



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se garantiza a través del código QR. No se permite la impresión de este documento electrónico.



La seguridad es de todos
Mindefensa



Dirección General Marítima
Autoridad Marítima Colombiana

RESOLUCIÓN NÚMERO (0317-2020) MD-DIMAR-GLEMAR 9 DE JULIO DE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el abogado RICARDO ANTONIO CASTELLAR NÁJERA dentro del procedimiento administrativo sancionatorio No.11077, adelantado en la Capitanía de Puerto de Cartagena contra la M/N “ANDYMAR”

EL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por el numeral 2, del artículo 2º del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos en investigaciones adelantadas por violación a las normas de Marina Mercante, ocurridas dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

ANTECEDENTES

Mediante acta de protesta del 8 de enero de 2018 suscrito por el Comandante de la Unidad de Reacción Rápida ARC BP-492 adscrita a la Estación de Guardacostas de Cartagena, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la imposición del reporte de infracción N°11077 de fecha 7 de enero de 2018, al Capitán de la motonave “ANDYMAR” de bandera colombiana con número de matrícula CP-05-3708-B, por infringir los códigos No.4, 7 y 47 de la Resolución No. 0386 DIMAR de 2012.

Así mismo en la mencionada acta de protesta, se amplió la información indicando que la nave denominada “ANDYMAR”, estaba realizando una actividad diferente a la cual está autorizada, debido a que estaba ejecutando actividad comercial de transporte de pasajeros sin autorización de la Autoridad Marítima, e igualmente se encontraba excediendo la capacidad máxima de pasajeros autorizada en la matrícula.

En virtud de lo anterior, el día 11 de enero de 2018 el Capitán de Puerto de Cartagena inició procedimiento administrativo sancionatorio formulando cargos contra el señor PEDRO PASCUAL GUERRERO SILVA, en calidad de Capitán de la motonave “ANDYMAR” y la sociedad “SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S.” en calidad de Propietaria de la citada

motonave por la infracción a las normas de Marina Mercante referidos en la Resolución No. 386 DIMAR de 2012, códigos No.4, 7, 47, 58 y 68.

Agotadas las etapas de que trata el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 21 de marzo de 2019, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió la Resolución No. 0113-2019-MD-DIMAR-CP05-JURÍDICA, a través de la cual declaró responsable por violación a las normas de Marina Mercante al señor PEDRO PASCUAL PACHECO SILVA, en su condición de Capitán de la motonave “ANDYMAR”, y por solidaridad a la sociedad “SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S.” en condición de propietario de la referida motonave, por incurrir en las infracciones señaladas en los códigos No. 7, 19, 58 y 68 de la Resolución No. 0386 DIMAR de 2012; en consecuencia, impuso a título de sanción al responsable multa equivalente a DOS MILLONES SETENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$2.070.289).

El 22 de julio de 2019, el abogado RICARDO ANTONIO CASTELLAR NÁJERA en su condición de apoderado de la sociedad “SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S.”, propietaria y Armadora de la motonave objeto de la presente, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 0113-2019-MD-DIMAR-CP05-JURÍDICA del 21 de marzo de 2019, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

El día 3 de septiembre de 2019 el Capitán de Puerto de Cartagena mediante Resolución No.0346-2019 MD-DIMAR-CP05-JURÍDICA resolvió el recurso de reposición interpuesto, modificando el artículo primero de la Resolución recurrida indicando la responsabilidad por violación a normas de marina mercante pero solo en lo referente al código de infracción No. 007 de la Resolución No. 386 DIMAR de 2012, para lo cual impuso una multa de DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS M/CTE (\$287.809) y consecuentemente concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación alegado por el abogado RICARDO ANTONIO CASTELLAR NÁJERA en su condición de apoderado de la sociedad “SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S.”, se extraen los siguientes argumentos:

“1.La providencia recurrida desconoce por completo las declaraciones brindadas por el armador propietario y capitanía de dicha embarcación, las cuales desvirtúan los hechos relacionados en la sanción; ahora bien, en las respectivas declaraciones se allegaron documentos soportes-emanados de la Capitanía de Puerto de Cartagena- que infieren que el estado de la embarcación es normal, acotando que fueron expedidos con anterioridad a los hechos, y en ese sentido, el despacho debió darles todo el valor probatorio que merecían, sin embargo, no lo hizo sesgado su

juicio y únicamente se basó en lo dicho por la unidad de guardacostas; la violación constitucional estriba en la inobservancia de todas y cada una de las pruebas allegadas consistentes en las declaraciones y los soportes documentales oficiales, dentro de las cuales se destaca la póliza de seguros, certificado de seguridad, inspección a la nave, relación de equipos de navegación, comunicado y demás, acotando que el perito inspector designado por la capitanía de puerto de Cartagena para la actualización de esos certificados, da fe que la embarcación contaba con todos los elementos; no sobra mencionar que quedó demostrado que la embarcación no quedó a la deriva y la llamada de asistencia a la unidad de guardacostas obedeció a un acto de precaución propio de un capitán responsable, quien perfectamente pudo haber llegado al lugar de destino con un solo motor pues la norma marítima exige los dos motores para cuando uno de estos presente inconvenientes y/o averías durante el viaje.

2. No obstante que las declaraciones desvirtuaron que no hubo un transporte de pasajeros y que hubo sobre cupo, el despacho hace omiso de esas declaraciones, las cuales fueron con apremio, es decir, bajo la gravedad de juramento. Es como si las declaraciones hubieran existido o de manera intencional el despacho decide desconocerlas cuando la obligación constitucional era apreciarlas en las reglas de la sana crítica probatoria mas no desconocerlas". (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El despacho previo a resolver sobre los argumentos expuestos por el apelante en el recurso de alzada, evidencia que la Resolución No. No. 0113-2019-MD-DIMAR-CP05-JURÍDICA del 21 de marzo de 2019, declaró responsable a los investigados por las infracciones a los códigos No. 007, 019, 058 y 068 de la Resolución 386 DIMAR de 2012; y posteriormente mediante Resolución No.0346-2019 MD-DIMAR-CP05-JURÍDICA del 3 de septiembre de 2019 el Capitán de puerto de Cartagena resolvió modificar la Resolución recurrida en el sentido de declarar la responsabilidad solo frente a la infracción No. 007 de la Resolución 386 DIMAR.

Ahora bien, se advierte que el recurso de apelación interpuesto ante esta instancia administrativa establece argumentos tendientes a controvertir todas las infracciones que se le endilgan a los sujetos investigados, por lo que este despacho estudiará el recurso en relación con la única infracción impuesta, esto es la infracción No. 007 de la Resolución 386 DIMAR de acuerdo a lo manifestado líneas atrás.

Lo anterior en razón al principio del *non reformatio in pejus* que traduce (no reformar para empeorar), que consiste en que cuando solo una de las partes apela una decisión, la segunda instancia al resolver sobre el recurso interpuesto no puede hacer más gravosa la situación de ese apelante único, por cuanto se supone que el recurso lo interpuso respecto de lo desfavorable.

Frente al particular la Corte Constitucional ha manifestado su procedencia en actuaciones administrativas en el siguiente sentido:

“(...) la no “reformatio in pejus” tiene aplicación en la actuación administrativa. La Corte, en múltiples pronunciamientos ha dado respuesta afirmativa a este interrogante. A este respecto, ha considerado que por ser la no “reformatio in pejus” un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio. La prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica. De suerte que la congruencia y la prohibición de la no reformatio in pejus, limitan la actuación de la Administración en aras de la transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa”¹ (cursiva fuera de texto).

En este sentido, es claro que este principio del derecho guarda relación con el derecho al debido proceso así como al derecho de audiencia y de defensa, por lo que es plenamente aplicable a las actuaciones administrativas como la que nos ocupa, por lo que teniendo en cuenta que el motivo de inconformidad planteado radica sobre la sanción impuesta, que corresponde a la infracción del código No. 007 de la Resolución No. 386 DIMAR de 2012, se analizará el cargo sancionado, conforme el material probatorio, factico y jurídico que reposa en el expediente.

Esta Dirección General entra a resolver el argumento expuesto por el apelante, referente a que en el curso de la investigación adelantada por el Capitán de Puerto de Cartagena no se tuvieron en cuenta las garantías constitucionales del debido proceso, así como que no se tuvieron en cuenta los argumentos rendidos en declaración testimonial del Capitán de la motonave, también del representante legal de la sociedad que funge como propietaria y/o armador de la nave.

Sobre este aspecto se debe tener en cuenta, en las actuaciones administrativas, que la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los principios mediante los cuales todas las autoridades administrativas deberán interpretar y aplicar en sus actuaciones, por lo que para el caso que nos ocupa se tiene que:

“ARTICULO 3. Principios.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-033 del 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(...)

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.”² (Cursiva fuera de texto)

A su vez la Corte Constitucional ha manifestado sobre el derecho al debido proceso en actuaciones administrativas lo siguiente:

Si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. (...) en tanto que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad. Por ello, también ha puntualizado la Corte, la segunda debe ceñirse a la vez a los artículos 29 y 209, Superiores. (...) Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. Así las cosas, si de una parte la disposición acusada restringe los derechos de defensa y contradicción en materia probatoria, en una etapa específica de la actuación administrativa (...) Este tipo de conflictos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional deben resolverse mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.³ (Cursiva fuera de texto)

Mencionado lo anterior, se evidencia que a folios 10 y 11 del expediente administrativo, se tiene plena prueba de la comparecencia del Capitán de la motonave “ANDYMAR”, el señor PEDRO PASCUAL PACHECO SILVA con el fin de rendir su testimonio sobre los hechos acontecidos y así mismo compareció el señor ANDRES DAVID ARIZA VEGA, representante legal suplente de la sociedad “SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S”, propietaria de la referida motonave.

Es así que en aras de garantizar los preceptos rectores del derecho al debido proceso, así como efectuar una plena garantía del derecho de defensa de los investigados dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, se permitió la

² Ley 1437 de 2011 – CPACA, Artículo 3.

³ Corte Constitucional Sentencia C-034/14, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

contradicción de los argumentos mediante los cuales se le endilgaban a los administrados unas conductas sancionatorias, mediante la práctica de los testimonios decretados dentro de la etapa probatoria de la actuación administrativa.

Ahora bien, es necesario individualizar la contravención evidenciada en el acto administrativo apelado, por la cual se sancionó al señor PEDRO PASCUAL PACHECO SILVA, Capitán de la motonave "ANDYMAR", es decir la contenida en la Resolución 386 DIMAR de 2012, esto es la contravención N°007: "*Ausencia o deterioro grave de las señales luminosas, acústicas y de las marcas exigidas para la navegación.*"(Cursiva fuera de texto)

Así mismo se evidencia que de acuerdo al reporte de infracciones No.11077 de fecha 7 de enero de 2018, suscrito por el Comandante de la Unidad de Reacción Rápida ARC BP-492 adscrita a la Estación de Guardacostas de Cartagena, se constata en el citado documento la interposición de varias infracciones, dentro de ella el código de infracción No. 007 mencionado en el párrafo anterior.

De lo anterior obra plena prueba en el expediente a folios 7 y 8 respectivamente, donde se puede evidenciar copia del reporte de infracciones No. 10077 del 7 de enero de 2018, el cual se anexa con el informe de protesta y los datos generales de la embarcación "ANDYMAR" registrada en la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Ahora bien es necesario traer a colación el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de evidenciar que tanto las actuaciones de la administración así como de los particulares se encuentran revestidas por la presunción de buena fe así:

"ARTICULO 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."(Cursiva y subraya fuera de texto)

Así mismo el Consejo de Estado como máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha precisado sobre el principio de buena fe en las actuaciones de la administración lo siguiente:

*"... así, se explica que el principio de buena fe incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario y, por ello, le corresponde a quien lo echa de menos probar que el actor actuó de mala fe es decir, se explica que hace relación a la exigencia a los particulares y a las autoridades públicas de ajustar sus comportamientos a una conducta honesta y leal en sus actuaciones."*⁴ (Cursiva fuera de texto)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2018, Rad.: 25000234200020140381402, M.P Rafael Francisco Suarez Vargas.



De lo anterior se colige que el reporte de infracciones individualizado en el presente acto administrativo, conserva su validez amparado en el principio de buena fe que reviste a la administración, salvo prueba en contrario que controvierta lo allí expresado, y teniendo en cuenta que existen en el plenario argumentos tendientes a demostrar lo inverso a lo expresado por la administración, se entrarán a estudiar a continuación.

Mediante diligencia tendiente a obtener la declaración libre y espontánea del Representante legal de la sociedad que funge como propietaria de la motonave "ANDYMAR", adelantada por la Capitanía de Puerto de Cartagena y visible a folios 11 del expediente, se tiene que compareció el señor ANDRES DAVID ARIZA VEGA en condición de representante legal suplente de la mencionada sociedad, donde al respecto manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTADO: aporto el certificado de seguridad, donde consta que la embarcación cumple con todos los requisitos de seguridad. Y quisiera también expresar que me siento muy extrañado por la cantidad de cargos presentados, siendo que lo que solicité fue una colaboración a la unidad de guardacostas, el yate nunca estuvo a la deriva, simplemente era la falla mecánica y por seguridad se procedió a fondearse (...)" (Cursiva y subraya fuera de texto).

Los argumentos expuestos anteriormente por el representante de la sociedad que funge como propietaria de la motonave objeto de la presente, fueron reafirmados y expuestos ante esta Dirección General en el recurso de apelación en la siguiente manera:

"la providencia recurrida desconoce por completo las declaraciones brindadas por el armador propietario y Capitán de dicha embarcación, las cuales desvirtúan los hechos relacionados en la sanción; ahora bien, en las respectivas declaraciones se allegaron documentos soportes emanados de La Capitanía de Puerto de Cartagena – que infieren que el estado de la embarcación es normal, acotando que fueron expedidos con anterioridad a los hechos, y en ese sentido, el despacho debió darles todo el valor probatorio que merecían, sin embargo, no lo hizo sesgando su juicio y únicamente se basó en lo dicho por la unidad de Guardacostas (...)" (Cursiva fuera de texto).

En este sentido con el fin de corroborar lo expuesto en sus argumentos por el recurrente se evidencia al respecto que, a folios 22 y 23 del expediente se encuentran respectivamente el "CERTIFICADO NACIONAL DE SEGURIDAD PARA BUQUE DE RECREO O DEPORTIVA CON ARQUEO MENOR O IGUAL A 150 UAB" y el anexo contentivo en el inventario de elementos y equipos, ambos expedidos por la Capitanía de Puerto de Cartagena.



En lo referente al inventario de elementos y equipos, en el numeral tercero (III) que prescribe los elementos y equipos de navegación y seguridad, se tiene que frente a las luces de navegación establece en cuanto a su cantidad la embarcación posee 3 luces y en las observaciones presentadas se establece “BUEN ESTADO”.

Por lo anterior el “CERTIFICADO NACIONAL DE SEGURIDAD PARA BUQUE DE RECREO O DEPORTIVA CON ARQUEO MENOR O IGUAL A 150 UAB” dispone lo siguiente:

“SE CERTIFICA

Que la embarcación ha sido objeto de reconocimiento, de conformidad con lo prescrito por el Reglamento.

Que la embarcación objeto de inspección, de conformidad con lo prescrito en el Capítulo III del Reglamento y que la inspección ha puesto de manifiesto que el estado de la estructura, las máquinas y el equipo es satisfactorio.

El presente Certificado es Válido hasta el 07 de ABRIL DE 2020

Lugar y fecha de expedición: Cartagena de Indias D.TY C., 29 de julio de 2015.” (Cursiva fuera de texto).

Evidenciadas las anteriores circunstancias fácticas y probatorias aunadas al interior del presente procedimiento administrativo sancionatorio, adelantado por la supuesta violación a las normas de marina mercante que se han referenciado en el presente proveído, es menester precisar que si bien las actuaciones de los autoridades administrativas están amparadas en la presunción de buena fe, también lo están las actuaciones de los particulares y que del material probatorio allegado al expediente se puede contrastar la claridad con que estas de por sí desvirtúan el principio de buena fe que reviste el reporte de infracción No. 11077 del 7 de enero de 2018.

Así las cosas este despacho debe realizar una ponderación de las pruebas obrantes en el expediente con apremio a las reglas de la sana crítica, por lo que teniendo en cuenta que los documentos que dan fe del estado de la embarcación y que a su vez evidencian la óptima condición en la que se encuentran las luces de seguridad que deben portar las embarcaciones al transitar por el medio marino, son documentos públicos emanados de los agentes estatales que como ya se evidenció, se encuentran amparados del principio de buena fe, así como de la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos, salvo que se encuentren anulados por la jurisdicción, tal y como lo establece la ley 1437 de 2011, nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo dichos certificados evidencian que la fecha de vigencia a la cual están sujetos es posterior a la ocurrencia de los hechos, esto es el 7 de abril de 2020 y su

fecha de expedición es del 29 de julio de 2015, es decir previo al acontecimiento de los hechos que generaron la actuación sancionatoria que nos ocupa.

Ahora bien expuesto el análisis que se desprende de las argumentos de los sujetos investigados, así como del material probatorio allegado al procedimiento, este despacho encuentra que no existe mérito para declarar la responsabilidad frente a la violación a las normas de la Marina Mercante, específicamente en lo que atañe al código de contravención No.007 de la Resolución 0386 DIMAR de 2012.

En consecuencia queda claramente evidenciado que los argumentos expuestos por el apelante frente a la Resolución No. 0113-2019 del 21 de marzo de 2019, expedida por la Capitanía de Puerto de Cartagena, tienen vocación de prosperidad según fundamento factico, jurídico y probatorio evidenciado por esta instancia y expuesto a lo largo del presente acto, razón por la cual se deberá revocar la decisión proferida en primer grado por el Capitán de Puerto.

En este orden de ideas se procederá a revocar el acto administrativo apelado, esto es la Resolución No. 0113-2019 MD-DIMAR-CP05- JURIDICA, del 21 de marzo de 2019, que a su vez fue modificado por la Resolución No. 0346-2019 MD-DIMAR-CP05- JURIDICA del 3 de septiembre de 2019, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena, por las razones que anteceden.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR la Resolución No. 0113-2019 MD-DIMAR-CP05- JURIDICA del 21 de marzo de 2019 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, en concordancia a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo. En consecuencia, se exonera al señor PEDRO PASCUAL PACHECO y a la sociedad SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS S.A.S. de la multa impuesta en primera instancia.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente, por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente acto administrativo al abogado RICARDO ANTONIO CASTELLAR NÁJERA, al señor PEDRO PASCUAL PACHECO SILVA en calidad de Capitán de la motonave "ANDYMAR" de bandera colombiana, a la sociedad "SUMINISTRO OPERADORES Y ASESORES PORTUARIOS", propietaria y Armadora de la citada nave y demás partes interesadas; en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 4º.- En firme el presente acto, envíese en digital 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.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,



Contratante Contratante JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL
Director General Marítimo