

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

22 SEI. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: RAD. No. 17022009015
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave "KRAKATOA"
Propietario y/o armador de la motonave "KRAKATOA"
Recurrente: CHARLIE RITCHIE MC NISH

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor CHARLIE RITCHIE MC NISH, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.243.555 expedida en San Andrés Isla, y Tarjeta Profesional No. 62.083 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado del señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, propietario de la motonave "KRAKATOA" de bandera colombiana, en contra de la Resolución del 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 29 de junio de 2009, el Comandante de la Estación de Guardacostas, comunicó a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla que la motonave "KRAKATOA" de bandera colombiana, de matrícula No. CP-07-1104 H, el día 28 de junio de 2009 cuando navegaba junto con otra embarcación, hizo caso omiso a la señal de parar máquinas. A bordo de la nave se encontró la suma de un millón cuatrocientos dieciocho mil seiscientos sesenta dólares (US\$1.418.660.00 dólares), tres mil ochenta y tres punto tres (3.083,3), gramos de marihuana, un (1) teléfono satelital marca IRIDIUM modelo 9505, dos (2) radios VHF marino portátil, tres (3) GPS Eagle Explorer portátil.
2. Con fundamento en lo anterior el día 1 de julio de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla decretó la apertura de investigación por presunta violación a las normas de Marina Mercante.
3. El día 22 de marzo de 2011, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla declaró administrativamente responsable al señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, por violación a las normas de Marina Mercante, e impuso como sanción multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. El día 24 de mayo de 2011, el abogado CHARLIE RITCHIE MC' NISH, en calidad de apoderado del propietario de la motonave "KRAKATOA", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución del 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.
5. El día 31 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla resolvió el recurso de reposición, confirmando en su totalidad la Resolución recurrida, y concediendo el recurso de apelación ante la Dirección General Marítima.

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

El día 28 de junio de 2009, el Suboficial Operativo de la Estación de Guardacostas de San Andrés Isla elevó protesta por los hechos ocurridos en el sector "La Piscinita" aproximadamente a las 03:35R. El controlador de tráfico marítimo reportó la presencia de dos (2) lanchas que se encontraban navegando por el sector Oeste de la isla, teniendo cuenta que en ese horario se encuentra restringida la navegación se dispuso verificar las naves.

Al llegar al sector de los hechos y las embarcaciones detectar la presencia de la unidad de Guardacostas, éstas emprendieron la huida, por lo que se inició su persecución. Sin embargo, una de las naves logró llegar a la playa y un tripulante se desembarcó abandonándola en el sector conocido como "La Piscinita".

Durante la inspección de la motonave "KRAKATOA" se identificó que llevaba a bordo: un millón cuatrocientos dieciocho mil seiscientos sesenta dólares (US\$1.418.660.00 dólares), tres mil ochenta y tres punto tres (3.083,3) gramos de marihuana, 1 teléfono satelital marca IRIDIUM modelo 9505, dos (2) radios VHF marino portátil. Tres (3) GPS Eagle Explorer portátil.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Frente a las consideraciones presentadas en el recurso de apelación por el abogado CHARLIE RITCHIE MC' NISH, en calidad de apoderado del señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, propietario de la motonave "KRAKATOA", se extrae lo siguiente:

1. Manifiesta que, su defendido debió acudir a la investigación acompañado de apoderado y que en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, debió suspenderse la diligencia de versión libre hasta tanto estuviera acompañado de un profesional del derecho. Por ello indica que se le violó el debido proceso por falla en la defensa técnica.
2. Afirma que no se le corrió traslado al investigado para presentar alegatos de conclusión, para ello cita el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

hoy

3. Indica que, no existe prueba de que su defendido haya participado en alguna de las conductas investigadas, y que para la fecha en que ocurrieron los hechos éste no se encontraba en la isla, por ello aportó copia de la denuncia por pérdida de la nave, la que ratificó a su llegada al territorio insular.

Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque el acto administrativo recurrido.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo en cuenta los argumentos del apelante, el Despacho entra a resolver:

Sobre el primer planteamiento, se aclara que la investigación que se resuelve por este instrumento, es de carácter administrativo, en la cual se deben respetar todas las garantías procesales al investigado.

De la revisión de la investigación administrativa se desprende que:

- El día 13 de octubre de 2009, el abogado CHARLIE RITCHIE MC NISH, apoderado del señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, propietario de la embarcación "KRAKATOA", hizo entrega a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla de algunos documentos, a fin de que obren como prueba dentro del proceso adelantado.
- El día 21 de octubre de 2009, el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, recepcionó versión libre y espontánea al señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, en la cual se le advirtió el derecho que tiene a estar asistido por un apoderado, quien manifestó que "no lo necesita por ahora".
- El día 24 de mayo de 2011, el señor CHARLIE RITCHIE MC NISH, en calidad de apoderado del propietario de la motonave "KRAKATOA", interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución del 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla.

De lo anterior se extracta que, durante la actuación administrativa se respetó al investigado todas las garantías propias del juicio. Lo que ocurrió en el presente caso fue que el señor ARCHBOLD SANDOVAL decidió no nombrar apoderado para la diligencia de versión libre, con lo que se comprueba que se le respetó su derecho al debido proceso, no asistiéndole razón en su argumento.

Frente al segundo planteamiento, referente a la presunta negativa de correr traslado para alegar se tiene que, como se señaló anteriormente se trata de una investigación administrativa y como tal está sujeta a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, especialmente a lo siguiente:

"Art. 34.- Pruebas. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado".

Art. 35.- Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares".

169

En los términos de los artículos citados se tiene que, el proceso administrativo es informal y no cuenta con requisitos, ni términos especiales, por ello no contempla que se deba correr traslado al investigado para presentar alegatos de conclusión.

En el caso bajo análisis es evidente que, se le concedió la oportunidad al investigado para expresar sus opiniones, lo que se comprueba con las diferentes intervenciones que realizó durante el proceso, cumpliendo de esta manera las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, por lo que se considera no le asiste la razón en el planteamiento.

Sobre el tercer argumento del recurrente, en el que alega que no existe prueba de que su defendido haya participado en alguna de las conductas investigadas, se tiene lo siguiente:

- Conforme lo establece el acta de protesta del 29 de junio de 2009, mediante la que se comunicó la novedad ocurrida a bordo de la nave "KRAKATOA", no se logró identificar al Capitán de la motonave, puesto que emprendió la huida al detectar la presencia de las autoridades.
- Mediante versión libre rendida el 21 de octubre de 2009, por el propietario de la nave, señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, al preguntarle si tenía conocimiento de quién tomó la embarcación el día de los hechos, dijo: "No sé".
- En la misma diligencia, al averiguar sobre la persona a la que autorizó para movilizar la embarcación, dijo: "El único que estaba encargado era Erick Hall, él la mira y fue el que puso la denuncia" (folio 25).
- En declaración bajo la gravedad de juramento rendida el 22 de octubre de 2009 por el señor ERICK WARREN HALL TABARES, al preguntarle quién tomó la embarcación para la fecha de los hechos, respondió: "No lo sé".
- En la misma diligencia, al averiguar a qué persona le informó cuando se dio cuenta que la motonave no se encontraba en su lugar de fondeo, a lo cual dijo: "A Cassius el dueño de la embarcación, él no estaba aquí porque se iba a operar de la rodilla". (folio 33).

De lo anterior se colige que, durante la presente investigación no se logró identificar al capitán de la embarcación "KRAKATOA" de bandera colombiana. Sin embargo, es necesario hacer énfasis en la responsabilidad que debe soportar el propietario de la nave de acuerdo a las normas que rigen la materia.

El numeral primero del artículo 144 del Código de Comercio, consagra como una de las atribuciones del armador "*1. Nombrar y remover libremente al Capitán de la nave, salvo disposición legal en contrario*" (cursivas fuera de texto).

El numeral segundo del artículo 1478 del Código de Comercio, establece como obligación del armador: "*2. Responder civilmente por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación*" (cursivas fuera de texto).

El artículo 1479 del Código de Comercio, establece: "*Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del Capitán*" (cursivas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior queda claro que, la responsabilidad del armador frente a las culpas del capitán deviene de la posición de garante que tiene respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo del otro, en otras palabras, el capitán es responsable por la realización material de la conducta u omisión constitutiva de violación a la norma de Marina Mercante, mientras que el armador responde por omitir su deber de vigilancia y control.

Sobre el particular, es pertinente citar la tesis de la responsabilidad *in vigilando* e *in eligendo*, la primera supone que una persona es responsable de los actos que realiza otro sobre el que tiene especial deber de vigilancia y en el segundo caso se trata de la responsabilidad originada de la elección, pues el empleador debe asumir las culpas del empleado por haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad.

En el caso bajo análisis quedó plenamente demostrado que, para el día 28 de junio de 2009, el señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, no designó al capitán de la motonave "KRAKATOA", es decir, nunca eligió a ninguna persona para que maniobrara la nave y por ello no le era exigible vigilar y controlar que se cumpliera la normatividad marítima, desvirtuándose con ello los elementos que sustentan la responsabilidad del armador respecto a las culpas del capitán. Cabe precisar que, durante la presente actuación no se logró identificar, ni individualizar al capitán de la embarcación para la fecha de los hechos.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho modificará el artículo 1° de la Resolución 22 de marzo de 2011, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, en el sentido de exonerar de responsabilidad por los hechos ocurridos el día 28 de junio de 2009, al señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, propietario y/o armador de la motonave "KRAKATOA", de bandera colombiana y como consecuencia de lo anterior se revocará el artículo segundo.

En virtud de lo dispuesto en artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, la presente actuación se culminará de conformidad con el régimen jurídico establecido en el Código Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución del 22 de marzo de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de San Andrés Isla, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"EXONERAR de responsabilidad al señor CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.008.085 expedida en San Andrés, en calidad de propietario de la motonave "KRAKATOA" de bandera colombiana, por violación a las normas de Marina Mercante, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo segundo de la Resolución del 22 de marzo de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de San Andrés Isla, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, el contenido del presente proveído a los señores **CASSIUS MARCELLUS ARCHBOLD SANDOVAL**, propietario de la motonave "KRAKATOA" y a su apoderado señor **CHARLIE RITCHIE MC NISH**, en los términos establecidos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- 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 6º.- 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,

22 SET. 2014



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo