

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C. 17 DIC 2015

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Expediente No.: 11022011046
Sujetos Procesales: Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO"
Armador de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO"
Recurrente: Señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN en su condición de Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO".

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, en su condición de Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", en contra de la Resolución 129 CP01-ASJUR del 12 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Buenaventura, a través de la cual declaró responsable al señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN por violación a las normas de Marina Mercante, contempladas en el Decreto 1597 de 1988, artículo 40 numeral 3.

ANTECEDENTES

1. Mediante Protesta No. 280830R/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNP-COGAC-CGAPO-CEGUB-JDO-JDIVC31, recibida el día 28 de octubre de 2011, el Operador de Sistema VTS-EGUB informó a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, las novedades presentadas con la M/N "CORREO DEL PACÍFICO".
2. En Resolución 129 CP01-ASJUR del 12 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Buenaventura declaró responsable al señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", por violación a las normas de Marina Mercante, contempladas en el Decreto 1597 de 1988, artículo 40 numeral 3.

En consecuencia, le impuso a título de sanción multa del cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/C (\$5.833.500) pagadera en forma solidaria con el señor MANUEL SALVADOR ARBELAEZ ARCILA en calidad de armador de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO".

3. El día 11 de enero 2013, el señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el Director General Marítimo, en contra de la decisión del 12 de diciembre de 2012.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 5° del Decreto Ley 2324 de 1984, y el numeral 2 del 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 del Operador de Sistema VTS-EGUB el Suboficial Segundo PEDRO SALAZAR RAMIREZ, del 28 de octubre de 2012 (folio 4), se informa al Capitán de Puerto de Buenaventura las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, que fueron los siguientes:

"(...) El día viernes 28 de octubre de 2011, siendo las 0459R en cumplimiento de funciones como operador de sistema VTS y en operaciones de control marítimo en la bahía de Buenaventura, recibí la información por parte de la Estación VMS de Bogotá donde se informa que la motonave en mención presenta alarma de pánico mediante dispositivo VMS en posición Lat 03° 40.22N, Long 77° 25.38W, se procede a verificar la situación real de la M/N por medio de llamados de los radios HF y VHF marino, logrando obtener respuesta por el VHF marino, se estableció comunicación con el capitán de la M/N donde este reportó con la novedad de encontrarse a la deriva por falta de combustible (...)". (Cursiva fuera de texto).

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", sustentó el recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

"(...) Dentro de las pruebas documentales relacionadas por ese Despacho en la Resolución motivo de la presente diligencia, se encuentra el informe de recalada que me permití suscribir el 31 de octubre de 2011 radicado bajo No. 112011109230, que dice que:

En mi condición de Capitán de la motonave CORREO DEL PACÍFICO matrícula MC-01-0561, comedidamente me permito informar que el día 28 de los corrientes, a las 10:00 horas, a 12 millas de la boya No. 5 a nuestro arribo procedentes de SATINGA, nos vimos obligados a solicitar a la armadora envío de 2 tambores de ACPM para reemplazar el combustible contaminado con agua que nos permitiera llegar sin ningún inconveniente, el cual recibimos a las 16:30 horas y procedimos a muelle LA PALERA, donde atracamos a las 21:30 horas.- contamos a bordo con remanente de 20 galones, sin otro particular, ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN.-

Desafortunadamente por no encontrarme en Buenaventura y olvido a mis recaladas de indagar sobre el asunto, en las dos oportunidades que fui notificado telefónicamente por medio de la Agencia Marítima, no pude presentarme.-

El día de los hechos informe por radio a la estación de Guardacostas y a la Base de Málaga, sobre lo que me había sucedido, pidiendo apoyo, pero nunca llegó; entiendo que este reporte es el que ha tomado la autoridad para elevar una protesta, que carece de una comprobación técnica o visual, que permita dar por cierto el hecho.-

Es preciso recalcar que la motonave contaba con el combustible necesario para su arribo, pero dentro de la Resolución, por motivos que desconozco, se omitió, que mi informe daba cuenta de la situación que se presentó por estar el "combustible contaminado" y no por desabastecimiento; y que como no hubo apoyo a mi reporte por parte de las autoridades, ni siquiera una visita, el funcionario que hace la protesta no puede bajo ningún punto de vista afirmar la inexistencia del combustible a bordo y ese Despacho tomarlo como prueba cierta para sancionarme.-

PETICIÓN: Porque conozco el actuar recto de ese Despacho; y por lo anteriormente expuesto, con toda humildad solicito al señor Capitán de Puerto revocar su decisión de sancionarme y/o rebajar el valor de la sanción, por los motivos que me he permitido exponer, principalmente porque no hubo violación ni premeditación de no cumplir las normas.-"

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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

El Código de Comercio colombiano en su artículo 1501, establece una serie obligaciones para el Capitán de un buque, entre las cuales se encuentran:

"(...) 1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;

2. Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo (...)"

Estas obligaciones se encuentran contempladas también en el artículo 40 numeral 3 del Decreto 1597 de 1988 de la siguiente manera:

"(...) 3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve Práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al Práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación (...)"

Las embarcaciones deben cumplir con una serie de condiciones, tales como: mantenimiento periódico de lavado y limpieza de los tanques de almacenamiento de combustible; tener un purificador de combustible y filtros, para evitar que la suciedad o contaminación del combustible, dañe los inyectores, y el barco quede sin maquinas o a la deriva.

Por esta razón, el Capitán de la M/N "CORREO DEL PACIFICO" debe actuar conforme a la normatividad vigente, dentro de la cual se encuentra navegar con el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad; toda vez que de no hacerlo, se ve inmerso en una Violación a las Normas de Marina Mercante.

En la legislación marítima, se le da mucha importancia al hecho de quedar a la deriva por falta de combustible, debido a que se pone en peligro la seguridad de la nave, puesto que puede generar un siniestro marítimo; así como también se pone en peligro las mercancías y la tripulación de la misma. En el caso sub júdice, el Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO" no estuvo atento a estas recomendaciones, motivo por el cual quedo a la deriva por falta de combustible.

El Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", manifestó que fue notificado en dos oportunidades a través de la Agencia Marítima CIELO MARES, y que no pudo presentarse, sin demostrar una excusa razonable que justificara su inasistencia.

La investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Buenaventura, se llevó a cabo respetando el derecho fundamental al debido proceso, puesto que las partes investigadas contaron con las herramientas procesales para ejercer su legítimo derecho constitucional de defensa y contradicción, el cual no fue debidamente ejecutado por cada una de las partes, tomando una actitud pasiva.

Con relación a las etapas que constituyen una garantía del debido proceso, la Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, señaló:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción" | 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso". (Cursiva fuera de texto).

Al no solicitar ni aportar pruebas para desvirtuar la información consignada mediante protesta suscrita por el Suboficial Segundo PEDRO SALAZAR RAMIREZ, el día 28 de octubre de 2011, la Capitanía de Puerto de Buenaventura en virtud del artículo 83 constitucional dio aplicación a la presunción de buena fe de los servidores públicos.

Sumado a lo anterior, el artículo 35 de Código Contencioso Administrativo dispone que:

"ARTÍCULO 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 (...)"

Por lo tanto, procedió la Capitanía de Puerto de Buenaventura a declarar la responsabilidad del señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN por Violación de Normas de Marina Mercante al incumplir sus obligaciones como Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO" poniendo en peligro la seguridad de la nave, y la tripulación de la misma.

En atención a la petición del señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, de rebajar el valor de la sanción se entra a analizar el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 para determinar si procede un atenuante.

El artículo 81 numeral 2 literal b dispone:

"(...) 2. Son atenuantes:

- a) La observancia anterior a las normas y reglamentos;*
- b) El comunicar a la Capitanía de Puerto o a la Dirección General Marítima las faltas propias (...)"*

Teniendo en cuenta que el Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO" no tiene antecedentes por Violación a las Normas de Marina Mercante, y además presentó informe a la Capitanía de Puerto de Buenaventura sobre los hechos objeto de investigación (folio 2), encuentra procedente este despacho que opere una disminución hasta de un 50% de la multa establecida en el fallo del a quo.

Así las cosas, el artículo segundo de la Resolución 129 CP01-ASJUR será modificado, disminuyendo la multa a (2.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma equivalente a UN MILLON CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$1.416.750).

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR El artículo segundo de la Resolución 129 CP01-ASJUR del día 12 de diciembre de 2012, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia. Quedará así:

Imponer como sanción al señor ELADIO ESTUPIÑAN YESQUEN, identificado con cédula No. 6.158.445 de Buenaventura (Valle), Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO" con matrícula MC-01-0561 multa de 2.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que asciende a la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$1.416.750) pagaderos en forma solidaria con el armador MANUEL SALVADOR

16/9

ARBELAEZ ARCILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.582.706 de San Rafael, multa que deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 050000249 del Banco Popular, código rentístico 1212-75, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR en sus demás partes la Resolución No. 129 CP01-ASJUR del 12 de diciembre de 2012.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente proveído al señor ELADÍO ESTUPIÑAN YESQUEN, identificado con al cedula de ciudadanía No. 6.158.445, en su calidad de Capitán de la M/N "CORREO DEL PACÍFICO", 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 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, 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,

17 DIC 2015



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo (E)