

257013100421

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 17 DIC 2015

Referencia: 1402-2010-009

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante -
Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor JUAN CARLOS CARMONA OCHOA representante suplente de la agencia marítima TURBADUANA; abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ apoderada especial del señor SMITH ZELJAN capitán de la motonave "LADY KORCULA"; y la abogada INGRID FABIOLA ESCALANTE CASTAÑEDA apoderada especial de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta en contra de la Resolución No. 061 CP04-ASJUR del 24 de abril de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, a través de la cual declaró responsable a los citados señores por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el Código PBIP Capítulo XI-2, y la Resolución 520 de 1999.

ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe Ejecutivo Operacional "CASO NAUTILUS" expedido por el Mayor NELSON CLAVIJO TORRES, Comandante Compañía Control Portuario de Santa Marta, se reportó al Capitán de Puerto de Santa Marta los hechos ocurridos en la M/N "LADY KORCULA" el día 5 de junio de 2010.
2. A través de auto del 5 de junio de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del capitán, armador, agente marítimo de la M/N "LADY KORCULA" y/o personas responsables por los hechos sucedidos el día 5 de junio de 2010

Igualmente, formuló cargos en contra de los citados señores por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el Código PBIP Capítulo XI-2, la Resolución 520 de 1999.

3. En virtud de la Resolución No. 061 CP04-ASJUR del 24 de abril de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró responsable al señor SMITH ZELJAN, capitán de la nave "LADY KORCULA"; la Agencia Marítima TURBADUANA LTDA y la Sociedad Portuaria

de Santa Marta, por violación a las normas de Marina Mercante, específicamente lo establecido en el Código PBIP Capítulo XI-2 y la Resolución 520 de 1999.

En consecuencia, le impuso a título de sanción multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la suma de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/C. (\$28.335.000) pagaderos en forma solidaria con la agencia marítima TURBADUANA LTDA Y CÍA S. en C., representada legalmente por el señor LUIS SANTIAGO ARANGO.

Igualmente, impuso a la Sociedad Portuaria de Santa Marta S.A, identificada con NIT 0800187234-1 por conducto de su representante legal, multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la suma de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/C (\$28.335.000).

4. El día 6 de agosto de 2012, el señor JUAN CARLOS CARMONA OCHOA, representante legal suplente de la Agencia Marítima TURBADUANA LTDA Y CÍA S. en C., y la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada especial del señor SMITH ZELJAN capitán de la M/N "LADY KORCULA" y del agente marítimo TURBADUANA LTDA Y CÍA S. en C., interpusieron recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la Resolución 061 CP04-ASJUR del día 24 de abril de 2012.

El día 21 de agosto de 2012, la abogada INGRID FABIOLA ESCALANTE CASTAÑEDA, apoderada especial de la Sociedad Portuaria de Santa Marta S.A., interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la decisión del 24 de abril de 2012.

5. Finalmente, el día 27 de noviembre de 2012, el Capitán de Puerto de Santa Marta negó la reposición interpuesta por los recurrentes, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia y concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 5° 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.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

A continuación se transcribe los argumentos más importantes que utilizó el señor JUAN CARLOS CARMONA OCHOA, representante suplente de la Agencia Marítima TURBADUANA LTDA Y CÍA S. en C., para sustentar el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia:

"(...) EN RESUMEN NO SE TUVO EN CUENTA QUE:

- El buque y el terminal son los responsables del PBIP*
- El armador contrata los servicios de su coordinador comercial OLINSA S.A. en Colombia y de una Empresa de Vigilancia, Celar Ltda, como apoyo adicional a la seguridad del buque; consideramos que no muchas empresas en Colombia tienen este esquema tan reforzado, y que implica unos costos importantes dentro de la recalada del buque en el puerto.*
- Fue el buque el que dio aviso a las autoridades, de un evento que dice la Capitanía de Puerto que no está controlado ni por el puerto, ni por el buque y que por ende nos hace responsables; que por el tamaño del buque, se induce que debería tener más control, y por ende poder solicitar al Estado alguna ayuda. Sería entonces más ayuda de la Policía Antinarcóticos, que al fin y al cabo es el Estado y debe ser el Estado el que preste los servicios de seguridad en el país.*
- El buque no tiene recursos infinitos, y no puede pensar en poner un guarda para cada pallet, bodega, persona que suba a bordo.*
- Más preocupante aún, es que el buque, quien avisó de la contaminación termine sancionado (...)" (cursiva fuera de texto).*

Se transcribe los argumentos más importantes que utilizó la abogada BLANCA VERGARA, apoderada especial del capitán de la M/N LADY KORCULA, el señor SMITH ZELJAN y del Agente Marítimo TURBADUANA LTDA Y CÍA SCS., para sustentar el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia:

"(...) Se encuentra en el acervo probatorio del caso, tanto en los testimonios, que tan pronto se descubre la presencia a bordo de dos paquetes extraños por parte de los guardias de seguridad privada, se procede a notificar a las autoridades antinarcóticos para que inspeccionaran dichos paquetes, por lo que mal podría hacerse en inputar la responsabilidad al Capitán del buque toda vez que es claro que su acción fue más que diligente y contactó (sic) de inmediato a la autoridad competente para que se hiciera cargo del hallazgo y lo inspeccionara. (...)"

Finalmente, se transcribe los argumentos más importantes que utilizó la abogada INGRID FABIOLA ESCALANTE, apoderada especial de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta (SPRSM) para sustentar el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia:

"(...) la Resolución No. 0061 Dimar CP04-ASJUR del 24 de abril de 2012 proferida por la Capitanía de Puerto de Santa Marta dentro de la investigación a la SPRSM por violación de normas de marina mercante, desconoce el principio de presunción de inocencia de mi poderdante y en su lugar endilga responsabilidad, sancionándola sin existir prueba que demuestre su culpabilidad.

Los principios de legalidad, tipicidad, antijuricidad y responsabilidad deben direccionar las decisiones que la administración profiera en el desarrollo de sus funciones como ente sancionador; cualquier condena que no los reconozca es abiertamente ilegal.

La Resolución atacada proferida por la Capitanía de Puerto de Santa Marta dentro de la investigación a la SPRSM por violación de normas de marina mercante, no indica con claridad cuál es la norma que en gracia de discusión – está violando mi poderdante, ni cuáles fueron los

procedimientos del plan de protección de la instalación portuaria y/o del Código PBIP que en particular encuentra desconocidos en el presente caso.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El Despacho entra a resolver los argumentos expuestos por los recurrentes de la siguiente manera:

El artículo 79 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece que:

"ARTICULO 79. INFRACCIONES. 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 y vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión".

El Código PBIP, que hace parte del Capítulo XI-2 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), se adiciona tácitamente a la legislación marítima colombiana mediante la Ley 8 de 1980 y el Decreto 730 de 2004.

Del mismo modo, la Resolución 0163 del 28 de junio de 2004 trata los niveles de protección aplicables a los buques de bandera colombiana y a las instalaciones portuarias del nivel nacional, en su artículo 1° establece que el puerto de Santa Marta tendrá nivel de protección 1.

En el Código PBIP parte A se establece que:

"(...) 7.1 Los buques están obligados a actuar con arreglo a los niveles de protección establecidos por los Gobiernos Contratantes, como se indica más adelante.

7.2 En el nivel de protección 1, se llevarán a cabo las siguientes actividades, mediante las medidas adecuadas, en todos los buques, teniendo en cuenta las orientaciones que se dan en la parte B del presente Código, con objeto de determinar y adoptar medidas preventivas contra los sucesos que afecten a la protección marítima:

- .1 garantizar la ejecución de todas las tareas relacionadas con la protección del buque;*
- .2 controlar el acceso al buque;*
- .3 controlar el embarco de las personas y sus efectos;*
- .4 vigilar las zonas restringidas a fin de que sólo tengan acceso a ellas las personas autorizadas;*
- .5 vigilar las zonas de cubierta y las zonas que rodean el buque;*
- .6 supervisar la manipulación de la carga y las provisiones del buque; y*
- .7 garantizar la disponibilidad inmediata de los medios para las comunicaciones sobre protección. (...)"*

Observada la diligencia de versión libre y espontánea que prestó el capitán y el representante de la Agencia Marítima de la M/N "LADY KORCULA", el Capitán de Puerto de Santa Marta indagó sobre los hechos objeto de investigación, en la que manifestaron tener conocimiento de las normas consagradas en el Código PBIP, que aplicaron las normas ahí establecidas, también se tomaron medidas adicionales como la de contratar los servicios de un coordinador comercial y una empresa de vigilancia como apoyo en la seguridad del buque, y sobretodo, que el plan de seguridad del buque no fue vulnerado en ningún momento. Por consiguiente, lo declarado en dicha diligencia goza de presunción de buena fe.

Dicha presunción tiene carácter constitucional y se encuentra estipulada en el artículo 83 y manifiesta que:

"Artículo 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".

Se puede evidenciar que mediante correo de 24 de junio de 2009 (folio 45), el representante legal de la Agencia Marítima TURBADUANAS LTDA Y CÍA S. EN C., informa al capitán de la M/N "LADY KORCULA" que se presentaron unos casos de contrabando de drogas en el Puerto de Santa Marta y estipula las medidas que consideran más importantes para evitar estas situaciones.

Una vez ocurridos los hechos del día 5 de junio de 2010, un vigilante de la empresa CELAR LTDA informa al coordinador de seguridad de OLINSA S.A. sobre el hallazgo de la tula, e inmediatamente se llama a la guardia de la Policía Antinarcóticos, quienes finalmente envían el informe a la Capitanía de Puerto de Santa Marta. En este sentido, no hay violación al deber de informar a las autoridades.

Sin embargo, se debió solicitar a través del Oficial del Estado Rector del Puerto el plan de seguridad del buque "LADY KORCULA", y en caso que el plan resultare vulnerado, con base ello encauzar la investigación por Violación a las Normas de Marina Mercante; pero, al no tener ese sustento no era posible cuestionar el mencionado plan de seguridad.

Este despacho no encuentra procedente establecer una sanción al capitán SMITH ZELJAN y a la Agencia Marítima TURBADUANAS LTEDA Y CÍA S. EN C., ya que como se manifestó anteriormente, no existe fundamento suficiente que pruebe que el Plan de Seguridad de la M/N "LADY KORKULA" se haya visto vulnerado, así como de alguna Norma de Marina Mercante.

Por otra parte, frente a los argumentos de la apoderada de la Sociedad Portuaria Regional Santa Marta, sobre la presunción de inocencia, cabe destacar que en este tipo de procedimientos administrativos, por remisión expresa del Decreto Ley 2324 de 1984 y del Código Contencioso Administrativo, se aplica el principio de la carga de la prueba, previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, incumbe a la parte interesada probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 11 de diciembre de 2007, rad. 11001031500020060130800 manifestó que:

"(...) La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento (...)"

Dentro del acervo probatorio se pudo observar que existió una falla por parte del personal de la Sociedad Portuaria de Santa Marta al momento de ejecutar lo estipulado por el Código de Protección, lo que trae como consecuencia un resultado ineficaz.

Frente al tema de la tipicidad la Sentencia C-242/10 del 7 de Abril 7 expone que:

"(...) 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 (...)".

Para el caso en estudio, la conducta se encuentra estipulada en el artículo 79 del Decreto 2324 de 1984 mencionado anteriormente, y la sanción se encuentra en el artículo 80 del mismo decreto que enuncia:

"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, 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 certificados 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.

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. Por salario mínimo se entenderá el salario mínimo legal aplicable que rija el día en que se imponga la sanción o multa. La no cancelación de la multa una vez ejecutoriada la providencia mediante la cual se dispuso, dará lugar además a la acumulación de intereses legales y a que no se les expida o tramite solicitud alguna de renovación o prórroga de privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados a los titulares".

La multa establecida para la Sociedad Portuaria Regional Santa Marta en la Resolución 061 CP04-ASJUR del 24 de abril de 2012, que fue de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigente, hace parte del 5 % de la sanción máxima. Motivo por el cual, la multa impuesta no resulta arbitraria, teniendo en cuenta que la SPRSM incumplió varias disposiciones del Código PBIP tales como:

"(...) 15.7 Los bienes e infraestructuras que debe considerarse importante proteger pueden ser, entre otros, los siguientes:

.1 accesos, entradas, vías de acercamiento, fondeaderos y zonas de maniobra y atraque;

.2 instalaciones para carga, terminales, zonas de almacenamiento y equipo de manipulación de la carga;

- .3 sistemas tales como redes de distribución eléctrica, sistemas radioeléctricos y de telecomunicaciones y sistemas y redes informáticos;
- .4 sistemas de gestión del tráfico de buques en el puerto y ayudas a la navegación;
- .5 plantas eléctricas, conductos para el trasvase de carga y suministro de agua;
- .6 puentes, vías férreas, carreteras;
- .7 embarcaciones de servicio del puerto, como embarcaciones de práctico, remolcadores, gabarras etc.;
- .8 equipo y sistemas de protección y vigilancia; y
- .9 aguas adyacentes a la instalación portuaria.

15.9 Deben identificarse los posibles actos que puedan suponer una amenaza para la protección de los bienes e infraestructuras, así como los métodos para llevarlos a cabo, a fin de evaluar la vulnerabilidad de un determinado bien o lugar ante un suceso que afecte a la protección marítima y definir las necesidades en materia de protección, con arreglo a un orden de prioridad, para hacer posible la planificación y la asignación de recursos. La identificación y la evaluación de todo posible acto y del método por el que se pueda llevar a cabo estarán basadas en diversos factores, entre los que se incluirán las evaluaciones de la amenaza que hagan los organismos gubernamentales. La identificación y evaluación de las amenazas permite no tener que partir de la hipótesis del peor caso posible al planificar y asignar recursos (...).

Igualmente, se incumplió el Decreto 520 de 1999 establece en su artículo 3 que:

"ARTICULO 3o. Normas aplicables a las sociedades portuarias regionales. Al personal de las sociedades portuarias regionales situadas en áreas jurisdiccionales de la Dirección General Marítima, se le recomienda observar en lo de su competencia, las directrices para la prevención y supresión del tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, así como insumos o productos químicos esenciales o precursores, para la elaboración, procesamiento o transformación de los mismos, establecidas por la Organización Marítima Internacional-OMI en la Resolución A872 (20), la cual fue aprobada el veintisiete (27) de noviembre de 1997 (anexo C)".

Se recomienda a la Sociedad Portuaria Regional Santa Marta adoptar los mecanismos que sean necesarios para el estricto cumplimiento del Plan de Protección de la terminal portuaria, con la finalidad de prevenir estos acontecimientos que ponen en riesgo la seguridad marítima.

Por lo anterior el Despacho no encontró fundados los argumentos esgrimidos por la abogada INGRID ESCALANTE, por esta razón se modifica el artículo primero, se revoca el artículo segundo y confirma el artículo tercero de la Resolución 061 CP04-ASJUR del día 24 de abril de 2012.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución 061 CP04-ASJUR del día 24 de abril de 2012, que de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia quedará así:

"Declarar que la Sociedad Portuaria de Santa Marta S.A., incurrió en violación de las normas de la Legislación Marítima colombiana de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia".

162

ARTÍCULO 2°.- REVOCAR el artículo segundo de la Resolución 061 CP04-ASJUR, de acuerdo a lo manifestado en la parte considerativa del presente fallo.

ARTICULO 3°.- CONFIRMAR los demás numerales de la Resolución 061 CP04-ASJUR del 24 de abril de 2012.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído al señor JUAN CARLOS CARMONA OCHOA, representante suplente de la Agencia Marítima TURBADUANAS LTDA Y CÍA S. EN C.; a la abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ apoderada especial del señor SMITH ZELJAN capitán de la M/N "LADY KORCULA" y del agente marítimo TURBADUANAS LTDA Y CÍA S. EN C.; y finalmente a la abogada INGRID ESCALANTE CASTAÑEDA apoderada especial de la Sociedad Portuaria Regional Santa Marta; dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de edicto, de conformidad con los artículo 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, 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°.- 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,

17 DIC 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)