

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



72020121072232
98

Bogotá, D.C., 29 ABR. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 15022011-006
Sujetos Procesales: Empresa VOPAK COLOMBIA S.A.
Recurrente: Abogada DEISY MABEL RINCÓN RINCÓN - Apoderada especial de la empresa VOPAK COLOMBIA S.A.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Doctora DEISY MABEL RINCÓN RINCÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.620.677 y con tarjeta profesional N° 108.109 del C.S. de la J., apoderada especial de la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., representada legalmente por el señor SANTIAGO CUERVO MORENO, en contra del fallo de primera instancia de fecha 27 de septiembre de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, más concretamente el Decreto 1146 de 1990 en concordancia con el Decreto 2272 de 1991, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Que mediante memorando N° 061634R de 06 de mayo de 2011, el señor Teniente de Fragata IVAN RUEDA FORERO, Responsable del Área de Gente de Mar y Naves de la Capitanía de Puerto de Cartagena, informó al señor Capitán de Puerto las novedades presentadas con la empresa VOPAK COLOMBIA S.A., consistentes en ésta realizó el cargue y descargue de sustancias químicas controladas, sin contar con el permiso especial que debe otorgar a la Dirección General Marítima para el desarrollo de dichas actividades.
2. Que el día 09 de mayo de 2011, el señor Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de Investigación Administrativa en contra de la empresa VOPAK COLOMBIA

MSJ

S.A., por la Violación a las Normas de Marina Mercante, de acuerdo con lo establecido en los Decretos 1146 de 1990 y 2272 de 1991.

3. Que el día 10 de mayo de 2011, se recibió versión libre al señor SANTIAGO JOSÉ CUERVO MORENO, Representante Legal de la Sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., a quien se le pusieron de presente los elementos de prueba obrantes en el expediente a fin de que pudiera controvertirlos y se le dio la oportunidad de expresar todo cuanto quisiera de los hechos objeto de investigación.
4. Que el día 27 de septiembre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia dentro de la investigación administrativa seguida en contra de la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., lo declaró responsable por la violación de Normas de Marina Mercante y se impuso a título de sanción una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes a cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos M/C (\$5.356.000).
5. Que a través de memorial de fecha 13 de octubre de 2011, la Doctora DEISY MABEL RINCÓN RINCÓN, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del fallo de primera instancia de fecha 27 de septiembre de 2011.
6. Que mediante decisión de fecha 21 de marzo de 2012, el señor Capitán de Puerto de Cartagena resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia y conceder el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 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.

HECHOS RELEVANTES

Por medio de Resolución N° 0341 de 21 de septiembre de 2009, el señor Director General Marítimo otorgó permiso a la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., para recibir por vía marítima y almacenar sustancias químicas controladas, en los depósitos de las instalaciones portuarias ubicadas en la vía 40 N° 85-156 de la ciudad de Barranquilla y en la zona industrial de Mamonal kilómetro 13 de Cartagena a Pasacaballos, con vigencia hasta el 09 de julio de 2010.

Mediante informe pericial de fecha 06 de septiembre de 2010, presentado por el señor Perito de Contaminación CN® FRANKLIN DAVE RINCÓN CASTRO, se tuvo conocimiento de las siguientes operaciones realizadas por la empresa VOPAK COLOMBIA S.A.

Mosy

Fecha	Sustancia controlada	Cantidad	Operación
20/07/2010	Metanol	2.822.162 TN	Descarga
24/08/2010	Metanol	2.499.051 TN	Descarga
08/08/2010	Tolueno	1.486.315 TN	Carga

A través de informe pericial de fecha 06 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Perito de Contaminación CF® WILSON A. SANCHEZ NIÑO, se conoció que la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., realizó las siguientes operaciones:

Fecha	Sustancia controlada	Cantidad	Operación
25/09/2010	Metanol	3.785.052 TN	Descarga
21/10/2010	Metanol	3.254.348 TN	Descarga

ARGUMENTOS DEL APELANTE

La Doctora DEISY MABEL RINCÓN RINCÓN, apoderada especial de la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., fundamentó el recurso de apelación en los siguientes argumentos:

1. FALTA DE LA PRUEBA QUE CONDUZCA A CONCLUIR QUE HUBO VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DE MARINA MERCANTE.

Inicia la exposición de sus argumentos de defensa diciendo, que VOPAK COLOMBIA S.A. ha sido proactiva en el cumplimiento de las normas legales procurando cumplir con todos los procedimientos que establece la Autoridad Marítima Nacional, es así, que cuando se realizaron dichos descargues se contaba con autorización de la DNE, como lo indican las tres autorizaciones extraordinarias que obran en el expediente y que prueban que VOPAK COLOMBIA S.A. realizó dichas operaciones con la anuencia de la DIMAR, contando con la presencia de los inspectores de contaminación nombrados por la CP5, los cuales estuvieron presentes en las operaciones de cargue y descargue de metanol y tolueno.

Agrega que el 20 de octubre de 2010, se solicitó la renovación del permiso especial para el cargue y descargue de productos (sic) controlados por el DNE, además cabe resaltar que no hubo mala fe por parte de VOPAK COLOMBIA S.A., pues todas las operaciones que se realizaron, contaban con la vigilancia y control de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Asegura que el día 08 de abril de 2010, VOPAK COLOMBIA S.A., solicitó con la oportunidad debida ante la DNE la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, para esa época la citada entidad se encontraba intervenida por el Gobierno Nacional, por lo cual la expedición de certificados no era expedita y para que el terminal de VOPAK pudiera seguir operando, se le expidieron varias autorizaciones extraordinarias, con dichas autorizaciones no era viable solicitar ante la DIMAR el permiso especial, pues el Decreto 1146 de 1990 se señala como requisito sine qua non para renovar la autorización especial, que se aporte el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, sin embargo, no se puede decir que se violaron normas de marina mercante, porque se contaba con autorización

extraordinaria del DNE, las operaciones eran anunciadas a la CP5 y se contaba con la presencia de perito de contaminación nombrado por la Capitanía de Puerto.

2. NO SE CUMPLIÓ CON EL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO POR EL DECRETO LEY 2324 DE 1984.

El recurrente afirma, que de conformidad con el artículo 44 del Decreto Ley 2324 de 1984, la Capitanía de Puerto mediante auto debido cerrar el periodo probatorio y dar traslado a la parte investigada para que pudiera alegar de conclusión, violando así el debido proceso a VOPAK COLOMBIA S.A.

Aseguró que VOPAK COLOMBIA S.A., no tuvo la oportunidad de sustentar la defensa por la presunta violación de la normas de marina mercante, pues el despacho profirió el fallo inmediatamente después de recaudar las pruebas, ocasionando con ello una nulidad procesal, la cual se solicito sea decretada.

3. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DEL DECRETO LEY 2324 DE 1984.

Al momento de la aplicación de la sanción, no se tuvo en cuenta que VOPAK COLOMBIA S.A. siempre ha sido cumplidora de la normatividad marítima nacional, además se condenó al pago de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aunque la norma no indica con exactitud si se trata de salarios mensuales o diarios y frente a esta duda debía aplicarse lo más favorable al investigado.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos expuestos por el recurrente, el despacho entra a resolver:

1. FALTA DE LA PRUEBA QUE CONDUZCA A CONCLUIR QUE HUBO VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DE MARINA MERCANTE: En cuanto a este argumento, la sociedad apelante parece justificar su proceder, diciendo que contaba con la autorización tácita de la Capitanía de Puerto de Cartagena, pues en cada una de dichas operaciones se contó con la presencia de un perito de contaminación nombrado por dicha autoridad, sin embargo, este argumento no es de recibo, pues la Capitanía de Puerto de Cartagena obró dentro del marco de sus competencias, pues el incumplimiento o violación de las Normas de Marina Mercante por parte de VOPAK COLOMBIA S.A., no es motivo para que la ésta descuide los deberes legales que tiene, como lo son el cuidado, vigilancia y control de las operaciones de cargue y descargue de sustancias controladas.

En otras palabras, mal haría el Capitán de Puerto de Cartagena si teniendo conocimiento que se llevarían a cabo las operaciones de cargue y descargue de sustancias químicas contraladas, no nombra un perito de contaminación para que vigile y controle dicha operación, toda vez que por su naturaleza es posible el derrame o vertimiento de tales sustancias al medio marino.

1/10

Al respecto, el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 2272 de 1991, facultó a las Capitanías de Puerto para efectuar visitas o inspecciones en los muelles privados, a fin de verificar que dichos terminales cumplan con los requisitos para el desarrollo de las operaciones de cargue y descargue de sustancias químicas controladas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, así:

"En concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7o. la capitania del puerto, la policia nacional de antinarcoticos o portuaria y la Aduana Nacional, están facultadas para efectuar visitas o inspecciones a las instalaciones del operador de tales terminales privados o instalaciones portuarias, para tomar pruebas de los productos, hacer sondeos de tanques y establecer inventarios fisicos, así como inspeccionar los libros de control. De encontrar cualquier anomalía, darán traslado a la Dirección General Marítima y Portuaria para que ésta adelante las investigaciones por violación a las normas de marina mercante pudiendo aplicar las sanciones de que trata el artículo 16 del presente decreto. En caso de reincidencia deberá imponerse la suspensión del permiso de operación de tal muelle por un período efectivo no inferior a tres (3) meses. De presentar una segunda reincidencia se deberá cancelar el permiso en una forma definitiva y cancelar la concesión respectiva. Todo lo anterior sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar."(Subrayado fuera de texto)

Concordante con lo anterior, las Capitanías de Puerto en aras de minimizar los riesgos de vertimientos o derrames de sustancias potencialmente contaminantes para el medio marino, debe designar un perito que supervise las operaciones de cargue y descargue de dichas sustancias, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1875 de 1979 actualmente vigente, señala:

"Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto Colombiano público o privado, Dirección General Marítima, por intermedio del Capitán de Puerto respectivo, designará un inspector para que a bordo controle la operación."

De lo anterior se desprende que nombrar un perito de contaminación, no constituye aval o autorización, como lo afirma el apelante en sus argumentos, sino el ejercicio de los deberes propios de la Dirección General Marítima, los cuales se ejercen sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar por la violación de normas de marina mercante, como en el caso que nos ocupa.

De otro lado, el recurrente afirma que debido a que no tenía el certificado de carencia de informes por tráfico marítimo, no solicitó ante la DIMAR el permiso especial para realizar las operaciones de cargue y descargue de sustancias controladas, pues este es un requisito *sine qua non* para que dicha autorización sea otorgada, máxime cuando contaba con la autorización extraordinaria otorgada por la Dirección Nacional de Estupefacientes para realizar dichas operaciones.

No obstante, al revisar los elementos de prueba obrantes en el expediente se advierte que la autorización de que habla el recurrente (fol. 104-106) no puede remplazar a las otorgadas por la

169

Dirección General Marítima, pues en ellas la DNE se limita a certificar que la empresa VOPAK COLOMBIA S.A. posee certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes vigentes y que en consecuencia será autorizada para que "ALMACENE" determinadas sustancias, entre ellas el metanol y el tolueno, en cantidades establecidas.

De lo anterior se concluye, que las autorizaciones para el cargue y descargue de sustancias controladas, seguían siendo expedidas por la Dirección General Marítima y el comportamiento de la empresa VOPAK COLOMBIA S.A. lejos de ser proactivo, como reiteradamente asegura en el escrito de apelación, resultó lo contrario, pues interpretaron erradamente la autorización otorgada por la DNE, dándole un alcance distinto al que realmente tenía, motivo por el cual se abstuvieron de diligenciar la renovación de la resolución N°0341 de 2009.

Al respecto el artículo 8° del Decreto 1146 de 1990, adoptado como legislación permanente a través del Decreto 2272 de 199, señala:

"Los bienes de que trata el artículo 1° del presente decreto sólo podrán ser descargados, en el caso de transporte marítimo, en los puesto terminales de Colpuertos, o excepcionalmente en aquellos muelles privados que cuenten con un permiso especial para este efecto, (...) que deberá ser solicitado ante la Dirección General Marítima (...)."

Además como el mismo apelante señala en su recurso, presentó la solicitud de renovación de la resolución 0341 de 2009¹, el día 20 de octubre de 2010, es decir más de 3 meses después de la pérdida de vigencia de dicha resolución, tiempo en el cual como ya se explicó, se realizaron operaciones sin autorización de la Dirección General Marítima, encontrándose plenamente demostrada la violación a las Normas de Marina Mercante, específicamente los Decretos 1146 de 1990 y 2272 de 1991.

2. NO SE CUMPLIÓ CON EL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO POR EL DECRETO LEY 2324 DE 1984. En cuanto a este segundo argumento, es preciso hacer las siguientes aclaraciones:

Las investigaciones administrativas por violación a las Normas de Marina Mercante, de acuerdo con el artículo 82 del Decreto Ley 2324 de 1984, se tramitan de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, especialmente los artículos 14, 29, 29, 34, 35 y 75, por lo tanto no le son aplicables las normas invocadas por el apelante, pues el artículo 42: *apreciación de las pruebas* y 44: *alegatos de conclusión*, corresponden al Título IV referente al procedimiento para las investigaciones de accidentes o siniestros marítimos.

La Dirección General Marítima, en el ejercicio de sus competencias legales debe adelantar procesos de naturaleza administrativa (violación de Normas de Marina Mercante - ocupación indebida de bienes de uso público) y jurisdiccionales (investigaciones por siniestros marítimos), en los primeros las investigaciones se surten conforme a los lineamientos del Código

¹ A través de la cual se le autorizó el cargue y descargue de sustancias controladas por el DNE en las instalaciones portuarias de VOPAK COLOMBIA S.A.

15/10

Contencioso Administrativo y en las segundas por el procedimiento especial contemplado en el Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984.

En el caso que nos ocupa, se trata de una investigación administrativa por violación de Normas de Marina Mercante, específicamente los Decretos 1146 de 1990 y 2272 de 1991, por tal razón, dada la naturaleza administrativa de la citada investigación, las normas aplicables en materia de pruebas y forma de adoptar la decisión, eran los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, que a continuación se transcriben:

Artículo 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 de parte.

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 de forma sumaria si afecta a particulares.

Consecuencia de lo anterior, se concluye que no es procedente el argumento del apelante, pues las normas que señala como vulneradas² no son aplicables al procedimiento que nos ocupa y a contrario sensu, las antes transcritas fueron aplicadas en la forma debida.

3. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DEL DECRETO LEY 2324 DE 1984: El apelante asegura que dado que el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, no especifica si los salarios mínimos son mensuales o diarios, se debe dar cumplimiento al más favorable para el sancionado, no obstante, para el caso específico de la violación de las normas contenidas en los Decretos 1146 de 1990 y 2272 de 1991, se establece de manera expresa las sanciones aplicables por su transgresión y es claro en señalar que las multas a que haya lugar serán impuestas en salarios mínimos legales mensuales, como se transcribe a continuación:

Decreto 1146 de 1990, artículo 16 – párrafo: Los Capitanes, Oficiales o tripulaciones y los buques, naves o artefactos navales involucrados en las investigaciones por violación al presente Decreto, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto Ley 2324 de 1984, pero la multa máxima que podrá imponerse a los infractores será de hasta cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales. (Negrillas fuera de texto)

El apelante también señaló que no se tuvo en consideración que la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A. siempre ha sido cumplidora de la Normatividad Marítima Nacional, sin embargo al observar la multa impuesta (10 SMLMV) y la que podía imponerse (4000 SMLMV), éste despacho advierte que el fallador de primera instancia aplicó los criterios de atenuación de la sanción de que trata, el numeral 2° del artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, precisamente en lo referente a la observancia anterior de las normas³.

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

² Artículo 41 y 44 del Decreto Ley 2324 de 1984.

³ Artículo 81 N° 2 literal a.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia, de fecha 27 de septiembre de 2011, proferido por el señor Capitán de Puerto de Cartagena dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las Normas de Marina Mercante, en contra de la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente proveído a la Doctora DEISY MABEL RINCÓN RINCÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.620.677 y tarjeta profesional N° 108.109 del C.S. de la J., apoderada especial de la sociedad VOPAK COLOMBIA S.A., 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 s.s. del código Contencioso Administrativo.

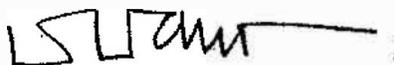
ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

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°- Con la presente decisión queda agotada la vía gubernativa y en caso de inconformidad con la misma, se puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer las acciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

29 ABR. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo