

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., - 7 SEP 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Reporte de Infracción: N° 0339 del 24 de diciembre de 2013
Sujetos Procesales: Capitán motonave BACO SKY
Propietario motonave BACO SKY
Recurrente: Señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ,
Representante Legal de la Sociedad BACO ADVENTURES S.A.S,
propietario y armador de la nave BACO SKY.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, Representante Legal de la Sociedad BACO ADVENTURES S.A.S, propietario y armador de la nave BACO SKY, en contra del acto administrativo sancionatorio del 16 de junio de 2014, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, a través del cual se declaró responsable al capitán de la citada nave, por violación a las normas de Marina Mercante.

ANTECEDENTES

1. Mediante informe recibido el 26 de diciembre de 2013, se remitió al Capitán de Puerto de Santa Marta, el reporte de infracción N° 0339 del 24 de diciembre de 2013, diligenciado al señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, capitán del jet ski BACO SKY, en el cual se señalaron como infringidos los códigos N° 36, 39 y 57 de la Resolución 0386 de 2012.
2. A través de auto del 26 de diciembre de 2013, el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor ALFREDO NIÑO ORJUELA, capitán de la nave BACO SKY de bandera colombiana.

Igualmente, le formuló cargos por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la transgresión de los códigos de infracción N° 36, 39 y 57 de la Resolución 0386 del 2012.

3. Mediante decisión del 16 de junio de 2014, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable del señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, capitán de la moto marina BACO SKY, por la violación de los códigos de infracción N° 36, 39 y 57 de la Resolución 0386 de 2012.

En consecuencia, le impuso a título de sanción, multa de seis punto sesenta y seis (6.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013, equivalentes a tres millones novecientos veintiséis mil setenta pesos m/c (\$ 3.926.070), pagaderos de manera solidaria con la sociedad BACO ADVENTURES, en calidad de propietaria y armadora de la moto marina BACO SKY.

4. El día 31 de julio de 2014, el señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, capitán de la motonave BACO SKY, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión del 16 de junio de 2014.
5. Mediante decisión del 20 de noviembre de 2014, el Capitán de Puerto de Santa Marta confirmó en su integridad la decisión de primera instancia y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 5º, 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 recibido el 26 de diciembre de 2013, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"(...) se recibe llamada por parte del personal de Guardia de Guardacostas, notificando que en el sector de Bello Horizonte se encuentra una moto marina con un flyboard, solicitando acompañamiento de la Capitanía de Puerto, con el fin de verificar la documentación pertinente. Se procede a llegar al sector de Bello Horizonte, encontrándose a la moto marina Baco Sky realizando maniobras de flyboard, efectuando actividades de explotación comercial; en vista que se evidenció que sus equipos estaban siendo utilizados que en presencia de nosotros le paga el servicio prestado; por lo tanto se aplica el código de infracción N° 039 por navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas y el N° 057 por prestar un servicio diferente a aquel para el cual habían sido autorizados por la Autoridad Marítima Nacional; en vista que Baco Adventures S.A.S., propietario de la moto marina y flyboard no posee licencia de explotación comercial.

De igual forma se verifica documentación y se le pide el zarpe vigente al Sr. GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, Gerente de Baco Adventures S.A.S., manifestando que el zarpe lo dejó en casa, presentando un zarpe que se encontraba vencido, manifestando que el zarpe vigente no lo tenía en ese momento a la mano; por lo tanto se le notifica que se le va aplicar el código de infracción N° 036 correspondiente a la contravención de navegar sin zarpe, cuando este se requiera.

Posteriormente se solicita que firme el reporte de infracción, manifestando de primera mano que no lo va a firmar, informándole que si no lo firma de igual forma el proceso administrativo continúa. Cabe anotar que el representante legal finalmente firma el reporte de infracción (...).

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, Representante Legal de la sociedad BACO ADVENTURES S.A.S., armador y propietario de la nave BACO SKY, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Manifiesta que, de acuerdo con la providencia atacada, al momento de los hechos no poseía zarpe vigente, pero por el contrario, para esa fecha la moto marina BACO SKY tenía permiso de zarpe firmado por el Capitán de Puerto de Santa Marta, el cual fue expedido a principios de diciembre, pero que no lo llevaba a bordo debido a que fue extraviado, como consta en la denuncia N° 801337836473302 interpuesta ante la Policía Nacional el 23 de diciembre de 2013.
2. Afirma también que, dentro de la investigación parece no tenerse en cuenta el manejo que la Capitanía de Puerto ha dado a su solicitud de licencia de explotación comercial, pues ésta lleva 19 meses en proceso, lo que es muestra indudable de su compromiso para hacer todo bajo las leyes y normas establecidas.
3. Además aseguró que, para el día de los hechos la única actividad que realizó la moto marina BACO SKY, fue el entrenamiento deportivo personal en flyboard, con miras a las competencias internacionales de las que hace parte, igualmente, se estaba promocionando el deporte por medios escritos, visuales y radiales.
4. Señaló que, la sanción pecuniaria que le fue impuesta y el termino para pagarla, menoscaban las finanzas de BACO ADVENTURES S.A.S., y las del señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, más aún si se tienen en cuenta los gastos que se han generado para la obtención de los permisos que se requieren.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos presentados por el apelante, el Despacho encuentra necesario hacer las siguientes precisiones:

La decisión administrativa sancionatoria bajo examen, se inició con ocasión de la imposición del Reporte de Infracción N° 0339 del 24 de diciembre de 2013, al señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA y a la empresa BACO ADVENTURES S.A.S., en calidad de motorista y armador, respectivamente, de la nave BACO SKY.

Los códigos de infracción impuestos fueron los siguientes:

36.- *Navegar sin zarpe, cuando éste se requiera.*

39.- *Navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas.*

57.- Prestar un servicio diferente a aquel para el cual ha sido autorizado por la Autoridad Marítima Nacional.

Así las cosas, se debe aclarar que la el código N° 36 implica no sólo el hecho de tramitar y obtener el permiso de zarpe, sino también, la obligación de portar dicho documento a bordo, pues éste hace parte de los documentos pertinentes, tal como lo señala el artículo 2° de la Resolución 520 de 1999, que a continuación se transcribe:

Artículo 2°.- Normas para el control de tránsito e naves o artefactos navales:

2. naves y artefactos navales de matrícula nacional.

B.- Mantener a bordo y vigentes en todo momento los documentos pertinentes de la nave y de su tripulación (...).

A su turno, el artículo 1° numeral 3° ibídem, define lo que se entiende por documentos pertinentes, así:

Los documentos pertinentes respecto a las naves y artefactos navales de matrícula nacional son:

E.- Documento de zarpe y demás documentos exigidos por las normas de la marina mercante vigentes, de acuerdo con la clase de nave.

Sobre el particular, el apelante manifestó que para el día de los hechos contaba con zarpe debidamente autorizado por el Capitán de Puerto de la Jurisdicción, pero que éste se le extravió el 23 de diciembre de 2013, por lo cual no lo tenía a bordo el día en que le fue impuesto el reporte de infracción.

Es claro entonces que, la obligación consistía en portar el permiso de zarpe, pero que éste no fue hallado a bordo al momento de la inspección realizada por los funcionarios de la Capitanía de Puerto, pues según el dicho del apelante, se le habían extraviado el día anterior, sin embargo, no aportó prueba alguna que respaldara su dicho, máxime, cuando la copia de la denuncia estaba en su poder y considerando que a él le asistía la carga de la prueba.

Además, es de mencionar que, de acuerdo con la comunicación del 26 de diciembre de 2013, a través de la cual se informaron las novedades encontradas en la nave BACO SKY, se señaló que al preguntarle al señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ por el zarpe, éste le respondió que lo había dejado en casa, mostrándole uno que se encontraba vencido. (fol. 1)

Es de precisar que, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, las actuaciones de las autoridades públicas se encuentran revestidas por la presunción de buena fe, así;

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Siendo así, correspondía a los investigados desvirtuar dicha presunción, pero como se dijo en líneas anteriores, el apelante limitó su argumento a señalar que se le había extraviado el permiso de zarpe,

pero no aportó copia de la denuncia, la cual era la prueba idónea para desvirtuar la presunción que sobre él se cierne.

En cuanto al código N° 39 *"Navegar sin haber tramitado el certificado que acredite la idoneidad en el desarrollo de actividades marítimas"*, se debe aclarar que supone la obligación de tramitar el certificado que acredite la idoneidad (de la tripulación) para realizar actividades marítimas, esto es, las licencias de navegación.

Ahora bien, verificado el expediente y la base de datos de gente de mar, de la Dirección General Marítima, se evidencia que el señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, capitán de la nave BACO SKY para el día de los hechos, contaba con licencia como marinero costanero de cubierta, expedida el 23 de mayo de 2011 con vigencia hasta el 21 de mayo de 2016 y licencia de motorista costanero del 10 de julio de 2013 vigente hasta el 09 de julio de 2018. (fol. 6)

De lo que se infiere que, para el día 24 de diciembre de 2013, se encontraba debidamente acreditado para el desarrollo de actividades marítimas, y en consecuencia podía operar la moto marina BACO SKY.

En virtud de ello, se modificaran los artículos primero y segundo del acto administrativo sancionatorio de primera instancia, bajo el entendido de que se revocará el código de infracción N° 39 cuyo valor de conversión es de cuatro (4.00) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013 y la multa que por dicho concepto se impuso.

De otro lado, en relación al código de infracción N° 57 *"prestar un servicio diferente a aquel para el cual ha sido autorizado por la Autoridad Marítima Nacional"*, se debe aclarar que con ella se pretende que las naves debidamente matriculadas ante la Autoridad Marítima, desarrollen de manera exclusiva la actividad para la cual han sido autorizadas, dado que el desplegar una labor distinta implica, entre otras cosas, la puesta en riesgo de la seguridad de la vida humana en el mar y de la nave misma, pues la catalogación se realiza con fundamento a las características específicas de cada nave o artefacto naval.

Ahora bien, verificado el certificado de matrícula de la moto marina BACO SKY, se evidencia que, se encuentra catalogada como nave de recreo y deportiva, ello quiere decir, que sólo puede desarrollar actividades de deportes náuticos, pesca deportiva o recreación de carácter privado, con fines no comerciales¹.

Sin embargo, de acuerdo con el informe recibido el 26 de diciembre de 2013 (fol. 1), el funcionario de la Oficina de Litorales de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, observó cuando un turista pagaba al operador de la nave BAKO SKY, por haberle prestado el servicio de flyboard.

Sobre el particular, el apelante dijo que para el día de los hechos solo estaba entrenando en el flyboard, con miras a las competencias internacionales de las que hacía parte, a la vez que promocionaba el deporte por medios escritos, visuales y radiales.

¹ Resolución 220 de 2012, artículo 5° - Definiciones, numeral 31 - Naves de Recreo y Deportivas.

No obstante lo anterior, limitó su defensa a señalar dicha situación, pero no aportó ninguna prueba que respaldara su dicho, por el contrario, dentro del recaudo probatorio se observa el escrito radicado bajo el número 14201401762 del 12 de marzo de 2014 (fol. 16), donde el señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, solicita a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, la expedición de la licencia de explotación comercial para desarrollar la actividad de flyboard.

Aunado a ello, al verificar la base de datos de Gente de Apoyo en Tierra de la Dirección General Marítima, se comprobó que la empresa BACO ADVENTURES S.A.S., propietaria de la nave BACO SKY, sólo cuenta con licencia de explotación comercial desde el 30 de septiembre de 2014, lo que indica que para el 24 de diciembre de 2013, fecha en la cual se le impuso el reporte de infracción N° 0339, no se encontraba autorizado por la Autoridad Marítima Nacional, para explotar comercialmente la citada moto marina.

Finalmente, es de aclarar que el Despacho no desconoce las labores que realizó el señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, Representante Legal de la sociedad BACO ADVENTURES S.A.S., para la obtención de la licencia de explotación comercial, pero tampoco puede desconocer que conforme a las pruebas obrantes en el expediente, fue hallado desarrollando actividades de índole comercial, aún cuando sabía que no podía realizarlas, lo que se sustrae del hecho de que estaba tramitando la licencia en comento.

Además, no es dable la aplicación de un atenuante por ese concepto, pues las causales de atenuación de la sanción se encuentran expresamente descritas en el artículo 81, numeral 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, y el hecho alegado por el apelante, no se encuentra allí referenciado.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del acto administrativo sancionatorio del 16 de junio de 2014, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, la cual quedará así:

"ARTÍCULO 1°: DECLARAR responsable al señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, identificado con la C.C. N° 84.450.798, capitán de la moto marina BACO SKY, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente por la transgresión de los códigos de infracción N° 36 y 57 de la Resolución 0386 del 2012, tal como se expuso en la parte considerativa de la presente providencia".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo del acto administrativo sancionatorio del 16 de junio del 2014, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2°.- IMPONER a título de sanción, al señor ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, identificado con la C.C. N° 84.450.798, capitán de la moto marina BACO SKY, multa de dos punto sesenta y seis (2.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013, valor equivalente a un millón quinientos sesenta y ocho mil setenta pesos m/c (\$1.568.070), pagaderos de manera solidaria con la empresa BACO ADVENTURES S.A.S., identificada con NIT. 900584896-2,

Representada Legalmente por el señor GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, identificado con C.C. N° 80.133.783, en calidad de armador de la precitada nave".

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido de la presente providencia a los señores ALFREDO MANUEL NIÑO ORJUELA, identificado con la C.C. N° 84.450.798, capitán de la moto marina BACO SKY y GEOVANNY ORLANDO ALFONSO RODRÍGUEZ, identificado con C.C. N° 80.133.783, en representación de la empresa BACO ADVENTURES S.A.S., identificada con NIT. 900584896-2, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de aviso, de conformidad con los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- Ejecutoriado el presente acto, envíese copia del mismo con la respectiva constancia, a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de esta Dirección, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 6°.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno. En caso de inconformidad con la misma, se puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer los medios de control correspondientes.

Notifíquese y cúmplase, **7 SEP 2013**


Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)