el recurso de apelación ante el 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 de fecha 21 de octubre de 2010, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"El día 21 de octubre de 2010, el señor GUSTAVO ACOSTA en representación de la Agencia Marítima Naves S.A., informó mediante e-mail en cambio de posición del remolcador BAJO NUEVO, movimiento que no estaba autorizado por la Capitanía de Puerto, no obstante, al tener conocimiento del hecho, se solicitó que se allegara la documentación del remolcador y su tripulación.

Una vez presentada la documentación solicitada, en calidad de funcionario de turno CP6, procedí a la verificación de los certificados y su vigencia, así como también la verificación de las licencias y/o títulos de navegación de los tripulantes.

Como resultado hallé, que el remolcador tenía 27 personas a bordo incluyendo la tripulación, lo cual excede el número máximo de personas que debe tener según el certificado de clasificación definitiva.

En este orden de ideas, es claro que el remolcador violó las normas de Marina Mercante por navegar sin zarpe y transportar personal, toda vez que dicho remolcador como su nombre lo indica, está clasificado para el remolque de embarcaciones (permiso de operación para remolcadores) y no para transporte de personal.

Por otro lado, también se observa entre la documentación presentada que el remolcador tiene vencido el certificado internacional de protección del buque, desde el 26 de junio de 2010".

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado espacial de la sociedad RETRAMAR S.A.S. y del señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", sustentó el recurso de apelación de la siguiente manera:

1. El remolcador "BAJO NUEVO" nunca fue utilizado para labores distintas a las autorizadas por la Autoridad Marítima Colombiana.

Que a diferencia de lo que equivocadamente señala la Resolución objeto de censura, el remolcador BAJO NUEVO, nunca fue utilizado en labores diferentes a aquellas para las cuales fue destinado, de acuerdo

con la ley y los permisos correspondientes, pues había sido autorizado para realizar "apoyo" dentro de la operación que efectuaría Chevron Texaco Company, en aguas jurisdiccionales de la Capitanía de Puerto de Riohacha, sin embargo, desconoce el despacho que en virtud de esa autorización, se estableció que dicho remolque se encontraba facultado para realizar "transporte de personal y apoyo logístico" (concepto técnico N° CT17- SUBDEMAR - ALIT- 613 de 11 de junio de 2010), no solo "apoyo" como pretenden hacerlo ver en la resolución recurrida.

Agregó que, realizó solicitud inicial y posterior del permiso para el remolcador, en atención a las categorías expresamente previstas para tal efecto en el artículo 6° del Reglamento N° 003 Dimar, sin que en el listado de categorías se encuentren, servicios logísticos o de apoyo logístico para transporte de suministro, o el transporte de pasajeros, motivo por el cual, el armador consideró innecesario solicitar un permiso de operación adicional no regulado en la ley, más aún, cuando en el certificado de matrícula se dejó constancia del tipo de servicios al que se iba a dedicar dicho remolcador.

El recurrente afirmó, que de acuerdo con el principio de legalidad en sentido negativo, los particulares pueden realizar todo aquello que no les está expresamente prohibido por la ley y en tal sentido contempla es que se debe entender el artículo 6° de la Constitución Política de 1991, "los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes (...)".

Al respecto, la ley 962 de 2005 señala que para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por ésta, en tal sentido, si el Reglamento N° 003 Dimar, no contempló la posibilidad de obtener permisos de operación por concepto de "apoyo logístico" o "transporte de personas", mal puede pensarse que le asista el deber de solicitar dichas autorizaciones, más aún, cuando mediante Resolución 242 del 24 de junio de 2010 y el concepto técnico N° CT17-SUBDEMAR-ALIT-613 de 11 de junio de 2010, se facultó a la nave para realizar dichas operaciones.

Afirmó que, sus mandantes obraron amparados en el principio de la confianza legítima, pues la Autoridad Marítima, siempre estuvo al tanto de dichas operaciones y las avaló, motivo por el cual, siempre se pensó que se estaba obrando en cumplimiento de la normatividad marítima colombiana.

Finalmente agrego que, no debe perderse de vista que el remolcador BAJO NUEVO cuenta con el respectivo certificado de la casa clasificadora Lloyd'S Register, en el que se cataloga como "Supply Ship" o nave de suministros (apoyo), de acuerdo con el certificado de registro N° BAS0800008 (vigente hasta el 26 de marzo de 2013), así como que Dimar expidió el certificado de clasificación definitiva N° 0359 de 15 de febrero de 2001, en el que se catalogó como remolcador logístico de aprovisionamiento y el certificado de matrícula N° MC-03-097.

2. El remolcador BAJO NUEVO no transportó más personas de las autorizadas para permanecer a bordo y más aún, nunca puso en riesgo su seguridad.

Referente al transporte de personas (no tripulantes) a bordo del remolcador BAJO NUEVO, esta actividad también fue autorizada por la Dimar mediante certificado N° 1356 de 15 de febrero de 2001, además, a través de resolución 0610 de 15 de diciembre de 2010, se autorizó expresamente el transporte y alojamiento de 18 personas técnicas o especializadas que desarrollan actividades propias del proyecto de sismica que adelantaba Chevron Colombia, más 9 tripulantes, de tal forma que se autorizó un total de 27 personas a bordo, razón por la cual, mal puede entenderse que con esa cantidad, se estuviera poniendo en peligro su seguridad.

3. El remolcador BAJO NUEVO nunca ejecutó labores sin zarpe.

Que conforme al artículo 1448 del Código de Comercio, *"la nave se considera en viaje desde el momento en que el capitán obtenga de la respectiva Capitanía de Puerto, el permiso de zarpe hasta su arribo al próximo puerto"*, motivo por el cual no le era exigible al remolcador BAJO NUEVO obtener un zarpe para realizar desplazamientos dentro de un mismo puerto.

Denotándose con lo anterior que, la Autoridad Marítima incurre en una contradicción en la Resolución recurrida, pues en ella señala que el zarpe es requerido *"para desplazarse de un puerto a otro"* pero al mismo tiempo, omite señalar que éste no era el propósito de la navegación realizada por el remolcador BAJO NUEVO y por lo tanto no era necesario zarpe alguno.

4. Las adecuaciones realizadas al remolcador BAJO NUEVO fueron conocidas y avaladas por Dimar y no constituyeron modificaciones estructurales de la nave.

Manifestó que, el remolcador BAJO NUEVO fue objeto de adecuaciones (no modificaciones estructurales), hechas con el fin de que la nave pudiera prestar las *"labores de apoyo"* y de transporte de personas para las que había sido autorizado en el puerto de Riohacha dentro de la operación Guajira 2D autorizada por Dimar.

Sin embargo, es de notar que dichas adecuaciones fueron conocidas y avaladas por la Capitanía de Puerto de Santa Marta antes de que le fuera otorgado zarpe con destino al puerto de Riohacha, tal como se demuestra con el informe de condiciones técnico estructurales y náuticas del remolcador BAJO NUEVO, verificadas en el muelle N° 6 de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, presentado por el perito marítimo GUSTAVO ANTONIO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ al Capitán de Puerto de dicha jurisdicción.

Afirma el recurrente, que fue justamente con fundamento en el citado informe, que la Capitanía de Puerto de Santa Marta expidió el zarpe, siendo equivocado sostener que la Autoridad Marítima Nacional no conocía ni avalaba dichas adecuaciones no estructurales y por si ello fuera poco, con fecha 05 de noviembre de 2010, se efectuó un nuevo peritaje a la nave por el señor Perito Marítimo MIGUEL ANTONIO VELOZA ÁRIAS denominado *"inspección para la autorización de la prestación de los servicios de alojamiento, suministro de agua y combustible, suministro de almacenamiento de materiales y equipos, y recepción de residuos sólidos"*.

Agrega que, en este punto es necesario traer a colación la declaración rendida por el señor C.N @ ORLANDO SOLÓRZANO, que en condición de inspector asignado dentro de la operación Guajira 2D, manifestó que al ver el informe técnico que al parecer realizó el perito Gustavo Jiménez, no vio ningún inconveniente para que el buque se desempeñara como alojamiento, pero que no podía realizar labores de remolque.

5. No hubo nunca "propósito de violar las normas" ni "renuencia a aceptar las recomendaciones a reglamentos de la Dirección General Marítima".

Aseguró que, ninguno de los hechos que rodean el caso, permiten afirmar que los investigados hayan tenido el *"propósito de violar las normas de Marina Mercante"*, ni mucho menos que se haya rehusado a *"aceptar las recomendaciones o reglamentos de la Dirección General Marítima"*, es más, no hay un solo hecho que permita dar sustento a dicha afirmación.

Con relación a los agravantes contemplados en el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, ni se aclaró en qué se basó la Autoridad para dar sustento a tal afirmación. En efecto no hubo violación a las normas marítima y de acuerdo con el artículo 79 ibídem no hay lugar a sanción alguna.

Asegura que, la Autoridad Marítima siempre estuvo al tanto de las operaciones que se realizaban con el remolcador BAJO NUEVO (apoyo logístico y transporte de personas), así como de las adecuaciones no estructurales realizadas a la nave para poder prestar tales servicios, de ello da cuenta tanto la Resolución 242 del 24 de junio de 2010 y el concepto técnico N° CT17-SUBDEMAR-ALIT-613 del 11 de junio de 2010, como los diferentes informes rendidos por peritos incluso antes del zarpe del puerto de Santa Marta.

Finaliza diciendo que, el sólo hecho de que el armador hubiere solicitado la modificación del permiso de operaciones del remolcador BAJO NUEVO, debe constituir un indicio claro de la voluntad de cumplir con los mandatos de la Autoridad Marítima - incluso si no está de acuerdo con ellos- pues como se ha dicho, conforme a la Resolución 003 Dimar, no existen las categorías de apoyo, ni de transporte de personas.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Frente a los argumentos presentados por el Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado especial de la sociedad RETRAMAR S.A.S. y del señor FABIÁN VIDAL ANAYA, armador y capitán, respectivamente, del remolcador "BAJO NUEVO", éste Despacho entra a resolver.

1. En cuanto al primer argumento, es preciso recordar que un concepto técnico no constituye autorización alguna, éste como su nombre lo dice es el juicio de un experto respecto de las condiciones técnicas, mecánicas o estructurales de una nave, entre otras.

Al respecto, es oportuno citar el artículo 5° del Reglamento N° 003 de 1991 "por el cual se reglamentó el uso de remolcadores en los puertos marítimos del país", así:

"Todo remolcador a demás de su patente de navegación reglamentaria, deberá estar habilitado por la Autoridad Marítima Nacional con un permiso de operación que lo faculte para desarrollar operaciones o prestar servicios propios de éste tipo de naves"

Lo anterior quiere decir que, esta Dirección es la entidad competente para autorizar los servicios prestados por los remolcadores, sin que dicho permiso pueda ser remplazado por el concepto de un perito, pues éste solo constituye un requisito previo a la autorización, debido a que antes de expedirla, se debe tener la seguridad de que el remolcador cuenta con todas las condiciones técnicas y estructurales requeridas para el servicio que pretende prestar.

También se puede concluir del artículo antes citado, que el medio a través del cual se habilita la prestación de los servicios a los remolcadores es el permiso de operaciones, así pues, la nave solo estará facultada para operar conforme a los servicios que le hayan sido autorizados, para el caso bajo estudio, visto el permiso de operaciones de fecha 30 de abril de 2010 (fol. 119), se lee lo siguiente:

"Autorizado únicamente para prestar los servicios relacionados al respaldo

1. Remolque de artefactos navales en bahía
2. Remolque costanero

3. *Asistencia en maniobra de atraque, desatraque, fondeo, amarre y boyas, entrada y salida de diques, navegación por canales restringidos y movimientos dentro de aéreas portuarias de maniobrabilidad restringida.*
4. *Combate de incendios"*

La palabra únicamente en el texto del permiso anterior, limita las operaciones a aquellas que expresamente hayan sido autorizadas en él, sin que con ello se de lugar a interpretaciones de las cuales se concluya que han sido autorizados otros servicios, como señala el recurrente.

Más adelante, el apelante afirma que consideró innecesario solicitar un permiso de operación adicional no regulado en la ley, más aún, cuando en el certificado de matrícula se dejó constancia que el remolcador iba a desarrollar funciones de "apoyo", entendido éste como "apoyo logístico y transporte de personal".

En este punto es pertinente aclarar que, el artículo 6° del Reglamento 003 de 1999 hace la enumeración de algunas operaciones directamente relacionadas con la naturaleza de la actividad de remolque, sin embargo de manera excepcional, la Autoridad Marítima Nacional puede autorizar la ejecución de actividades distintas a las enunciadas en el precitado artículo¹, previa comprobación de que la nave cuenta con las condiciones técnicas, mecánicas y estructurales, necesarias para desarrollar la actividad sin poner en peligro la vida humana en el mar o la seguridad de la nave misma.

Es por ello que, mediante oficio recibido el día 29 de octubre de 2010, suscrito por la señora MARTHA C. CHAVEZ GUERRERO, Representante Legal de RETRAMAR S.A.S, se solicitó a esta Dirección que autorizara al remolcador BAJO NUEVO algunas operaciones distintas de las contenidas en el permiso de operación (fol. 189), así:

"(...) me permito solicitar la modificación del permiso de operación de la embarcación (sic) en referencia de la empresa RETRAMAR S.A.S. para que agregue dentro de la clase de servicios autorizados en el permiso de operación: "Remolque oceánico, operaciones con monoboyas, plataforma de apoyo a actividades de buceo, el transporte y suministro de combustible, suministro de agua potable, transporte de provisiones, transporte de container para el manejo de carga, manejo de anclas, operaciones de carga y descarga de instalaciones mar adentro, operaciones de carga y descarga a otros barcos, transporte de personal desde y entre instalaciones mar adentro, hospedaje de personal, embarcaciones de acompañamiento y /o escolta (chase boat) u embarcación de contingencia"

Visto lo anterior, es claro que si con fecha 29 de octubre de 2010 la empresa RETRAMAR S.A.S. solicitó que le permitieran, entre otros, prestar los servicios de transporte y hospedaje de personal al remolcador BAJO NUEVO, éste no contaba con autorización alguna para desarrollar dichas operaciones el día 21 de octubre de la misma anualidad,

2. Frente al segundo argumento del apelante, es menester señalar que vistos los elementos de prueba obrantes en el expediente, se logró establecer que para el día 21 de octubre de 2010, el remolcador BAJO NUEVO, solo se encontraba autorizado para llevar un número máximo de 09 tripulantes y 10 personas en "pasaje de asiento", sí el viaje tenía una duración interior a 18 horas, tal como se demuestra con el certificado máximo de pasajeros y tripulantes N° 1356 de 15 de febrero de 2001 (fol. 115).

¹ Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 5° funciones y atribuciones – N° 6. Autorizar la operación de las naves o artefactos navales.

El documento antes citado, guarda total consonancia con el Certificado de Tripulación Mínima de Seguridad obrante a folio 117 del expediente, en el cual se especifica que para una operación segura se deberá contar con un mínimo de 07 tripulantes, el grado y especialidad de los mismos.

Ahora bien, las pruebas que solicita el recurrente sean tenidas en cuenta² lejos de demostrar su teoría, permiten comprobar la tesis del Despacho, pues sólo a través de la Resolución 0610 del 15 de diciembre de 2010, que modificó el artículo 1° de la Resolución 0496 de 08 de noviembre de 2010, se autorizó el transporte de pasajeros, así:

"Artículo 1. Autorizar a la empresa RETRAMAR S.A.S., la ejecución de las actividades que se relacionan a continuación con el remolcador BAJO NUEVO (...)

1. Transporte y alojamiento a bordo del remolcador de dieciocho (18) personas técnicas y/p especializadas que desarrollan actividades propias del proyecto de sismica que adelanta la empresa CHEVRON OLOMBIA en Riohacha - Guajira, adicionales a los nueve (09) tripulantes".

Por ello, el fallador de primera instancia concluyó que con tal comportamiento se había puesto en peligro la seguridad de la nave y de quienes se encontraban en ella, debido a que para la época de los hechos la nave únicamente se encontraba autorizada para llevar un máximo de 19 personas, entre tripulantes y pasajeros, pues de acuerdo con las condiciones técnicas y estructurales de la nave para el día en que fue expedido el certificado de capacidad máxima de pasajeros y tripulantes (15 febrero de 2001), sólo se podía llevar 19 personas a bordo, motivo por el cual una sobre carga de 08 pasajeros representaba una evidente puesta en peligro de las condiciones de seguridad del remolcador.

3. En el tercer argumento, el recurrente trae a colación el artículo 1448 del Código de Comercio, para demostrar que el zarpe sólo era un requisito para las naves que se desplazaran de un puerto a otro y que teniendo en cuenta que el remolcador BAJO NUEVO no salió de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Riohacha, el citado documento no le era exigible.

Sobre éste particular es menester señalar que, el artículo 1448 del Código de Comercio hace referencia a "la enajenación de la nave en viaje", motivo por el cual describe desde y hasta cuando se considera que una nave se encuentra en viaje, así: "la nave se considera en viaje desde el momento en que el capitán obtenga de la respectiva Capitanía de Puerto, el permiso de zarpe hasta su arribo al próximo puerto", sin que con ello se esté asegurando que el zarpe sólo sea requerido cuando se vaya a navegar de un puerto a otro, como lo afirma el recurrente.

Más aun, cuando el artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984, vigente para la época, especifica de manera clara las condiciones en las cuales se requiere zarpe, como a continuación se transcribe:

"Zarpe y certificado de navegabilidad: toda nave debe obtener el documento de zarpe, el cual se expedirá por el respectivo Capitán de Puerto, cuando reúna los requisitos para ello, no se autorizará el zarpe a las embarcaciones que no exhiban el certificado de navegabilidad vigente que garantice que la nave reúne las condiciones de seguridad necesarias para la navegación"

Obsérvese, que la norma antes citada deja claro que todas las naves requieren el documento de zarpe para operar, sin hacer distinción de ningún tipo o excepción para las motonaves que naveguen dentro de una misma jurisdicción.

² Certificado N° 1356 de 15 de febrero de 2001 y Resolución 0610 de 15 de diciembre de 2010.

Ahora bien, con ocasión de la entrada en vigencias del Decreto 19 de 2012 *"por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y tramites innecesarios existentes en la administración pública"*, se modificó el artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984, en el sentido de exceptuar de la exigencia del zarpe a aquellas naves con permiso de operación vigente y las menores que naveguen dentro de la jurisdicción de una misma Capitanía o Puerto, siempre y cuando tenga cubrimiento de control de tráfico marítimo al cual deberá reportarse.

No obstante, al caso objeto de estudio no le es aplicable dicha modificación, pues dicha norma es posterior a los hechos y para ese momento le era aplicable el artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984.

4. Frente al cuarto argumento del recurrente, es de señalar que, nunca negó haberle realizado alteraciones al remolcador BAJO NUEVO, sus argumentos de defensa van dirigidos básicamente a demostrar que la Autoridad Marítima conoció y avaló dichas modificaciones, pues previó a su zarpe desde del Puerto de Santa Marta se realizó un peritaje a la nave, donde se revisaron las condiciones técnico estructurales de ésta.

No obstante lo anterior, lo que se reprocha en esta oportunidad es que se hubieran realizado modificaciones o alteraciones a las condiciones originales de la nave, sin que se hubiera informado de ello a esta Dirección, conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto 1423 de 1989, que a continuación se transcribe:

"Alteración de las naves y artefactos navales. Toda alteración o modificación que se vaya a efectuar en una nave o artefacto naval colombiano, deberá ser previamente autorizada por la Dirección General Marítima y Portuaria a solicitud del armador, indicando las causas que motivan la alteración (...)"

Por lo anterior, no es de recibo el argumento del recurrente pues el hecho de que la Capitanía de Puerto de Santa Marta expidiera el zarpe conociendo las nuevas condiciones estructurales del remolcador, no constituye aval alguno, pues este documento debe ser expedido siempre que la nave cumpla con los requisitos y condiciones mínimas necesarias que garanticen las condiciones de seguridad, y conforme al informe del perito GUSTAVO ANTONIO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ (fol. 12-20), la motonave se encontraba en condiciones aceptables para la navegación, así:

"El sistema de gobierno, propulsión y generación del remolcador BAJO NUEVO se encuentran en condiciones aceptables, los cuales deberán ser mantenidos durante toda la navegación hasta el puerto de destino y por ende en el área".

Conforme a lo anterior, queda clara la violación al artículo 6° del Decreto 1423 de 1989, toda vez que se adelantaron alteraciones o modificaciones al remolcador BAJO NUEVO sin previa autorización de la Dirección General Marítima.

5. En cuanto al quinto argumento, este Despacho considera que no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que no hay lugar a la sanción, debido a que no se configuró la violación a ninguna norma de Marina Mercante, pues de acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos se logró establecer en grado de certeza la infracción de las siguientes normas:

Artículo 5° del Reglamento N° 003 de 1991.

"Todo remolcador a demás de su patente de navegación reglamentaria, deberá estar habilitado por la Autoridad Marítima Nacional con un permiso de operación que lo faculte para desarrollar operaciones o prestar servicios propios de éste tipo de naves"

Artículo 4° de la Resolución 138 de 2005.

"Cumplimiento de las normas. Todos los remolcadores que prestan servicio de asistencia deben haber obtenido previamente, de la Autoridad Marítima, el permiso de operación que los autoriza para ello y cumplir la normatividad nacional e internacional acogida por Colombia".

Artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984 vigente para la época.

"Zarpe y certificado de navegabilidad: toda nave debe obtener el documento de zarpe, el cual se expedirá por el respectivo Capitán de Puerto, cuando reúna los requisitos para ello, no se autorizara el zarpe a las embarcaciones que no exhiban el certificado de navegabilidad vigente que garantice que la nave reúne las condiciones de seguridad necesarias para la navegación"

Artículo 6° del Decreto 1423 de 1989.

"Alteración de las naves y artefactos navales. Toda alteración o modificación que se vaya a efectuar en una nave o artefacto naval colombiano, deberá ser previamente autorizada por la Dirección General Marítima y Portuaria a solicitud del armador, indicando las causas que motivan la alteración (...)"

Más adelante, el recurrente afirma que, el hecho de que el armador hubiera solicitado la modificación del permiso de operaciones, debe entenderse como un indicio claro de la intención de cumplir la normatividad marítima. Sin embargo, la solicitud de que habla el apelante fue recibida por este despacho el día 29 de octubre de 2010, es decir más de un mes después de la fecha en que se advirtieron las violaciones por parte del Suboficial Tercero MANFREDO ARRIETA DÍAZ (fol. 1).

Así pues, queda demostrado que las violaciones a la normatividad marítima, tuvieron lugar y que sólo posterior a que la Autoridad Marítima tuvo conocimiento de ellas, el armador solicitó a este Despacho la modificación del permiso de operaciones del remolcador, actuación que no se configura dentro de ninguna de las causales de atenuación de la sanción contempladas en el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, razón por la cual este despacho no hará valoraciones de ese tipo.

En suma, el Despacho concluye que no le asiste razón al apelante en sus argumentos y en virtud de ello no se accederá a sus pretensiones, confirmando la decisión recurrida en todas sus partes.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de fecha 28 de mayo de 2012, proferido por el señor Capitán de Puerto de Riohacha, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las Normas de Marina Mercante, en contra del señor FABIÁN VIDAL ANAYA y de la sociedad RETRAMAR S.A.S., capitán y armador, respectivamente, del remolcador BAJO NUEVO, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

10

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Riohacha, el contenido del presente proveído al Doctor JAVIER ANDRÉS FRANCO ZÁRATE, apoderado especial del señor FABIÁN VIDAL ANAYA y de la sociedad RETRAMAR S.A.S., y demás interesados, 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 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Riohacha, 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°- 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