

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D. C., 7 ABR. 2012

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor REMO AREIZA TAYLOR, apoderado del señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, capitán de la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" con matrícula U-327959 de bandera Hondureña, en contra de la Resolución del 26 de diciembre de 2007 proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta No. 240800R-CMB-DIC/07 del 24 de diciembre de 2007, el Capitán de Fragata GABRIEL ALFONSO PÉREZ GARCÉS, Comandante de la Fragata "ARC CALDAS" puso en conocimiento del Capitán de Puerto que la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" fue encontrada el día 22 del mismo mes y año, por la unidad de reacción rápida - URR, realizando faena de pesca ilegal en aguas jurisdiccionales colombianas. Así mismo, informó que el capitán de la nave al intentar ser contactado por radio VHF, desatendió las señales de parar máquinas y emprendió la huída dejando en el agua 20 embarcaciones tipo chalupa con 39 tripulantes, que tuvieron que ser rescatados, razón por la cual procedieron a abordar e inspeccionar la motonave.
2. El Capitán de Puerto de San Andrés, mediante auto del 24 de diciembre de 2007 dio apertura a la correspondiente investigación administrativa por presunta violación a las normas de Marina Mercante.
3. El 26 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto profirió Resolución declarando responsable de violación a las normas de la Marina Mercante al señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, capitán de la motonave, condenándolo al pago solidario de una multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con la empresa MARISCOS PERLA MAR S. DE R. DE C.V., en su calidad de armadora.
4. El 03 de enero de 2008 el doctor REMO AREIZA TAYLOR, apoderado del señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto sancionatorio. Frente a lo anterior, el fallador de primera instancia, el 27 de octubre de 2009 confirmó la decisión y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SAN ANDRÉS

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 27, artículo 5° y artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984 y en concordancia con el artículo 8 del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de San Andrés era competente para

adelantar la investigación administrativa por presunta violación a las normas de la Marina Mercante, de conformidad con los límites establecidos en la Resolución No. 825 de 1994 de la Dirección General Marítima.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto en desarrollo de la presente actuación administrativa, practicó y allegó el material probatorio obrante en los folios 2 al 44 del expediente.

DECISIÓN

El 26 de diciembre de 2007, el Capitán de Puerto profirió Resolución declarando responsable de violación a las normas de la Marina Mercante al señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, capitán de la motonave, condenándolo al pago solidario de una multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con la empresa MARISCOS PERLA MAR S. DE R. D.E C.V., en su calidad de armadora.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación presentado por el doctor REMO AREIZA TAYLOR, pueden extraerse los siguientes argumentos:

1. Sostiene que el día de los hechos, la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" estaba en aguas marítimas internacionales, de conformidad con el criterio acogido por la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Igualmente, porque respecto del Banco de Quitasueño, ubicado a 44 millas náuticas aproximadamente, donde se abordó la nave, no tiene competencia el Estado colombiano para sancionar.
2. Se violaron los principios de *nullum crimen sine lege* y *nullum poena sine lege* puesto que la decisión adoptada por el Capitán de Puerto se fundamentó en la Resolución No. 520 de 1999, expedida en virtud de las facultades otorgadas por el Decreto Ley 2324 de 1984, del cual fueron declaradas inexecutable las palabras "regulación" y "regular" que atribuía dichas facultades al Director General Marítimo. Por consiguiente solicita aplicación de los preceptos constitucionales, especialmente del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Política.
3. No se tuvieron en cuenta las causales de atenuación para la imposición de la sanción, puesto que quedó demostrado que el capitán de la nave actuó por razones nobles y altruistas al entrar para conseguir agua dulce y evitar la deshidratación de su tripulación, sin que se haya demostrado que realizaban pesca industrial sino de sobrevivencia.
4. La licencia del capitán de la motonave se encuentra vigente hasta el 11 de julio de 2008, razón por la cual no considera que se haya mentido sobre el vencimiento del zarpe que fue otorgado a nombre de un capitán diferente.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Procede el despacho de acuerdo con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal por el doctor REMO AREIZA TAYLOR, apoderado del señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, en contra de la Resolución del 26 de diciembre de 2007 proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés.

De conformidad con el artículo 5, numeral 5 del Decreto Ley 2324 de 1984, es función de la Dirección General Marítima controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general y la seguridad de la vida humana en el mar.

Adicionalmente, le compete, 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 la Marina Mercante.

CASO CONCRETO

El día 22 de diciembre de 2007, alrededor de las 12:30 horas, se tuvo conocimiento que la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" realizaba faena de pesca presuntamente ilegal en posición Lat 14°51' Norte Long 81°48' Oeste. Una unidad de reacción rápida - se dirigió hacia la nave, intentando comunicarse a través de radio VHF, pero el capitán inició navegación con rumbo norte, dejando abandonadas 20 lanchas en el agua con su tripulación.

Una vez abordada la nave e inspeccionada, se pudo constatar que no portaban el permiso emitido por Autoridad competente para realizar faena de pesca en aguas colombianas, el zarpe estaba vencido y el capitán de la nave no contaba con la licencia correspondiente. Así lo señaló el Capitán de Fragata Gabriel Alfonso Pérez Garcés, Comandante de la Unidad "ARC CALDAS" en el acta de protesta No. 240800R-CMB-DIC/07 del 24 de diciembre de 2007.

Con fundamento en lo anterior, el Capitán de Puerto de San Andrés, dio apertura a la correspondiente investigación y mediante resolución del 26 de diciembre de 2007, declaró responsable al señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, condenándolo al pago solidario de una multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos con el armador de la nave.

Frente a los argumentos en el recurso de apelación, este Despacho entra a resolver:

1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984, la Dirección General Marítima ejerce jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, islas, islotes y cayos.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" fue encontrada en la posición geográfica Lat 14°51' Norte Lon 81°48' Oeste, dentro de los límites de la Capitanía de Puerto de San Andrés, se trataba de aguas jurisdiccionales

colombianas, razón por la cual la Autoridad Marítima Nacional, en ejercicio de la soberanía del Estado colombiano, tenía plena competencia para investigar y sancionar las infracciones cometidas.

2. En relación con el segundo argumento, es pertinente aclarar que el Decreto Ley 2324 de 1984, sigue teniendo vigencia y por consiguiente la Autoridad Marítima continúa con la facultad para investigar y sancionar las infracciones a la normatividad marítima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º *ibidem*.

En este sentido, se debe resaltar que la Resolución No. 520 de 1999 también cuenta con presunción de legalidad hasta tanto no sea declarada nula o suspendida por autoridad competente, sin que sea el recurso interpuesto el mecanismo idóneo para ponerla en duda y por consiguiente, las obligaciones y deberes que imponga son de forzoso cumplimiento.

Además, según el artículo 82 del citado Decreto, las investigaciones adelantadas por infracción a las normas de Marina Mercante, se tramitarán de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, por lo que se podrán pedir y decretar pruebas, así como allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales.

En virtud del artículo 35 del citado Código, se observa que al capitán de la nave le fue comunicada la actuación adelantada en su contra, fue llamado a rendir versión libre sobre los hechos investigados acompañado por su apoderado, se valoró cada una de las pruebas aportadas, se justificó el ordenamiento legal infringido, se esclarecieron las contravenciones cometidas dándole la oportunidad de impugnar y contradecir las pruebas y decisiones adversas a sus intereses, por lo que no se evidencia una violación al derecho del debido proceso ni del derecho de defensa.

A juicio de este Despacho, el Capitán de Puerto de San Andrés, decretó y practicó las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para fallar, las cuales fueron valoradas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica que deben guiar toda actuación administrativa.

3. En relación con la causal de atenuación invocada por el apelante para la aplicación de la sanción, consistente en haber actuado el capitán de la nave por razones nobles o altruistas al ingresar a aguas nacionales para conseguir agua dulce para su tripulación, no la encuentra probada este despacho toda vez que de ser cierta, al momento de escuchar el llamado hecho a través del radio VHF por parte de la unidad de Guardacostas, el señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS lo habría atendido y habría expuesto la situación que presuntamente se presentaba con su tripulación.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente, en especial de las declaraciones rendidas por el mismo capitán de la nave y por los funcionarios de la Unidad ARC CALDAS, se encuentra probado que éste huyó dejando abandonadas en el agua 20 embarcaciones tipo chalupa con toda su tripulación, poniendo en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar, razón por la cual, no se encuentra justificada la causal de atenuación alegada y se confirmará la sanción impuesta en la resolución proferida por el Capitán de Puerto.

4. Finalmente se debe señalar que pese a que el día de los hechos, el señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, contaba con licencia que lo acreditaba con capitán, no se encontraba relacionado como tal en el zarpe que le fue expedido a la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" el día 17 de noviembre de 2007 por la Dirección General de la Marina Mercante de La Ceiba, Atlántida, visible a folio 22, sino como parte de la tripulación.

Además, la licencia de capitán con la que contaba tampoco lo habilitaba para realizar navegación en aguas internacionales sino únicamente en aguas nacionales de la República de Honduras, como consta a folio 23.

Según lo establece el artículo 1495 del Código de Comercio, el capitán es el jefe superior encargado del gobierno de la dirección y de la nave, y como tal le corresponde "*Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y de arribo*" (Numeral 2 del artículo 1501 ibídem)

Sobre la responsabilidad del armador de la nave, es pertinente aclarar que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 1478 del Código de Comercio, es su obligación responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación. Por consiguiente, la empresa MARISCOS PERLA MAR, S. DE R.L. DE C.V. es la llamada a responder solidariamente por el pago de la multa impuesta al capitán de la nave.

Por lo anterior, se modificará el artículo segundo de la resolución del 26 de diciembre de 2007 proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, en el sentido de identificar plenamente a los sancionados.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo segundo de la Resolución del 26 de diciembre de 2007, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, el cual quedará así:

"**IMPONER** a título de sanción al señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS, identificado con la tarjeta No. 0205198300281 de Guanaja (Honduras), multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos solidariamente con la empresa MARISCOS PERLA MAR, S. DE R.L. DE C.V. representada legalmente por la señora LILIAN ALICIA TERRY RISH o quien haga sus veces, capitán y armador de la motonave "TORNADO ex. CAPTAIN KEN" de bandera de Honduras, respectivamente, que deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique."

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la Resolución del 26 de diciembre de 2007 proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, de conformidad con las razones expuestas en la presente decisión.

CONTINUACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DEL CAPITÁN DE LA MATONAVE "TORNADO", EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO SAN ANDRÉS.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al doctor REMO AREIZA TAYLOR identificado con cédula de ciudadanía No. 18.005.271 de Providencia y tarjeta profesional No. 103406 del C.S.J., apoderado del señor WILMER AMED ÁVILA RAMOS y a la empresa MARISCOS PERLA MAR, S. DE R.L. DE C.V., por conducto de la agencia marítima SERRANA y demás interesados, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o, subsidiariamente, por edicto que se fijará por término de diez (10) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

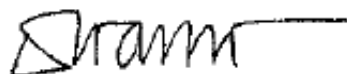
ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- 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 6º.- 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,

7 ABR. 2012



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo