

292012105259
Sgd

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

19 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 3683 de 01 de septiembre de 2011
Sujetos Procesales: Capitán motonave BABY CRISTY
Armador de la motonave BABY CRISTY
Recurrente Empresa de Transporte Turístico de Pasajeros VIDA MARINA y ARTURO HENAO SANTOS, armador y capitán, respectivamente, de la motonave BABY CRISTY.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por los señores SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA y ARTURO HENAO SANTOS, armador y capitán, respectivamente, de la motonave BABY CRISTY, en contra de la Resolución N° 212 CP04-ASJUR de 25 de noviembre de 2011, proferida 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

El día 01 de septiembre de 2011, se impuso el reporte de infracción N° 3683 al señor ARTURO HENAO SANTOS, capitán de la motonave BABY CRISTY con matrícula CP-04-1108, por la presunta violación del código de infracción N° 36 "navegar sin zarpe, cuando este se requiera".

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2011, se recibió versión libre y espontánea del señor SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA, armador de la motonave BABY CRISTY.

En fecha, 25 de noviembre de 2011, el Capitán de Puerto de Santa Marta proferió la Resolución N° 212 CP04-ASJUR, a través de la cual confirmó el código de infracción N° 36 impuesto en el reporte N° 3683, e impuso a título de sanción una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalente a un millón setenta y un mil doscientos pesos M/C (\$1.071.200).

A través de memorial recibido el día 9 de febrero de 2012, los señores SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA y ARTURO HENAO SANTOS,

armador y capitán, respectivamente, de la motonave "BABY CRISTY", presentaron recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución N° 212 CP04-ASJUR de noviembre de 2011.

Mediante decisión motivada de fecha 25 de mayo de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta rechazó por extemporáneo el recurso presentado por el señor ARTURO HENAO SANTOS, negó la reposición solicitada por el señor SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO 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 acta de protesta N° 235 MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-COGAC-CGUCA-CEGSAM del 5 de septiembre de 2011, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación fueron las siguientes:

"Que el día 01 de septiembre de 2011, se impuso el reporte de infracción N° 3683 a la motonave de nombre BABY CRISTY con matrícula CP04-1108, debido a que se en encontraba navegando en la Bahía de Taganga en posición Latitud 11°15'55'' N y Longitud 74°11'50'' W, siendo las 1900R, sin el zarpe requerido para navegación nocturna.

Que mediante circular N° 201207 -CP04-ALITMA-021 del 20 de diciembre de 2007, se modificó el horario para uso y goce de las aguas y playas marítimas, quedando establecido que la navegación de las naves menores será desde las 0600R hasta las 1800R y que cualquier motonave que requiera navegar en horario nocturno debe tener un permiso de navegación nocturna emanado por la Capitanía de Puerto".

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Los señores SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA y ARTURO HENAO SANTOS, sustentaron el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

- A. Afirma que, la presencia de la nave BABY CRISTY en el sector de MONOGUACA, obedeció a un caso de fuerza mayor, pues uno de los pasajeros de la nave sufrió un percance físico.
- B. Señaló que, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución política de Colombia, todas las actuaciones judiciales o administrativas deben regirse por una serie de garantías

sustanciales y procedimentales, a fin de establecer límites a las autoridades y evitar el ejercicio abusivo de sus funciones.

De igual manera, que la sanción impuesta no se encuentra consagrada en ninguna resolución o código, sino que por analogía se está aplicando el código de infracción N° 36 "navegar sin zarpe, cuando este se requiera", olvidando la máxima latina "*nulla poena sine lege*", que en español traduce "*no hay pena sin ley*", utilizada para expresar que no puede sancionarse una conducta, sino se encuentra consagrada en la ley.

- C. Indicó que, la garantía del debido proceso consiste tanto en la necesidad de una previsión general y abstracta que defina anticipadamente los hechos delictuosos (conducta externa) y comine las sanciones correspondientes, como en la necesidad de que dicha previsión se haga mediante una ley emanada por el órgano competente.

Debido a lo anterior, la sanción impuesta resulta violatoria del debido proceso, pues no se encuentra sustentada en el régimen probatorio expresamente establecido para esa clase de sanciones.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El Despacho encuentra necesario hacer las siguientes precisiones antes de entrar a resolver los argumentos expuestos por los recurrentes:

De acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, contra los actos que ponen fin a una actuación administrativa procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que tomo la decisión y el de apelación ante el inmediato superior¹.

En el artículo 51 ibídem, señala que se puede hacer uso de dichos recursos por escrito, en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a ella, a la desfijación del edicto o aviso, según sea el caso.

A su turno el artículo 52 del citado código, establece como requisitos *sine qua non* para la admisión de dichos recursos, que sean interpuestos dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

El incumplimiento de los citados requisitos, darán lugar a que el recurso sea rechazado por el funcionario competente, contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja².

En el caso que nos ocupa, el señor ARTURO HENAO SANTOS identificado con la cedula de ciudadanía N° 85.462.652, capitán de la nave BABY CRISTY, se le notificó personalmente la Resolución N° 212 CP04-ASJUR el día 25 de enero de 2012, fecha a partir de la cual tenía un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer los recurso de ley, es decir, hasta el día 1 de febrero de 2012.

¹ Artículo 50 Código Contencioso Administrativo.

² Artículo 53 Código Contencioso Administrativo.

No obstante, el citado señor presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, mediante escrito recibido el día 9 de febrero de 2012, motivo por el cual, el fallador de primera instancia los rechazó por extemporáneos. Decisión que este Despacho respalda ya que se configuran los presupuestos facticos necesarios, para que haya lugar a ella.

En cuanto a los recursos presentados por el señor SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa de Transporte Marítimo de pasajeros VIDA MARINA, se advierte que fueron interpuestos dentro del plazo legal y con arreglo a los requisitos exigidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, este Despacho procede a resolver los argumentos expuestos por el recurrente, de la siguiente manera:

El señor SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO inició sus argumentos diciendo que, la presencia de la nave BABY CRISTY en el sector de MONOGUACA, fuera del horario autorizado, obedeció a un caso de fuerza mayor, pues uno de los pasajeros de la nave sufrió un percance físico.

Por ello, este Despacho encuentra conveniente recordar los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, recogidos en el artículo 90 de la Ley 95 de 1890, actualmente vigentes, así:

"Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores:

"A) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

B) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias³".

Ahora bien, el recurrente alega que a un pasajero se le presentó un percance físico, pero no especifica en que consistió, ni el nombre del supuesto pasajero, además, dentro de las pruebas recaudadas no se advierte ninguna que corrobore tal versión.

Para que esta causal de exclusión de responsabilidad pueda ser aplicada, no basta con la mera mención del hecho presuntamente constitutivo de fuerza mayor, sino que se requiere que sean aportadas todas las pruebas que soporten dicha tesis.

Es de anotar que, en las investigaciones administrativas de carácter sancionatorio, corresponde a los investigados probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

³ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

Debido a lo anterior, este Despacho concluye que no existe fundamento fáctico, ni jurídico que permitan establecer que se configuró la fuerza mayor o el caso fortuito alegados por el recurrente.

En cuanto al segundo argumento, el apelante alegó una presunta violación a las garantías sustanciales y procedimentales que constituyen el debido proceso, específicamente la de la tipicidad, pues asegura que la sanción impuesta no se encuentra consagrada en ninguna norma, sino que por analogía se aplicó el código de infracción N° 36 "navegar sin zarpe, cuando este se requiera".

En primer lugar es de aclarar, que el zarpe no es otra cosa que la autorización que expide la respectiva Capitanía de Puerto, para que una nave pueda hacerse a la mar, previa comprobación de la documentación y las condiciones de navegabilidad, de acuerdo a lo establecido en la legislación nacional y en los convenios internacionales aplicables en Colombia.

De igual manera, es menester señalar que en las investigaciones administrativas de carácter administrativo sancionatorio, el principio de tipicidad no se reclama con el mismo rigor que en materia penal, ya sea por la diferencia entre la naturaleza de dichos procesos, el tipo de conductas reprochables o los bienes jurídicamente tutelados, sin embargo, ello no quiere decir que en las investigaciones de ésta clase, no se exijan la predeterminación de la conducta, la sanción y la preexistencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa¹.

Así lo reitero la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2010, de la que se transcribe el siguiente extracto:

"Ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (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 esté definido en la ley"; (iii) "Que exista correlación entre la conducta y la sanción". De todos modos, ha destacado la Corte Constitucional que "las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica".

En el caso bajo examen, la tipicidad se encuentra inmersa en las siguientes disposiciones normativas del Decreto Ley 2324 de 1984:

*"Artículo 5 numeral 27. La Dirección General Marítima tiene las siguientes funciones (...)
27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima e imponer las sanciones correspondientes.*

¹ Sentencia C-713 de 2012

Artículo 79. Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión.

Artículo 80. Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:

- a) Amonestación escrita o llamada de atención al infractor.*
- b) Suspensión.*
- c) Cancelación.*
- d) Multas.*

Resolución 0347 de 2007, Código de Infracción N° 31.

No atender las recomendaciones que emite la Capitanía de Puerto mediante circulares, avisos, órdenes verbales y demás medios de comunicación.

Circular N° 201207-CP04-ALITMA-021 del 20 de diciembre de 2007.

A. Operaciones de naves y artefactos navales: La operación de naves y artefactos navales, dedicadas al transporte turístico de pasajeros, sin distinción de clase o categoría, solo podrán operar hasta las 18:00 horas.

B. Uso y goce de las aguas marítimas y playas marítimas activas: todas las actividades debidamente autorizadas y reglamentadas por la Autoridad Marítima tendrán el siguiente horario:

- Aguas marítimas desde las 06:00 horas hasta las 18:00 horas durante todo el año*
- Playas marítimas desde las 06:00 horas hasta las 18:00 horas durante todo el año*

(...)

La navegación de las embarcaciones menores será desde las 0600R hasta las 1800R, cualquier embarcación que requiera navegar en horario nocturno deberá tener el permiso de navegación nocturna emanado por la Capitanía de Puerto"

De acuerdo con lo anterior, es dable afirmar que en el caso bajo estudio, existían normas previas, ciertas y escritas, que permitían conocer con anterioridad las conductas objeto de reproche y las sanciones a que había lugar por su transgresión, motivo por el cual, este Despacho no encuentra mérito para que prospere el argumento del apelante.

Para finalizar, el recurrente manifestó que la sanción impuesta resulta violatoria del debido proceso, pues no se encuentra sustentada en el régimen probatorio expresamente establecido para esa clase de sanciones.

Al respecto, es de anotar que las investigaciones administrativas de carácter sancionatorio, en materia probatoria se rigen por lo señalado en los artículos 34 y 57 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, en concordancia con el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil.

Este último artículo, señala que sirven como medios de prueba, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

En el caso que nos ocupa, el fallador de primera instancia tuvo en consideración las siguientes pruebas:

- Matrícula N° CP04-1108, en la cual consta que la nave se encuentra autorizada para prestar el servicio de transporte de personal.
- Certificados de navegabilidad.
- Zarpe de fecha 23 de agosto de 2011, vigente hasta el 12 de septiembre de 2011.
- Resolución N° 161 CP04-AGEMN del 10 de julio de 2008, a través de la cual se autorizó a la empresa VIDA MARINA para prestar el servicio de transporte marítimo de pasajeros y donde dicha empresa se comprometió a cumplir las disposiciones de la Marina Mercante Colombiana.
- Circular N° 201207-CP04-ALITMA-021 de 20 de diciembre de 2007, que dispuso que la navegación de las naves menores será desde las 0600R hasta las 1800R, cualquier embarcación que requiera navegar en horario nocturno deberá tener el permiso de navegación nocturna emanado por la Capitanía de Puerto.
- Versión libre y espontánea del señor SANTIAGO ESTRADA ROBLED, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA.

Conforme a las pruebas antes citadas, se concluyó que el día 1 de septiembre de 2011 la nave BABY CRISTY, fue hallada realizando la actividad de transporte marítimo de pasajeros fuera del horario autorizado⁵, motivo por el cual era necesario que solicitara a la respectiva Capitanía de Puerto una autorización para desarrollar navegación nocturna, configurándose con ello la violación a una norma de Marina Mercante, específicamente a la circular N° 201207-CP04-ALITMA-021 del 20 de diciembre de 2007.

Para concluir, el Despacho considera que habiendo sido demostrada la responsabilidad del señor ARTURO HENAO SANTOS, capitán de la nave BABY CRISTY, en la violación de las normas de Marina Mercante, correspondía al señor Capitán de Puerto de Santa Marta declararlo responsable, por ello, en aras de armonizar la parte considerativa con la resolutive de la decisión apelada, se modificará el artículo primero de ésta.

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

RESUELVE

⁵ Conforme a la Circular N° 201207-CP04-ALITMA-021 de 20 de diciembre de 2007, de 0600R a 1800R.

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución N° 212 CP04-ASJUR de 25 de noviembre 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 ARTURO HENAO SANTOS, identificado con la cedula de ciudadanía N° 85.462.652 de Santa Marta, capitán de la motonave BABY CRISTY, por la violación de las normas de Marina Mercante, y en consecuencia imponer a título de sanción multa de dos (2.00) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes a un millón setenta y un mil doscientos pesos m/c. (\$1.071.200)".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la Resolución N° 212 CP04-ASJUR de 25 de noviembre de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído a los señores SANTIAGO ESTRADA ROBLEDO, Representante Legal de la empresa VIDA MARINA y ARTURO HENAO SANTOS, armador y capitán, respectivamente, de la motonave "BABY CRISTY", 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 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,

19 SET. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo