

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



2014 JUN 25
Sgd

Bogotá, D.C., 25 JUN. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 023 de 2011
Sujetos Procesales: Operador motonave "PISCIS I"
Armador motonave "PISCIS I"
Recurrentes: Señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, armador y operador, respectivamente, de la motonave "PISCIS I", en contra de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, proferido por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Que el día 09 de agosto de 2011, la Teniente de Corbeta LORENA TRAVECEDO FAJARDO, impuso el reporte de infracción N° 3680 a la señora ANTONIA CUELLO GARAY y al señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, propietaria y operador, respectivamente, de la motonave PISCIS I con matrícula CP-04-0734-T.

Que el día 29 de agosto de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de COOMARTUSTAG, cooperativa armadora de la nave PISCIS I.

Que el día 29 de agosto de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, capitán de la motonave PISCIS I.

Que el día 14 de diciembre de 2011, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta profirió la Resolución N° 292 CP04-ASJUR, a través de la cual confirmó los códigos N° 10, 30 y 40 del reporte de infracción N° 3680, e impuso a título de sanción una multa de dos punto dieciséis (2.16) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes un millón ciento cincuenta y siete mil cincuenta y seis pesos M/C (\$1.157.056).

103

Que a través de memorial recibido el día 20 de enero de 2012, el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de diciembre de 2011.

Que el día 20 de enero de 2012, el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, operador de la motonave PISCIS I, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de diciembre de 2011.

Que mediante decisión motivada de fecha 28 de mayo de 2012, el señor Capitán de Puerto de Santa Marta 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

De acuerdo con el acta de protesta de fecha 10 de agosto de 2011 y el reporte de infracción N° 3680 de 09 de agosto de la misma anualidad, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

"El día 09 de agosto de 2011, en posición 11°16'12.18" N - 74°12'21.98" W, la Teniente de Corbeta LORENA TRAVECEDO FAJARDO, impuso el reporte de infracción N° 3680 a la señora ANTONIA CUELLO GARAY y al señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, en calidad de propietaria y capitán, respectivamente, de la motonave PISCIS I con matrícula CP-04-0734-T, por la presunta violación de los siguientes códigos de infracción:

- 10. No llevar a bordo equipo de primeros auxilios.
- 11. No llevar una dotación mínima de seguridad de acuerdo a su tonelaje y actividad autorizada.
- 29. Abandonar la nave con pasajeros y/o con carga, sin causa justificada.
- 30. Navegar sin radio o con dicho equipo dañado.
- 40. Navegar sin portar el certificado de idoneidad o la licencia de navegación del capitán y de la totalidad de la tripulación".

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG, armadora de la nave PISCIS I, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

Que la cooperativa está autorizada para cubrir la ruta Taganga - Playa Grande y no Taganga - Playa Blanca, como erróneamente se coloca en el acto administrativo atacado.

16/1

Que no obstante la solidaridad expresada en el artículo 1479 del Código de Comercio, entre la culpa del capitán y el armador, ésta se fracciona como en el caso de marras, pues la embarcación fue tomada de manera arbitraria por el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, donde los cánones normales indican que se debió poner una denuncia por hurto de la nave, lo que no se hizo porque la sociedad de Taganga es muy cerrada y eso acarrearía muchos conflictos sobre todo de índole personal.

Que la sanción es violatoria del debido proceso, debido a que no se encuentra sustentada sobre el régimen probatorio debidamente establecido para esta clase de sanción.

A su turno, el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, operador de la nave PISCIS I, sustentó el recurso de apelación de la siguiente manera:

Que se vulneró el debido proceso, pues la parte resolutive debe estar en consonancia con la parte motiva del acto administrativo y en el caso de marras de observa que no es así, pues las consideraciones se encuentran sustentadas en el reporte de infracción N° 3680 impuesto por la Teniente de Corbeta LORENA TRAVECEDO FAJARDO, quien de manera arbitraria lo abordó sin darle tiempo de defenderse.

Que actualmente no es el capitán de la nave PISCIS I, por lo que en un acto de irresponsabilidad la tomo arbitrariamente para pasear con un grupo de amigos, la nave si contaba con el equipo de primeros auxilios, con radio o con dicho equipo dañado, de pronto lo que no tenía era el carnet de patrón de bote.

Que la licencia se le venció el día 06 de agosto de 2011, que no era hábil por ser sábado y solamente le quedó el día lunes 08 de agosto para pedir la renovación de la licencia, pero no se percató de que la licencia estaba vencida y aunque la norma es exegética, se deben hacer excepciones como en este caso, pues se configura la fuerza mayor o el caso fortuito.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Frente a los argumentos expuestos por el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, operador de la nave PISCIS I, este Despacho entra a resolver.

El apelante manifestó que hubo violación al debido proceso, porque según él la decisión se encuentra soportada en el reporte de infracción impuesto por la señora Teniente de Corbeta LORENA TRAVECEDO FAJARDO, quien lo abordó de manera arbitraria y no le dio oportunidad de defenderse.

Frente a ello, es menester aclarar que de acuerdo con la Resolución N° 0347 de 2007, por medio de la cual se dictaron medidas relacionadas con las infracciones o violaciones a normas de Marina Mercante y se estableció el procedimiento para imponer las multas y su cobro, el proceder de la Teniente de Corbeta LORENA TRAVECEDO FAJARDO, fue el adecuado, pues no le correspondía a ella sino al señor Capitán de Puerto de Santa Marta, determinar la procedencia de los argumentos de defensa del hoy apelante.

Al respecto el artículo 10° de la citada Resolución establece:

"El formato deberá contener una observación donde se advierta al infractor que de no estar de acuerdo con el reporte tendrá que presentarse ante la Capitanía de Puerto dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, para ser escuchado en audiencia, a fin de garantizar el derecho constitucional de defensa y debido proceso. Para tal efecto podrá estar asistido por abogado titulado, en cuyo caso el reporte de infracción constituye el medio formal de citación mas no tendrá carácter de acto administrativo.

Si el infractor no compareciere a la Capitanía de Puerto dentro de los tres (03) días antes mencionados, el Capitán de Puerto le enviará un oficio citándolo para que se presente a audiencia dentro de los cinco (05) días siguientes, diligencia a la cual podrá comparecer el armador, propietario o agente marítimo, según sea el caso, siendo estos escuchados, con los mismos derechos, pudiendo pedir pruebas o ser decretadas de oficio".

Visto lo anterior, el despacho debe concluir que lo que el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, entendió como un procedimiento arbitrario por parte de la funcionaria que le impuso el reporte de infracción, era precisamente el proceder que de ella se esperaba.

Además, visto el reporte de infracción bajo estudio, se observa que con él se le citó al señor CAMARGO MATTOS, para que en caso de desacuerdo compareciera a la Capitanía de Puerto de Santa Marta dentro de los tres días siguientes, sin que éste se hubiera acercado a dichas oficinas, motivo por el cual ese Despacho, en aras de garantizar su derecho de defensa, lo citó para el día 29 de agosto de 2011, con el fin de escucharlo en diligencia de versión libre, donde se escuchó todo cuanto tenía que decir con relación a los hechos objeto de investigación, es de anotar que el citado señor compareció acompañado por abogado defensor, sin embargo no aportó ni hizo solicitud alguna de pruebas.

Así pues, queda demostrado que la actuación procesal adelantada por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, respetó el debido proceso y las oportunidades procesales para que el hoy recurrente ejerciera su derecho de defensa.

De otro lado, el recurrente asegura que para el día de los hechos no era el capitán de la nave y que la tomó de manera arbitraria, pero que la nave contaba con el equipo de primeros auxilios y el radio.

Frente a ello, el Despacho encuentra que le asiste razón al recurrente al decir que no era el capitán de la motonave PISCIS I, pues tal como lo afirmó el Representante Legal de la Cooperativa armadora, en diligencia de versión libre del 29 de agosto de 2011, el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, tomó de manera arbitraria la nave, es decir no hubo ninguna designación previa, por lo cual no es dable afirmar que éste fuera el capitán de la nave.

No obstante lo anterior, ello no constituye causa alguna de exclusión de responsabilidad, pues si bien no fungía como capitán de la nave, si era el operador de la misma y fue su comportamiento el que originó la violación a las normas de Marina Mercante endilgadas.

Máxime, cuando existen pruebas suficientes que demuestran su responsabilidad en los hechos investigados, así:

120

Versión libre rendida por el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, quien al ser preguntado sobre los hechos dijo lo siguiente; "El día 09 de agosto de 2011, el señor LEONARDO CAMARGO sin permiso tomó la lancha PISCIS I y se la llevó supuestamente para llevar a unos amigos a pescar a MONOGUACA, en la bahía de Taganga (...)"

Versión libre rendida por el señor LEONARDO CAMARGO MATOS, quien dijo: "(...) estaba conversando con el capitán de la nave PISCIS I, el salió a su casa a almorzar y llegaron 04 amigos que el día antes había llevado a una playa llamada Monoguaca, esperé al capitán del bote y al ver que no llegaba tomé la lancha sin consentimiento de él y me dirigí nuevamente hacia MONOGUACA (...)"

Zarpe de fecha 28 de julio de 2011, vigente hasta el 16 de agosto de 2011, donde consta que el destino autorizado es Playa Grande. (fol. 4)

Resolución N° 246 CP04-AGMN de 23 de septiembre de 2009, que establece autorizada a la nave PISCIS I, el transporte turístico de pasajeros en la ruta Taganga - Playa Grande. (fol. 17-19)

De otro lado, en lo relacionado con el vencimiento de la licencia de navegación, este Despacho encuentra insuficientes los argumentos del recurrente, pues manifiesta que la licencia solo se encontraba vencida por un (01) día y que por encontrarse amparado en una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, el Despacho debe hacer una excepción en su caso, sin embargo no aportó, ni solicitó prueba alguna que soportara su versión.

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 afirma:

"Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

Así pues, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito, se debe verificar la concurrencia de dos factores: A) que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias¹.

Por ello, el caso fortuito y la fuerza mayor no pueden confundir con el descuido, pues el vencimiento de la licencia de navegación era un hecho perfectamente previsible, que aplicando la diligencia común se hubiera podido evitar.

Visto lo anterior, este Despacho concluye que no existe fundamento fáctico, ni jurídico que permita desvirtuar la responsabilidad del señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, en la violación de los códigos de infracción N° 10, 30 y 40 de la Resolución 0347 de 2007.

Ahora bien, frente a los argumentos presentados por el señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG, armador de la nave PISCIS I, este Despacho entra a resolver:

¹ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

103

El recurrente manifestó, que la ruta autorizada a la nave PISCIS I es: Taganga – Playa Grande y no Taganga – Playa Blanca, como señaló el fallador de primera instancia en el acto administrativo atacado.

Por ello se procedió a verificar la Resolución N° 246 CP04-AGEMN del 23 de septiembre de 2009, a través de la cual se adicionaron unas naves, entre ellas PISCIS I, a la licencia de explotación comercial N° 0133 CP04-AGMN del día 22 de noviembre de 2006, confirmándose así que el dicho del recurrente corresponde a la verdad, sin embargo, no encuentra el despacho en que le sería favorable esta corrección, si de igual manera el día 09 de agosto de 2011, la citada nave navegó por una ruta distinta a la autorizada.

Lo anterior, encuentra soporte probatorio en el reporte de infracción N° 3680 de 09 de agosto de 2011 (fol. 3), en el cual se hizo constar que la nave PISCIS I tenía como *puerto de destino Taganga y que el puerto de zarpe era Monoguaca*, al igual que con la versión libre rendida por el señor LEONARDO CAMARGO MATOS (fol. 41), quien al ser preguntado sobre los hechos, manifestó lo siguiente:

“Yo me encontraba trabajando normalmente, estaba conversando con el capitán de la nave PISCIS I, el salió a almorzar y llegaron cuatro amigos que un día antes yo había llevado a una playa de Monoguaca, esperé al capitán del bote y al ver que no llegaba tomé la lancha sin consentimiento de él y me dirigí nuevamente hacia Monoguaca, fue cuando llegaron los de la patrulla de guardacostas y me pidieron papeles y licencia (...)”. (Cursiva fuera de texto)

El segundo argumento del armador, va dirigido a desvirtuar su responsabilidad frente a las culpas del señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, pues la nave fue tomada por éste sin su consentimiento.

Por ello, es menester aclarar que la responsabilidad endilgada a la Cooperativa COOMARTUSTAG, armadora de la nave PISCIS I, deriva de la responsabilidad solidaria que prevé el numeral 2° del artículo 1482 del Código de Comercio, que a continuación se transcribe:

*“Artículo 1478.- Son obligaciones del armador:
2. Responder civilmente por las culpas del capitán, del practico o de la tripulación, (...)”*

Ahora bien, es claro que la responsabilidad del armador frente a las culpas del capitán, deviene de la posición de garante que éste tiene respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo del otro, en otras palabras, el capitán es responsable por la realización material de la conducta u omisión constitutiva de violación a la norma de Marina Mercante, mientras que el armador responde por omitir su deber de vigilancia y control.

Al respecto, es oportuno traer a colación la tesis de la responsabilidad *in vigilando* e *in eligiendo*, la primera supone que una persona es responsable de los actos que realiza otro sobre el que tiene especial deber de vigilancia y en el segundo caso se trata de la responsabilidad originada de la elección, pues el empleador debe asumir las culpas del empleado por haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad.

124

En el caso bajo examen, quedó plenamente demostrado que el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS el día 09 de agosto de 2011, tomo de manera arbitraria la motonave PISCIS I, es decir el armador nunca eligió al citado señor para operar dicha nave y por ello no le era exigible vigilar y controlar que éste cumpliera la normatividad marítima, desvirtuándose con ello los elementos que sustentan a la responsabilidad solidaria del armador respecto a las culpas del capitán.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho modificará el artículo 3° de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, en el sentido de exonerar al señor CECILIO ANTONIO CANTILLO MATTOS, Representante Legal de la cooperativa COOMARTUSTAG, armador de la nave PISCIS I, de la solidaridad en el pago de la multa impuesta al señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS.

De igual manera, el Despacho considera que habiendo sido demostrada la responsabilidad del señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, en calidad de operador de la nave PISCIS I para el día 09 de agosto de 2011, correspondía al señor Capitán de Puerto de Santa Marta declararlo responsable por la violación de las normas de Marina Mercante, por ello, en aras de armonizar la parte considerativa con la resolutive de la decisión apelada, se modificará el artículo primero de ésta.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR responsable al señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 84.456.216 de Santa Marta, operador de la motonave PISCIS I, por la violación de las normas de Marina Mercante, específicamente los códigos de infracción N° 10, 30 y 40 de la Resolución 0347 de 2007, y en consecuencia impóngase a título de sanción multa de dos punto dieciséis (2.16) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalente a un millón ciento cincuenta y siete mil cincuenta y seis pesos m/c. (\$1.157.056)".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo tercero de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, proferida por el señor Capitán de Puerto de Santa Marta, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, el cual quedará así:

"El valor de la presente multa deberá ser cancelado por el señor LEONARDO FAVIO CAMARGO MATTOS, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 84.456.216 de Santa Marta, en calidad de operador de la motonave PISCIS I con matrícula N° CP04-0734-T, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, fondos comunes del Banco Popular, cuenta corriente N° 05000024-9 código rentístico 121275 y su recibo de cancelación deberá ser presentado a la

Capitanía de Puerto de Santa Marta dentro de los tres (03) días contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución".

ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la Resolución N° 292 CP04-ASJUR de 14 de diciembre de 2011, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido del presente proveído a los señores CECILIO ANTONIO CANTILLO MATOS, Representante Legal COOMARTUSTAG y LEONARDO FAVIO CAMARGO MATOS, armador y operador, respectivamente, de la motonave "PISCIS I", 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 siguientes del código Contencioso Administrativo.

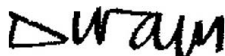
ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6°.- 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 7°.- 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,

25 JUN. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo