

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



292012104762
Seg. 6

Bogotá, D.C.,

26 JUN. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Administrativa por Violación a Normas de la Marina Mercante
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 15022011-023
Sujetos Procesales: Capitán motonave "EVERRICH N°1"
Armador motonave "EVERRICH N° 1"
Recurrente: Doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, apoderado especial del armador y del capitán de la motonave EVERRICH N° 1.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, apoderado especial de los señores JOHN MACCHI MEJÍA y LEE HUI LUNG, armador y capitán, respectivamente, de la motonave EVERRICH N° 1, en contra del fallo de 13 de febrero de 2012, proferido por el señor Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las Normas de la Marina Mercante, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Que mediante informe de visita del 15 de julio de 2011, suscrito por el funcionario de Alto Bordo de la fecha, se informó al señor Capitán de Puerto de Cartagena, las novedades encontradas en la visita de arribo realizada a la motonave EVERRICH N° 1 de bandera coreana, con matrícula N° 6260002.
2. Que el día 02 de agosto de 2011, el señor Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de investigación administrativa, en contra de capitán de la motonave EVERRICH N° 1, por la presunta violación de las normas de Marina Mercante, ordenando la práctica de las pertinentes pruebas.
3. Que el día 19 de agosto de 2011, el señor LEE HUI LUNG, capitán de la motonave EVERRICH N° 1, rindió versión libre y espontánea.
4. Que el día 19 de agosto de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor ÁLVARO GÓMEZ LINARES, Representante Legal de INTERMAR SHIPPING LTDA., agente marítimo de la motonave EVERRICH N° 1.
5. Que el día 9 de septiembre de 2011, se recibió versión libre y espontánea al señor JHON MACCHI MEJÍA, en calidad de armador de la motonave EVERRICH N° 1.

6. Que mediante fallo del día 13 de febrero de 2012, proferido por el señor Capitán de Puerto de Cartagena, se declaró responsable al señor LEE HUI LUNG, capitán de la motonave EVERRICH N° 1, por la violación de Normas de Marina Mercante, imponiendo a título de sanción una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, equivalentes a dos millones ochocientos treinta y tres mil quinientos pesos M/C (\$2.833.500).
7. Que a través de memorial recibido el 13 de marzo de 2012, presentado por el Doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del fallo del día 13 de febrero de 2012.
8. Que mediante decisión de fecha 19 de junio de 2012, el señor Capitán de Puerto de Cartagena confirmó en todas sus partes la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo.

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, 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 informe de visita de arribo del 15 de julio de 2011, suscrito por el Suboficial Jefe WILLIAN GUERRERO SALINAS, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron las siguientes:

“Siendo las 11:45 del día 15 de julio del presente año, abordé la motonave en mención (fondeada en el área 4 calles), en compañía de los representantes de las demás autoridades con el fin de efectuarle la visita de arribo, la cual acuerdo a lo manifestado por el agente marítimo, estaba autorizada por el señor Capitán de Puerto para ingresar a la bahía y tomar 147 botellas de freón y nuevamente zarpar.

Continuando con la visita me presentaron el último zarpe con el que habían salido de Cartagena el 25 de junio de 2011, con destino a la zona de pesca del Mar Caribe colombiano, no presentaron la lista de tripulación, pregunte al capitán de la motonave y al representante de la agencia marítima INTERMAR por los tripulantes colombianos que zarparon a bordo de la embarcación, a lo que me contestaron que no estaban a bordo, que se habían desembarcado en Colon Panamá, debido a que se encontraban enfermos.

(...)

Por último se informó al capitán y agente marítimo que debía presentar a la Capitanía de Puerto, un acta de protesta por el desembarco de los tripulantes colombianos en Colon – Panamá.

Posteriormente se verificó en la Capitanía la copia del zarpe y el listado de la tripulación con que zarpo la embarcación y se pudo establecer que zarpo con 05 tripulantes colombianos”.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, apoderado especial de los señores JOHN MACCHI MEJÍA y LEE HUI LUNG, armador y capitán de la motonave EVERRICH N° 1, sustentó el recurso de reposición con base en los siguientes argumentos:

1. El apelante afirmó que, a pesar de que el artículo 2347 del CC concordado con el artículo 1478 y siguientes del C de Co, destacan la responsabilidad por el hecho ajeno, no es menos cierto que ésta solidaridad sea automática, bastaba con que el señor JOHN MACCHI MEJÍA demostrara que no había podido impedir el desembarque por parte de la tripulación, para que se le exonerara de responsabilidad.

En el mismo sentido, el capitán LEE HUI LUNG tampoco hubiera podido evitar que los tripulantes se desembarcaran, pues al impedirse los por la fuerza se podría haber configurado un secuestro simple.

2. Sostuvo que, no sabía cuál era la falta endilgada a sus representados, pues en el auto de apertura no se especificaron las normas violadas, infringiendo así el principio de tipicidad, así mismo, en el fallo de primera instancia el censor volvió a incurrir en la misma falta, pues no dio certeza sobre la conducta endilgada a sus prohijados.

Continuó diciendo que, pareciera que se sancionó a sus representados por haber permitido que los tripulantes se desembarcaran, sin embargo, esa conducta no es sancionable ya que lo que no está permitido es zarpar sin la tripulación, de igual manera, pareciera que se sancionó al capitán por no haber mantenido la disciplina a bordo o por no haber velado por el bienestar físico y moral de la tripulación, no obstante, esta situación no se encuentra probada en el plenario y para configurarla se requería la denuncia de los afectados.

De igual manera, manifestó que no entendía a que peligros se pudo someter la embarcación al permitir que cinco tripulantes se desembarcaran, pues al parecer estaban inconformes con la comida, el idioma y las costumbres del resto de la tripulación.

3. Para finalizar, solicitó al despacho que le pusiera de presente la norma, a través de la cual se permite sancionar al capitán en solidaridad con el armador y la agencia marítima, en los casos en que la tripulación decida desembarcarse de manera autónoma en territorio colombiano.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos presentados por el Doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, apoderado especial de los señores JOHN MACCHI MEJÍA y LEE HUI LUNG, armador y capitán de la motonave EVERRICH N° 1, este Despacho entra a resolver:

El recurrente inició la exposición de sus argumentos de defensa, diciendo que aún cuando el Código Civil y el Código de Comercio señalan la responsabilidad por el hecho de un tercero, ésta no es automática.

En este punto es preciso aclarar, que la responsabilidad endilgada al señor JOHN MACCHI MEJÍA, como armador de la motonave EVERRICH N° 1 de bandera coreana, deriva de la responsabilidad solidaria que prevén los artículos 1478 numeral 2° y 1479 del Código de Comercio, que a continuación se transcriben:

"(...) Artículo 1478.- Son obligaciones del armador:

2. Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación.

Artículo 1479.- responsabilidad por las culpas del capitán.

Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán. (...)"

Ello quiere decir, que la responsabilidad del armador frente a las culpas del capitán, devienen de la posición de garante que éste tiene respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo del otro, es decir, 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 responderá por omitir su deber de vigilancia y control.

Así pues, es oportuno recordar la tesis de la responsabilidad *in vigilando e in eligendo*, 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.

Visto lo anterior, queda claro que la solidaridad endilgada al señor JOHN MACCHI MEJÍA, como armador de la motonave EVERRICH N° 1 de bandera coreana, no es la consecuencia de su participación material en la comisión de la conducta reprochada, luego entonces, el hecho de demostrar que no podía evitar el resultado, no constituye causal de exclusión de responsabilidad.

Más adelante, el recurrente manifestó que el capitán LEE HUI LUNG no podía evitar el desembarque de los tripulantes y que en el caso en que hubiera intentado retenerlos por la fuerza, tal proceder podría configurar un secuestro simple.

En este punto, se hace necesario aclarar que la conducta reprochada al señor LEE HUI LUNG, no es que hubiera permitido el desembarque de los cinco tripulantes, sino que, habiéndose presentado tal novedad en la nave bajo su mando, no la hubiera puesto en conocimiento de la Autoridad Marítima, máxime cuando la presencia de los tripulantes de nacionalidad colombiana eran una condición *sine qua non* para poder desarrollar la actividad de pesca en aguas de este país¹.

Al respecto, es preciso traer a colación lo manifestado por el señor LEE HUI LUNG en diligencia de versión libre, de fecha 19 de agosto de 2011, así:

¹ Artículo 61 del Estatuto General de Pesca (Ley 13 de 1990). De la totalidad de la tripulación de las embarcaciones pesqueras de bandera extranjera autorizadas para ejercer su actividad en Colombia, no menos del veinte por ciento (20%) será colombiana, porcentaje que se irá incrementando progresivamente en la forma que señale el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional en desarrollo de la presente Ley.

“(…) Preguntado.- comunicó usted a la Autoridad Marítima esta situación. Contestó.- no comunique nada porque no entiendo el idioma español. Preguntado.- comunicó usted a la agencia marítima esta situación.- contestó.- realmente no, por razones de la diferencia del idioma es decir por problemas de comunicación. (...) preguntado.- comunicó usted a sus armadores esta situación.- contestó.- no porque los armadores son colombianos y no hablamos el mismo idioma. (...)”

Visto lo anterior, queda de relieve que el capitán de la nave EVERRICH N° 1 no desplego ninguna actuación tendiente a poner en conocimiento de la Autoridad Marítima, la novedad presentada con los tripulantes de nacionalidad colombiana y excusó tal omisión, en que existían limitaciones con el idioma pues no hablaba español.

Además, es de anotar que la Capitanía de Puerto sólo tuvo conocimiento de dicha situación por la visita de arribo realizada a la nave EVERRICH N° 1, es decir, de no haber sido por dicha inspección, la Autoridad Marítima nunca habría sido informada de tal novedad, configurándose de esta manera una violación a las normas de Marina Mercante.

En el segundo argumento, el recurrente manifestó que no tenía claro cuál era la conducta por la cual se había sancionado a sus representados y que debido a ello se incurrió en una violación al principio de tipicidad.

En este punto se hace necesario aclarar que, el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio no se reclama con el mismo rigor que en materia penal, ya sea por la diferencia entre la naturaleza de dichos procesos, el tipo de conductas reprochables o los bienes jurídicamente tutelados, sin embargo, ello no quiere decir que en los procesos administrativos sancionatorios no se exijan la predeterminación de la conducta, la sanción y la preexistencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa².

Así lo reitero la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2010, de la que se transcribe el siguiente extracto:

“Ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) “Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) “Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley”; (iii) “Que exista correlación entre la conducta y la sanción”. De todos modos, ha destacado la Corte Constitucional que “las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”.

En el caso bajo examen, la tipicidad se encuentra inmersa en las siguientes disposiciones normativas del Decreto Ley 2324 de 1984:

“Artículo 5 numeral 27. La Dirección General Marítima tiene las siguientes funciones (...) 27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por

² Sentencia C-713 de 2012

sinistros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima e imponer las sanciones correspondientes.

Artículo 79. *Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión.*

Artículo 80. *Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:*

- a) Amonestación escrita o llamada de atención al infractor.*
- b) Suspensión.*
- c) Cancelación.*
- d) Multas.*

Código de comercio.

Art. 1501.- Son funciones y obligaciones del capitán.

10. Sentar por los hechos que adelante se enuncian, cuando ocurran durante la navegación, el acta de protesta en el libro de navegación o bitácora y presentar copia de ella a la autoridad competente del primer puerto de arribo, dentro de las doce horas siguientes a la llegada de la nave.

De acuerdo con lo anterior, es dable afirmar que en el caso bajo estudio, existían normas previas, ciertas y escritas, que permitían conocer con anterioridad las conductas objeto de reproche y las sanciones a que había lugar por su transgresión, motivo por el cual, este Despacho no encuentra mérito para que prospere el argumento del apelante.

En el tercer argumento, el recurrente solicitó al despacho que le pusiera de presente la norma, a través de la cual se permite sancionar al capitán en solidaridad con el armador y la agencia marítima, en los casos en que la tripulación decida desembarcarse de manera autónoma en territorio colombiano.

Al respecto, es menester recordar que de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, la conducta objeto de reproche no es el haber permitido que los tripulantes de nacionalidad colombiana de desembarcaran, sino, haber omitido el deber de informar a la Autoridad Marítima dicha novedad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1492 del Código de Comercio, corresponde a la agencia marítima, al armador y al capitán, responder de manera solidaria por las obligaciones que haya contraído la nave en el país, así.

Art. 1492.- Son obligaciones del agente:

8- Responder solidariamente con el armador y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan éstos en el país.

Visto lo anterior, este Despacho encuentra que no existe fundamento fáctico ni jurídico para revocar la decisión de primera instancia y en consecuencia confirmara en todas sus partes el fallo recurrido.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 13 de febrero de 2012, proferido por el señor Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación administrativa adelantada por violación a las normas de Marina Mercante, en contra del señor LEE HUI LUNG, identificado con el pasaporte N° 300671462, en calidad de capitán de la motonave EVERRICH N° 1 de bandera coreana.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido del presente proveído al Doctor JOSÉ MARIA CONDE CEDEÑO, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 73.126.573 y portador de la Tarjera Profesional N° 136.920 del C. S. de la J., apoderado especial de los señores LEE HUI LUNG con pasaporte N° 300671462 y JOHN MACCHI MEJÍA con C.C. N° 73.115.349, capitán y armador, respectivamente, de la motonave EVERRICH N° 1, y a la agencia marítima INTERMAR SHIPPING LTDA, 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 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, 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°- 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,

26 JUN. 2014



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo