

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

202013101831

27



Bogotá, D.C.,

30 ENE 2015

**REFERENCIA**

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante  
Asunto: Recurso de Apelación  
Número de expediente: RAD. No. 12022012027 de 2012  
Sujetos Procesales: Capitán motonave "FORTALEZA DE DIOS II"  
Propietario y/o armador motonave "FORTALEZA DE DIOS II"  
VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE - Propietaria de la motonave  
Recurrente "FORTALEZA DE DIOS II".

**OBJETO A DECIDIR**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, en calidad de propietaria de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" de bandera ecuatoriana, en contra del acto administrativo sancionatorio del 19 de noviembre de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante protesta No. 370-MDN-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNP-CFSUPA-CMP 2.21 del 10 de octubre de 2012, suscrita por el Capitán de Fragata ITALO JULIO PINEDA VARGAS, Comandante ARC "BUENAVENTURA", el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento de los hechos ocurridos ese mismo día cuando el señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 0911442614 de Esmeraldas (Ecuador), capitán de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" de bandera ecuatoriana, fue sorprendido navegando en aguas jurisdiccionales sin la documentación de inmigración, sin zarpe y permiso de la Autoridad Marítima Colombiana. Además de ello, se encontró a bordo tres (03) canecas de gasolina de dieciocho (18) galones C/U, una red de arte de pesca, ochenta y cinco (85) peces (Atunes) y dieciséis (16) peces (Dorados); situaciones que acreditaron la presunta infracción a la Ley 10 de 1978, artículos 97 y 119 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 5 del artículo 1502 del Código de Comercio.

2. De conformidad con lo anterior, el día 12 de octubre de 2012, el Capitán de Puerto de Tumaco expidió Auto de Formulación de Cargos por presunta violación a las normas de la Marina Mercante, en contra del señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula

Handwritten signature or mark.

de ciudadanía No. 0911442614 de Esmeraldas (Ecuador), capitán de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" de bandera ecuatoriana.

3. Una vez practicadas las etapas del procedimiento descritas en los artículos 47 y 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió acto administrativo sancionatorio del 19 de noviembre de 2012 a través del cual declaró responsable al señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 0911442614 de Esmeraldas (Ecuador), capitán de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" de bandera ecuatoriana, imponiéndole a título de sanción una multa equivalente a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondientes a la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS (\$4.533.600), la cual deberá ser cancelada de forma solidaria con la señora VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 080213196-6 expedida en Esmeralda (Ecuador) y el señor SEGUNDO GUILLERMO GARCÉS CEBALLOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.468.714, expedida en Buenaventura (Valle), propietaria y agente marítimo consecutivamente.

4. Posterior a ello, el día 12 de diciembre de 2012, la señora VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 080213196-6 expedida en Esmeralda (Ecuador), interpuso recurso de apelación en contra del acto administrativo sancionatorio del 19 de noviembre de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, el Capitán de Puerto expidió auto del 26 de febrero de 2013, mediante el cual concedió el recurso de apelación interpuesto, remitiéndolo a la Dirección General Marítima para su admisión y decisión.

### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 27 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 adelantada por la Capitanía de Puerto de conocimiento, 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

En virtud de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados, esta Dirección General se permite extraer los siguientes:

El día 10 de octubre de 2012, el Comandante ARC "BUENAVENTURA" al efectuar visita e inspección de la nave "FORTALEZA DE DIOS II", evidenció que la misma se encontraba navegando en aguas jurisdiccionales sin zarpe, sin documentación de inmigración pertinente ni el permiso de la Autoridad Marítima Colombiana. Además de ello, con 03 canecas de gasolina de 18 galones C/U, una red de arte de pesca, ochenta y cinco (85) peces (Atunes) y dieciséis (16) peces (Dorados); situaciones que acreditaron la presunta infracción a la Ley 10 de 1978, artículos 97 y 119 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 5 del artículo 1502 del Código de Comercio.

Med

23

## ARGUMENTOS DEL APELANTE

Frente a las consideraciones presentadas en el recurso de apelación por la señora VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, en calidad de propietaria de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" de bandera ecuatoriana, se puede esgrimir lo que a continuación se transcribe:

1. El señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 091144261-4, quien ejercía la calidad de capitán de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II" *"no tuvo ninguna intención de violar las leyes colombianas, sino que las corrientes los llevaron hasta allá y por eso se encontraba en aguas Colombianas, de ahora en adelante estará más prevenido de no sobrepasar a territorio prohibido..."*

Asimismo, señaló: *"Durante todo este tiempo no he tenido como sustentarme, ya que mi marido y yo vivíamos de este medio, porque no contamos con un trabajo estable..."*. (Cursiva por fuera de texto).

## CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

De conformidad con la alegación descrita en el recurso de apelación y la decisión adoptada por la Capitanía de Puerto de Tumaco, el Despacho procede a resolver con fundamento en los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta las normas violadas y las causales de atenuación invocadas, se hace necesario reiterar lo siguiente:

- El artículo 97 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que toda nave deberá contar con el respectivo documento de zarpe.
- Asimismo, los literales b.), g.), y j.) de la Resolución 520 de 1999 indican los documentos pertinentes y demás efectos que deben tener a bordo las naves de matrícula extranjera; así como las prohibiciones a que haya lugar, en especial, los títulos de la tripulación expedidos por la Autoridad Marítima Extranjera, la autorización especial para tránsito en el periodo comprendido entre las 19:00 y las 05:00, la restricción de transportar combustible en tanques o bidones sobre cubierta o en cantidades superiores a la capacidad de diseño para transporte de combustible (*en especial naves dedicadas a pesca -literal k.)*<sup>1</sup>.
- De igual manera, tanto la Resolución 520 citada como el Decreto en comento, establecen las clases de sanciones y los criterios para su imposición, los cuales deberán ser aplicados por el funcionario competente bajo los principios de *legalidad, proporcionalidad (agravantes-atenuantes) y razonabilidad*.

En consideración a los elementos subjetivos de tipo jurídico, la Corte Constitucional ha preceptuado que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado debe garantizar los derechos y principios contenidos en la Constitución Política (*artículos 1º y 29º*), tal y como lo expresa en uno de los apartes que se transcriben a continuación:

*"(...)"Está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora (...)"*. (C- 597/1996).

<sup>1</sup> *"Naves de arqueología igual o inferior a mil (1.000) toneladas de registro bruto (TRB)"*.

1064

Más adelante reitera:

*"(...) Si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc., en tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa (...)"*. (T-145/1993).

De otra parte, al analizar la postura actual del máximo Tribunal Constitucional en cuanto a esta temática, se constata la posición garantista de *defensa y debido proceso* propios de un sistema subjetivo, es decir, permanencia de los estándares del Sistema Administrativo Sancionatorio<sup>2</sup>.

Lo anterior, ha sido ratificado por la jurisprudencia, así:

*"(...) La imposición de sanciones por responsabilidad objetiva es de carácter excepcional en el régimen constitucional colombiano, tal como fue ya visto en este fallo, y se encuentra por ello sujeta a estrictos requisitos. En efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina<sup>3</sup> llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras) (...)"*. (Cursiva por fuera de texto).

Teniendo en cuenta las precisiones precedentemente citadas, ha sido la propia jurisprudencia la creadora de diversos principios que permiten al funcionario competente ejercer la potestad sancionatoria del Estado, los cuales deberán ajustarse a la regla de *discrecionalidad controlada*, directriz garantista del principio de *proporcionalidad* en sentido estricto (*clasificación de las sanciones y demás causales de atenuación o agravación descritas de manera taxativa en la ley*).

Al respecto se debe indicar que, el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece el *mecanismo general* para la aplicación de las sanciones por violación a las normas de la Marina Mercante, asimismo, las diversas causales de atenuación o agravación de la sanción; criterios considerativos de graduación para la imposición de las sanciones de tipo pecuniario, sin perjuicio de las normas especiales que contengan el valor determinado de las mismas.

Lo anterior, se encuentra demostrado no solo en las normas especiales transcritas, en la jurisprudencia citada, sino también en las pruebas obrantes en el expediente de la referencia, especialmente en la versión libre del señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA (Folios 14 y 15), capitán de la motonave "FORTALEZA DE DIÓS", la cual fue ratificada por el documento aportado por el Comandante ARC "BUENAVENTURA" (Folio 3), cobijando ésta última a la primera de todo valor probatorio para el caso nos ocupa.

En cuanto a ello, el señor EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, expresó:

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1160/2004.

<sup>3</sup> Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo, volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2001, segunda edición, pág. 397. Citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-616/02

29  
" ..., Salimos el día 8 de octubre del puerto de Roca Fuerte hacia las 2 de la tarde con destino a faena de pesca por dos días, por consiguiente, nosotros corremos 30 millas náuticas en 330, estábamos arriba de la frontera creo, soy sincero en decirle que pescamos el primer día no cogimos nada, nos quedamos a la deriva a eso de las 7 de la noche un barco de los barcos industriales había calado, nos arrimamos y nos dio todo el pescado que teníamos allí, no es la primera vez que ellos regalan pescado, pues ellos en lugar de botarlos si esta uno cerca por allí lo regalan, estaba feo el tiempo y era de noche no pudimos correr, estaba demasiado feo, y como la embarcación era pequeña lanzamos la red hasta el otro día por si se cogía algo... (Cursiva por fuera de texto) (Folio 14).

Más adelante señaló:

" ..., **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho si contaban con zarpe. **CONTESTO:** Sí teníamos el zarpe que aportamos. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho las razones por las cuales ese encontraban navegando con un zarpe vencido. **CONTESTO:** Yo creí que se vencía en ese día del operativo, hasta ahora me percató que ya estaba vencido (Cursiva por fuera de texto) (Folio 14).

De conformidad con aquello, esta Dirección General al hacer el análisis comparativo de la conducta desplegada por los sujetos de la navegación, las pruebas debidamente practicadas, las sanciones establecidas en la norma y el argumento incoado por la apelante, concluye y dispone lo siguiente:

1. Se encuentra demostrada la observancia anterior a las normas y reglamentos por parte de la tripulación de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II", toda vez que, no se encuentran anotaciones *a priori* de infracción por parte de los mismos.

Dicha causal no opera de *pleno derecho*, dado la carga probatoria primigenia<sup>4</sup> en cabeza de la Administración, la cual se corroboró en los registros correspondientes ausencia de sanciones que recaigan sobre la nave, capitán, tripulación armador y/o propietario de la misma.

2. La fiel aplicación de la causal de atenuación estipulada en el literal a.), numeral 2.), artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 que predica: " ..., La observancia anterior a las normas y reglamentos... ", por parte del Capitán de Puerto de Tumaco, la cual se evidenció en una sanción pecuniaria proporcional y razonable correspondiente a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales ascienden a la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS (\$4.533.600).

3. Por lo anterior, esta Dirección dispone exhortar e instar a los señores EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 0911442614 de Esmeraldas (Ecuador), VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 080213196-6 expedida en Esmeralda (Ecuador) y SEGUNDO GUILLERMO GARCÉS CEBALLOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.468.714, expedida en Buenaventura (Valle), capitán, armador y agente marítimo de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II", a cumplir las obligaciones consagradas en la normas marítimas colombianas descritas, las cuales se establecen por el Estado Colombiano en consideración a las funciones de Estado Ribereño y Estado Rector del Puerto.

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

<sup>4</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-616/02

100

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°- CONFIRMAR** en su integridad el acto administrativo sancionatorio del 19 de noviembre de 2012, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, de conformidad con la parte considerativa de este proveído.

**ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco, el contenido del presente proveído a los señores EUDE ALCIVAR ESTUPIÑAN CABEZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 0911442614 de Esmeraldas (Ecuador), VIELKA KARINA COLOBÓN REALPE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 080213196-6 expedida en Esmeralda (Ecuador) y SEGUNDO GUILLERMO GARCÉS CEBALLOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.468.714, expedida en Buenaventura (Valle), capitán, armador y agente marítimo de la motonave "FORTALEZA DE DIOS II", de bandera ecuatoriana en los términos establecidos en los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

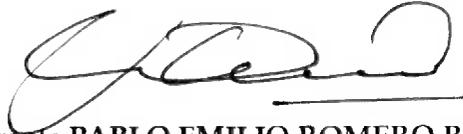
**ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Tumaco, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**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,

30 ENE 2015



Contralmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS  
Director General Marítimo (E)