

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO, en su calidad de apoderado de la sociedad SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA. y de los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, en contra de la Resolución No. 226 del 26 de noviembre de 2008, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la actuación administrativa adelantada por violación a las normas de la Marina Mercante, según los hechos ocurridos los días 16 de febrero y 15 de marzo de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante informe presentado por el señor S2 EDDIE FERNÁNDEZ URECHE, Inspector de Naves, tuvo conocimiento que los pilotos prácticos HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, después de realizar las maniobras de zarpe de las motonaves M.B.C TOKIO, OLIVE ACE y EWL ROTTERDAM, se desembarcaron en lugar no autorizado para ello.
2. El 6 de junio de 2007, el Capitán de Puerto de Santa Marta, por medio de auto, dio apertura a la correspondiente investigación administrativa por violación a las normas de la Marina Mercante.
3. Mediante Resolución No. 226 del 26 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta, declaró que los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, pilotos prácticos de la empresa SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA., violaron las disposiciones de la Autoridad Marítima.
4. El 9 de diciembre de 2008, el doctor MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra del acto sancionatorio. Frente a lo anterior, el Capitán de Puerto de Santa Marta el 05 de agosto de 2009, modificó la Resolución y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 27, artículo 5 y artículo 76 del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el numeral 8, artículo 8 del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Santa Marta era competente para adelantar la presente investigación administrativa por presunta violación a las normas de la Marina Mercante en su jurisdicción, de conformidad con los límites establecidos en la Resolución No. 825 de 1994.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, en desarrollo de la presente actuación administrativa, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 58 y 59 del acto sancionatorio.

16/10

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LOS SEÑORES HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA Y WILLIAM ELIAN BUSTILLO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 226 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE.

DECISIÓN

Mediante acto sancionatorio No. 226 del 26 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que los pilotos prácticos de la empresa SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS y los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO violaron las disposiciones de la Autoridad Marítima. En consecuencia se le impuso a la empresa solidariamente con los referidos señores, una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El 05 de agosto de 2009, al resolver el recurso de reposición, el Capitán de Puerto modificó los artículos primero y segundo de la Resolución No. 226, declarando que los pilotos HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, de la empresa SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS, violaron las disposiciones de la Dirección General Marítima y los sancionó con una multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, solidariamente con la citada empresa.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE

Frente a los argumentos presentados por el doctor MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO en el recurso de apelación, pueden extraerse lo siguiente:

1. Conforme al artículo 29 de la Constitución Política, el acto imputado debe juzgarse con plenitud de las formas propias de cada juicio y con el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra, siendo nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.
2. No se identifica quien advirtió la culpabilidad que se le enrostra a los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAN BUSTILLO, y por ende a la compañía SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA. Así mismo, el informe presentado por el señor EDDIE FERNÁNDEZ URECHE, sin identificación, tiene una anotación cuya firma es ilegible.
3. La investigación ha sido practicada "emocionalmente", pues el señor EDDIE FERNÁNDEZ URECHE no ratificó su testimonio, ni tampoco existe ningún cargo que se pueda enrostrar a los sancionados bajo los parámetros del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que no cometieron infracción alguna.

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 MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO, en su calidad de apoderado de la sociedad SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA y de los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, en contra del acto sancionatorio No. 226 del 26 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numerales 5 y 8 del Decreto Ley 2324 de 1984, es función de la Dirección General Marítima, controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar y las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves.

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 Marina Mercante.

CASO CONCRETO

El Capitán de Puerto de Santa Marta, mediante auto del 6 de junio de 2007, dio apertura a la investigación administrativa en contra de la empresa SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA y de los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, por presunta violación a las normas de la Marina Mercante.

De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que las referidas personas desconocieron las instrucciones emitidas por el Capitán de Puerto de la jurisdicción donde estos ejercen labores de practicaje, violando así lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 15 de la Ley 658 de 2001, que establece como obligaciones de los pilotos prácticos: *"Acatar las disposiciones de la Autoridad Marítima Nacional, así como las instrucciones y/o recomendaciones del Capitán de Puerto o de su representante en lo referente a la actividad marítima de practicaje."*

Lo anterior, por cuanto efectuaron maniobras de embarque y desembarque en un lugar distinto al señalado en la Resolución 050 DIMAR del 01 de marzo de 2002, norma modificada por la Resolución 0121 DIMAR del 20 de junio de 2002, que establece como área para desarrollar este tipo de operaciones en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, la ubicada en Latitud 11° 14" 37" Norte, Longitud 074° 13" 58" Oeste, localizado a 600 metros al suroeste de la Isla Morro.

Entre las pruebas que dan cuenta de la infracción y las cuales fueron valoradas dentro de la presente actuación, está el informe del 20 de febrero de 2007 elaborado por el señor D2 EDDIE FERNÁNDEZ URECHE, Inspector de Naves de la Capitanía de Puerto de Santa Marta. Documentos en el cual se indica que el 16 de febrero del mismo año, el piloto práctico que se encontraba realizando la maniobra de zarpe de la M/N "UBC TOKYO", se desembarcó frente al muelle No 7 de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta.

A su vez, en el expediente se encuentra un Reporte de Maniobras y Servicios de Practicaje a través del cual se puede establecer que el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA asistió la maniobra de zarpe de la nave "M/N "UBC TOKYO", el día 16 de febrero del 2007.

Del mismo modo, se encuentra copia del Reporte de Maniobras y Servicios de Practicaje-PILREP del 15 de marzo de 2007, del cual se extrae que el piloto práctico HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, asistió la maniobra de desatraque de la M/N "OLIVER ACE" y desembarcó en sitio no autorizado por la Autoridad Marítima, situación que se observó desde el Despacho del Capitán de Puerto de Santa Marta.

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LOS SEÑORES HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA Y WILLIAM ELIAN BUSTILLO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 226 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE.

Por último, se encuentra copia del Reporte de Maniobras y Servicios de Practicaje- PILREP del 21 de marzo de 2007, a través del cual se evidencia que el piloto práctico WILLIAM ELIAN BUSTILLO, quien asistió la maniobra de zarpe de la M/N "EWL ROTTERDAM" en la fecha informe, desembarcó en sitio no autorizado, situación que se observó desde el Despacho del señor CP4.

Por otro lado, en declaración rendida el 15 de junio de 2007, el señor WILLIAM ELIAS BUSTILLO, al preguntársele si conocía el punto designado por la Autoridad Marítima para embarque y desembarque del piloto práctico, manifestó: *"Eso es relativo, el punto de embarque es a 4 ó 5 cables del morro y el desembarque el mismo supuestamente"*.

Así mismo, señaló que: *"En ocasiones no me desembarco en ese sitio debido al tamaño y condiciones del barco y de las condiciones atmosféricas, con el consentimiento de los diferentes Capitanes de los barcos"*.

Igualmente, el señor HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA, piloto práctico y representante legal de la sociedad, en declaración rendida el 8 de mayo de 2008, al preguntársele sobre el sitio establecido por la Autoridad Marítima para embarque y desembarque del piloto, respondió: *"Lo conozco por reglamentos, por leyes por todas las disposiciones de la legislación Marítima colombiana, se (Sic) que es una intercepción de unas coordenadas, latitud-longitud y que está aproximadamente a unos 600 metros al sw de la isla del morro grande"*.

Más adelante, indicó:

"Me he embarcado y desembarcado en las aproximaciones de ese punto, considero que en un porcentaje muy, muy bajo lo he hecho en el sitio preciso, porque los barcos jamás llegan a ese punto porque es un punto casi imaginario y por simple navegación observada trata uno de hacer ahí pero generalmente se hace mucho antes de que el buque arribe a esa posición (...)".

El Despacho considera que dentro del caso en estudio se configuró efectivamente una infracción a las normas de Marina Mercante, ya que aún cuando se pueda presentar un margen de diferencia razonable al momento de posicionar las naves en el punto de embarque de pilotos prácticos que indica la Resolución 050 DIMAR del 01 de marzo de 2002, modificada por Resolución 0121 DIMAR del 20 de junio de 2002, los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, al momento de asistir las maniobras de zarpe a las naves "M.B.C TOKIO", "OLIVER ACE" y "EWL ROTTERDAM", desbordaron dicho margen de error.

Lo anterior, era sustancialmente notorio por cuanto en el informe y los reportes de maniobras de practicaje se indica que las referidas naves se podían observar desde el Despacho del Capitán de Puerto de Santa Marta, concluyéndose así que se encontraban bastante cerca del muelle y por lo tanto queda al descubierto la intencionalidad por parte de los pilotos prácticos de no acatar las Resoluciones precitadas, pese a conocerlas, tal como se evidencia en sus declaraciones.

Frente a los argumentos formulados por el apelante, procede este Despacho a resolverlos de la siguiente manera:

Respecto al primer argumento esbozado por el recurrente, es importante indicar que el artículo 82 del Decreto Ley 2324 de 1984 señala que las investigaciones adelantadas por infracción a las normas de Marina Mercante, se tramitarán de conformidad con el Código Contencioso Administrativo. Según el artículo 34 del citado Código, en el transcurso de la investigación, se podrán pedir y decretar pruebas, así como allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales.

El artículo 35 *ibidem*, señala que habiéndose dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

Revisado el expediente, se observa que desde el inicio y durante la investigación administrativa, se preservaron los derechos constitucionales y legales al debido proceso de los investigados, poniéndoles en conocimiento la actuación adelantada, permitiéndoles presentar las pruebas y controvertir las allegadas, así como interponer los recursos de ley por intermedio de apoderado, siendo notificados de las decisiones proferidas, por lo tanto, no tiene eco el argumento propuesto por el apelante.

Igualmente, en virtud del principio de la sana crítica se consideró oportuno el material probatorio existente en el proceso, con lo cual el fallador de primera instancia encontró claramente demostrado que los pilotos HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, realizaron desembarco en una zona no permitida.

Por lo tanto, al darse cumplimiento a las normas correspondientes al procedimiento administrativo, queda claro que no se violó el artículo 29 constitucional, toda vez que la actuación se siguió con base en el mandato legal correspondiente, sin incorporar pruebas viciadas de nulidad.

Frente al segundo argumento, se debe indicar que la investigación se inició por violación a las normas de Marina Mercante y no por violación al Estatuto Penal, por lo que el régimen de responsabilidad es completamente distinto, no siendo aplicables dentro del presente asunto las instituciones del derecho penal, Así lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de del 18 de abril de 2002, consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié, la cual señaló:

"(...) Al respecto ha sido criterio jurisprudencial de esta jurisdicción el considerar que el ejercicio del poder sancionatorio en cabeza del Estado, encuentra su límite propio en el respeto a los principios y garantías que informan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Ha considerado la Sección, a partir de la naturaleza y finalidades de una y otra disciplina, que en el campo del derecho administrativo sancionatorio por infracciones al derecho financiero, como el que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sección, en donde se debaten actos dictados en desarrollo de la facultad sancionatoria que ostenta el Superintendente Bancario, respecto de las actuaciones de las entidades y personas objeto de inspección, vigilancia y control, la aplicación de las garantías y fundamentos propios del derecho penal es restrictiva, en tanto no caben figuras tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad, favorabilidad y otras aplicables en "materia penal". (Cursiva y negrilla fuera de texto)

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LOS SEÑORES HECTOR RODRÍGUEZ BOTIVA Y WILLIAM ELIAN BUSTILLO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 226 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE.

Así mismo, debe precisarse que el señor EDDIE FERNÁNDEZ URECHE, como Inspector de Naves, no cuenta con la atribución legal para determinar la responsabilidad por la infracción a las normas de Marina Mercante, siendo una competencia exclusiva del Capitán de Puerto de Santa Marta, el cual en ejercicio de sus funciones puede iniciar de oficio una investigación o por conocimiento de los hechos mediante informes que le son presentados. Por lo tanto, el argumento esbozado por el recurrente carece de sustento.

Respecto a la ratificación del informe presentado por el inspector de naves, se reitera lo dispuesto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, según el cual se podrán pedir y decretar pruebas, **así como allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales**. Por consiguiente, no era obligatorio que el citado señor rindiera declaración sobre el informe presentado, si el fallador de primera instancia no lo estimó pertinente.

Del estudio del expediente, encuentra este Despacho que con la conducta de los pilotos prácticos, se infringieron los deberes previstos en el numeral 5 del artículo 15 de la Ley 658 de 2001, en tanto que correspondía atacar las disposiciones de la Autoridad Marítima Nacional, y las instrucciones y recomendaciones del Capitán de Puerto en lo referente a la Actividad Marítima de Practicaje, entre ellas la contenida en la Resolución 050 del 01 de marzo de 2002, artículo 9, modificada por Resolución 0121 del 20 de junio de 2002, que establece la zona de embarque y desembarque de los pilotos prácticos en la jurisdicción de la Capitanía de Santa Marta.

No obstante lo anterior, debe modificarse el artículo segundo de la Resolución No. 226 del 26 de noviembre del 2008, por cuanto no se estableció el valor concreto de la multa a imponer a los pilotos prácticos vinculados a la presente actuación, sumándose al hecho de que dando lectura a la Ley 658 de 2001, como norma especial que regula la actividad marítima y fluvial de practicaje, no existe ninguna disposición que establezca la solidaridad entre la empresa y los pilotos prácticos cuando los últimos infringen las normas marítimas.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el artículo primero de la Resolución No. 226 del 26 de noviembre del 2008, modificada por la Resolución del 05 de agosto de 2009, mediante la cual el Capitán de Puerto de Santa Marta resolvió el recurso de reposición.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo de la Resolución No. 226 del 26 de noviembre del 2008, modificada por la Resolución del 05 de agosto de 2009, mediante el cual la Capitanía de Puerto de Santa Marta resolvió el recurso, el cual quedará así:

IMPONER al señor **HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.063.795 expedida en Cartagena y al señor **WILLIAM ELIAS BUSTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.573.628 expedida en Cartagena, una multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a dos millones trescientos siete mil quinientos pesos m/cte (\$2.307.500), la cual deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9, código rentístico 1212-75 del Banco Popular, a

CONTINUACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LOS SEÑORES HECTOR RODRÍGUEZ BOTIVA Y WILLIAM ELIAN BUSTILLO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 226 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2008, PROFERIDA POR EL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA, DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN POR VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE.

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 3°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la Resolución No. 226 del 26 de noviembre del 2008, modificada por la decisión del 05 de agosto de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, según las razones expuestas en la presente decisión.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido de la presente decisión al doctor MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.074.762 de Cartagena y Tarjeta Profesional No. 1553 del C.S. de la J., apoderado de la sociedad SERVICIOS TÉCNICOS MARÍTIMOS LTDA y de los señores HÉCTOR RODRÍGUEZ BOTIVA y WILLIAM ELIAS BUSTILLO, 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 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, 16 OCT. 2012

Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo