

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



20120121076 33
SA

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: 11022010-037
Sujetos Procesales: Propietario motonave "COSTA AZUL"
Capitán motonave "COSTA AZUL"
Recurrente Señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES - Capitán motonave COSTA AZUL.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, en calidad de propietario de la motonave COSTA AZUL, en contra de la resolución N° 164 de 11 de noviembre de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Que mediante oficio de fecha 30 de septiembre de 2010, suscrito por el señor Comandante de la Estación de Guardacostas de Buenaventura, se informó al señor Capitán de Puerto de dicha jurisdicción, las novedades presentadas con la motonave COSTA AZUL con matrícula MC-01-477, cuando al parecer, se encontraba navegando sin la dotación mínima de seguridad, de acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada.
2. Que el día 29 de septiembre de 2010, el señor Marinero Primero CASTILLO FONTALVO WILLIAN, presentó acta de protesta N° 290800R-SEP10 el día 21 de septiembre de 2010, en la cual reportó las novedades encontradas en la motonave COSTA AZUL.
3. Que el día 06 de octubre de 2010, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura profirió auto de apertura de Investigación Administrativa en contra del propietario y del capitán de la motonave COSTA AZUL con matrícula MC-01-477, por la violación de Normas de Marina Mercante.

[Handwritten signature]

4. Que el día 28 de octubre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura profirió la Resolución N° 164 CP01-ASJUR, a través de la cual declaro responsable al señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, en calidad de capitán de la motonave COSTA AZUL con matrícula MC-01-477, por la violación de Normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción una multa de seis (06) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes tres millones doscientos trece mil seiscientos pesos M/C (\$3.213.600).
5. Que a través de memorial de fecha 10 de noviembre de 2011, el señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución 164 CP01-ASJUR, de fecha 28 de octubre de 2011.
6. Que mediante decisión de fecha 05 de enero de 2012, el señor Capitán de Puerto de Buenaventura confirmó en todas sus partes la resolución recurrida y concedió 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

Mediante protesta N° 290800R SEP10, suscrita por el señor Marinero Primero CASTILLO FONTALVO WILLIAN, se pusieron en conocimiento del señor Capitán de Puerto de Buenaventura los siguientes hechos:

"El día martes 21 de septiembre de 2010, siendo las 0830R en el desarrollo de la OROPER071 CEGUB - JDOEGUB/10 efectuando control de tráfico marítimo se procedió a la verificación de la M/N COSTA AZUL, que venía procedente de Iscuande, se pudo observar que la M/N llevaba sobrecarga acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada.

Se procedió a realizar reporte de visita a la embarcación por la siguiente violación: navegar sin la dotación mínima de seguridad acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada"

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, fundamentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Que el señor Capitán de Puerto de Buenaventura, no tuvo en cuenta la protesta presentada por el apelante radicada bajo el N° 110210108725 de 21 de septiembre de 2011, donde se informó lo que realmente sucedió en la recalada de Satinga.

163

El recurrente aclaró que, la motonave al momento de los hechos contaba con un zarpe que le autorizaba hacer la travesía, por regla general las motonaves deben contar con todos los implementos de seguridad, los cuales son reflejados en unos certificados de navegabilidad y sin estos requisitos la motonave no hubiese podido hacerse a la mar, ni la autoridad marítima le hubiera autorizado operación alguna.

Concluyó diciendo que, este Despacho cuenta con una copia autentica de todos los certificados de navegabilidad vigentes de la motonave COSTA AZUL, que fueron obtenidos luego de una rigurosa inspección pericial, donde el perito certificó que la citada nave contaba con la idoneidad y elementos de dotación necesarios.

2. El recurrente anexó para que sea tenida como prueba, copia del instructivo para transporte de combustible en embarcaciones de cabotaje de fecha 24 de mayo de 1995, en el cual se lee en el numeral 1°; *"se debe almacenar sobre cubierta a proa, en bodegas plásticas, debidamente cerrados"*, y asegura que no tiene conocimiento de que ello hubiere cambiado, lo cual es costumbre en los buques de cabotaje que se encuentran autorizados como mixtos, por cuanto cubren una necesidad de las poblaciones del pacífico, transportar "carga y pasajeros".
3. Solicita al Despacho, que no parcialice lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 1502 del Código de Comercio respecto a las prohibiciones del capitán, ya que indica la viabilidad de llevar carga en cubierta, cuando esta aceptado por la costumbre, que en realidad es el aspecto que corresponde al presente caso.
4. Afirma el apelante, que no existió sobrecarga, sí se tiene en cuenta que la motonave no excedió el tonelaje del peso muerto con relación a la carga que se declaró como transportada, que es la cantidad y especie acostumbrada, las tablas de madera fueron tendidas en los pasillos y cubierta, lo cual no impidió la movilidad de las personas, esa vieja costumbre se tiene, porque han sido esas tablas las que han ayudado a salvar muchas vidas en caso de emergencias, sin embargo, sí el despacho considera que se debe cambiar esa costumbre debería socializar las nuevas medidas a adoptar, pues actualmente no es la única nave que lo hace.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

En cuanto al primer argumento, es preciso señalar que éste se encuentra dirigido a desvirtuar que la nave COSTA AZUL el día 21 de septiembre de 2010, se encontraba navegando sin la dotación mínima de seguridad, de acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada, al respecto dice: *"no es coherente que se sancione por falta de dotación mínima de seguridad, cuando el funcionario en ningún momento de la visita solicitó que se le mostrara elemento alguno"*, sin embargo, no es cierto que se le haya sancionado por no contar con la dotación mínima de seguridad, pues en la parte considerativa de la resolución N° 164 CP01-ASJUR de 28 de octubre de 2011, se dejó claro que las conductas objeto de sanción administrativa, son las contenidas en los artículos 1501 numeral 3 y 1502 numeral 2, que a continuación se transcriben:

Art. 1501.- son funciones y obligaciones del capitán:

3. *estar a cargo del cargue, estiba y estabilidad de la nave.*

Art. 1502.- prohíbese al capitán:

2. *colocar sobre cubierta parte alguna de la Carga, a menos que consintiéndolo el cargador, las condiciones técnicas lo permitan o cuando esté aceptado por la costumbre.*

En este mismo punto, el apelante manifestó que no se tuvo en cuenta la protesta que presentó ante la Capitanía de puerto el día 21 de septiembre de 2011, donde según su dicho, informó lo que realmente sucedió en la recalada de Satinga, sin embargo, dicho documento fue valorado como correspondía por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura, pues no podía haberse tenido como una prueba que lo exonerara de responsabilidad, toda vez, que con dicho documento lo que se pretende es acreditar que la nave llevaba una carga inferior a su tonelaje de registro bruto y que contaba con los requisitos mínimos de seguridad para hacerse a la mar, olvidando que la decisión de primera instancia versó sobre otras conductas.

Con el segundo argumento, el apelante pretende que sea tenido como prueba un documento suscrito por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura con fecha 24 de mayo de 1995, en el cual se imparten algunas instrucciones que se deben observar para realizar el transporte de combustible en embarcaciones de cabotaje, donde en primer lugar se dice que la carga se debe almacenar sobre cubierta a proa, sin embargo, si se lee el documento en su totalidad, se puede observar que las disposiciones allí contenidas, tenían el propósito de instruir a los capitanes en la forma de realizar la estiba de sus naves cuando en ellas se fuera a transportar combustible.

Pero el caso bajo examen, la carga que se encontró sobre cubierta era distinta al combustible, es más, en el escrito de apelación él mismo recurrente afirma que llevaban tablas tendidas sobre la cubierta, es decir, una carga distinta a aquella que se encuentra autorizada por el instructivo que señaló el apelante, máxime, cuando dicha conducta se encuentra prohibida de acuerdo con el numeral 2° del artículo 1502 del Código de Comercio.

Al respecto, el recurrente manifiesta que hubo una indebida interpretación del precitado artículo, pues el contenido del mismo supone que, se puede llevar carga sobre cubierta por cuanto, es aceptado por la costumbre. Más adelante afirma que en esa zona del pacífico, es una práctica común que las tablas de madera sean tendidas en los pasillos y cubierta de la nave, sin que con ello se impida la movilidad de las personas, sino porque son precisamente esas tablas las que han salvado vidas en casos de emergencia.

Pero, este despacho debe aclarar que la interpretación dada por el fallador de primera instancia al artículo 1502 N° 2 del Código de Comercio, es la que corresponde, dado que, la costumbre como excepción a la prohibición de llevar carga en cubierta, debe entenderse como la costumbre mercantil, de que trata el artículo 3° de citado compendio normativo, que a continuación se transcribe:

"la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella."

153

Sin embargo, no basta con que la costumbre sea alegada, sino que la costumbre mercantil destinada a producir efectos jurídicos debe acreditarse, probarse, demostrarse, pues no basta indicar que la costumbre existe, que sus prácticas son públicas, notorias, constantes y uniformes, que existen y se desarrollan en determinado lugar, como lo hizo el hoy apelante, porque ello es meramente teórico, su aspecto práctico, al contrario, es eminentemente probatorio.

En cuanto a ello, el artículo 6° del Código de Comercio señala lo siguiente:

"la costumbre mercantil se probará como lo dispone el Código de Procedimiento Civil, sin embargo cuando se pretenda probar con testigos, éstos deberán ser, por lo menos, cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el artículo 3°; y cuando se aduzcan como prueba dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que éstas hayan sido proferidas dentro de los cinco años anteriores al diferendo."

En el caso bajo examen, el apelante señaló que, era una costumbre en aquellas zonas del Pacífico Colombiano, llevar las tablas de madera tendidas sobre la cubierta y los pasillos de la nave, pero no presentó siquiera una prueba sumaria, que respaldara su versión, por lo cual, mal haría este despacho en darle pleno valor probatorio a su dicho, cuando no se cuenta con los elementos probatorios que respalden tal versión.

De lo anterior se concluye en grado de certeza que, el señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, quien para el día 21 de septiembre de 2010, fungía como capitán de la nave COSTA AZUL con matrícula MC-01-477, transgredió la prohibición contenida en el N° 2 del artículo 1502 del Código de Comercio, referente a no transportar carga en cubierta y fue descuidado o poco diligente en el cumplimiento de la obligación de estar al tanto del cargue y estiba de la nave (art. 1501 N° 2 ibídem), por lo cual, este Despacho encuentra acertada la decisión del señor Capitán de Puerto de Buenaventura y confirmará en todas sus partes la decisión recurrida.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la resolución N° 164 CP01-ASJUR de 28 de octubre de 2011, proferido por el señor Capitán de Puerto de Buenaventura dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las Normas de Marina Mercante, en contra del señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, en calidad de capitán de la motonave COSTA AZUL.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura, el contenido del presente proveído al señor MARCELINO VÁSQUEZ TORRES, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 16.481.305 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 s.s. del código Contencioso Administrativo.

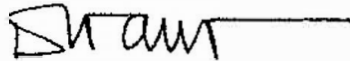
ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- 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 5º.- 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