



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se verifica en el sitio web de la Dirección General Marítima de la Armada Colombiana. URL: http://www.armada.mil/portal/portal.jspx?_af=1 E-mail: dgmar@armada.mil SE - tramitesentel



Dirección General Marítima
Autoridad Marítima Colombiana

RESOLUCIÓN NÚMERO (0292-2020) MD-DIMAR-GLEMAR 6 DE JULIO DE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO y la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en contra de la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019 proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta”

EL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación interpuesto en investigaciones adelantadas por violación a las normas de Marina Mercante, y ocupación indebida en Bienes de Uso Público, ocurridas dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

ANTECEDENTES

Mediante acta de protesta de fecha 12 de diciembre de 2016, suscrita por el Suboficial Primero TORRES AGUILAR RAFAEL, Comandante del ARC “ISLA MORRO” informó al Capitán de Puerto de Santa Marta que, el día 10 de diciembre de 2016 encontró a la motonave “EL GALANTE”, operada por el señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, por lo que impuso mediante reporte de infracción, el Código No. 040 consistente en *“Navegar sin portar el certificado de idoneidad o la licencia de navegación del Capitán y de la totalidad de la tripulación”*.

Por ello, mediante auto de fecha 20 de diciembre de 2016, el Capitán de Puerto de Santa Marta dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, formulando cargos en contra del señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, en condición de Capitán de la motonave “EL GALANTE”, por infringir la Resolución No. 0386 de 2012, específicamente el Código 40 del artículo 4º.

Agotadas las etapas de que trata el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió acto administrativo sancionatorio, a través del cual declaró responsable al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO en condición de Capitán de la motonave “EL GALANTE”, por infringir el código 40 del artículo 4º de la Resolución 0386 del 2012.

En consecuencia de ello, le impuso a título de sanción, multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$ 689.455,00), pagaderos de manera solidaria con la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en condición de propietaria y armadora de la citada nave.

El día 25 de junio de 2019, el señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO y la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto administrativo sancionatorio proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 0280-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 7 de octubre de 2019, el Capitán de Puerto de Santa Marta resolvió el recurso impetrado, negando la reposición, confirmando en su integridad el acto administrativo recurrido y concediendo el recurso de apelación ante esta Dirección General.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO y la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en sus condiciones de Capitán, Propietaria y Armadora de la Motonave "EL GALANTE" respectivamente. Este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

"(...)

Consideraciones jurídicas

Ninguna Ley, norma o decreto es una rueda suelta en nuestro ordenamiento jurídico sino que debe estar sujeta al principio de la legalidad que es el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país, constituyendo una limitación a la actividad de la administración, por cuanto significa que ella no puede hacer todo cuanto quiera si no solamente aquellos que le permite a la ley, si analizamos la parte motiva del acto administrativo hoy atacado encontramos en el acervo probatorio lo discriminatorio y vulneratorio de la constitución política, al respecto hay que hacer varias consideraciones, la primera de ella, en cuanto al estudio del acervo probatorio por parte del instructor, donde se vulneraron los derechos fundamentales en la providencia atacada, donde en la parte motiva se resalta "TENIENDO EN CUENTA QUE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA PERFECCIONADA Y QUE NO EXISTE CAUSAL DE NULIDAD QUE INVALIDE LO ACTUADO"

(...)

Esa agencia marítima expone el relato de unos hechos sustentado sobre la versión del señor suboficial jefe RAFAEL TORRES AGUILAR, en calidad de comandante ARC "ISLA DEL MORRO", quien en un abuso de autoridad persigue a todas las embarcaciones de Taganga, a quienes nos vez (sic) como su competencia directa dado, que si no es él, es su cónyuge, quien aparece como propietaria de una M/N lada la SUZURRO, quien de igual manera presta este servicio turístico en Taganga, lo que no hace que este señor nos persiga e intimide, dado que bajo ningún parámetro incurri, en la sanción que no (sic) fue impuesta.

De otra parte se resalta que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, observamos como se nos vulneraron el debido proceso, dado que jamás fuimos notificados de auto del 13 de febrero del año 2019, donde se decretaron las pruebas, es de anotar que este señor, no obstante el artículo 83 de la constitución política debía ser llamado a ratificar su informe, y ser objeto de los principios de las pruebas como son la publicidad la contradicción.

(...)

En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecida en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria se observan adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem.

(...)

Por estas consideraciones fácticas y jurídicas doy por sustentado el presente recurso de reposición contra el acto administrativo donde se impuso una sanción pecuniaria, en el eventos (sic) que mis suplicas sea desatendidas se me conceda el recurso de apelación sobre las mismas consideraciones a fin que el honorable superior se digne modificarlo y reatienda mis suplicas". (Cursiva fuera del texto original)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El Despacho entra a resolver los argumentos expuestos por el señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO y la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en sus condiciones de Capitán, Propietaria y Armadora de la Motonave "EL GALANTE", respectivamente, de la siguiente manera:

Inicialmente, exponen los apelantes que no fueron comunicados sobre la actuación administrativa adelantada por el Capitán de Puerto de Santa Marta. Al respecto, evidencia el Despacho que con fundamento en el Reporte de Infracción No. 9769 de fecha 10 de diciembre de 2016, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió auto de fecha 20 de diciembre de 2016, mediante el cual dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, formulando cargos en contra del señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, ordenó a su vez en el artículo quinto: *"Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO (...)"*. Sumado a ello, el artículo sexto ordenó: *"Comunicar a la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY (...) en calidad de propietaria y/o armadora de la nave "EL GALANTE" (...)"*.

El citado acto administrativo fue notificado personalmente al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, el día 16 de febrero de 2017, recibiendo copia del auto. En el mismo sentido, fue enviada la correspondiente comunicación a la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY con fecha de recibo el día 15 de febrero de 2017, el cual es posible corroborar a folio 11 del expediente.

De otra parte, una vez vencido el termino para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, el Capitán de Puerto de Santa Marta por medio de auto de fecha 13 de febrero de 2019, decretó la práctica de pruebas por el término de veinte (20) días, solicitando de oficio, entre otras, las siguientes:

(...)

Testimoniales

Citar y escuchar en diligencia de declaración bajo la gravedad del juramento, a la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en su condición de propietaria y armador de la motonave EL GALANTE (...) para el día 12 de marzo de 2019, a las 15:00R, en relación con los hechos materia de investigación.

Citar y escuchar en diligencia de versión libre y espontánea, libre de todo apremio y sin juramento, al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, en su calidad de capitán de la nave EL GALANTE (...) para el día 12 de marzo de 2019, a las 16:00R, haciéndole saber el derecho que tiene de ser asistido por un apoderado.

(...)” (Cursiva fuera del texto original)

Por tal motivo, el auto de referenciado fue debidamente notificado por estado el día 14 de febrero de 2019, siendo fijado mediante cartelera pública de la Capitanía de Puerto de Santa Marta a las 08:00 horas y desfijado el mismo día a las 18:00 horas, de conformidad con lo establecido en la norma. De igual manera, mediante oficio No. 142019003357 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 20 de febrero de 2019, fue enviado a la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY citación para que rindiera su declaración, mediante la empresa SERVIENTREGA a la dirección de correspondencia que obra en la base de datos de la Dirección General Marítima, la cual fue devuelta por concepto de “Dirección incorrecta”.

La misma suerte corrió el oficio No. 14201900376 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 20 de febrero de 2019, enviado al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO, en el cual se citaba para ser escuchado en versión libre y espontánea.

No obstante lo anterior, vencido el término probatorio fijado, procedió a emitir auto de fecha 15 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso el cierre del periodo probatorio, dando traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Una vez transcurrido el término para la presentación de alegatos sin que fueran allegados, el Capitán de Puerto de Santa Marta procedió a emitir acto administrativo sancionatorio mediante la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019.

Es preciso señalar que, en cumplimiento del artículo cuarto del acto administrativo sancionatorio fueron libradas las respectivas notificaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, resaltando que fueron recibidas mediante aviso, el día 12 de junio de 2019.

El estudio previamente realizado sobre las etapas del procedimiento administrativo adelantado por el Capitán de Puerto de Santa Marta, permite al Despacho colegir que no tiene asidero alguno el primer argumento expuesto por los apelantes, como quiera que resulta evidente que desde el inicio de la actuación administrativa fue debidamente notificada, siendo de igual manera citados para ser escuchados en declaración sobre los hechos investigados y debidamente notificados en las etapas en las cuales podían ejercer su derecho a rendir descargos, aportar o solicitar pruebas y alegar de conclusión.

Resuelto lo anterior, es procedente referirse al principio de legalidad que exponen los apelantes como transgredido en la sanción impuesta por parte del Capitán de Puerto de Santa Marta. Por consiguiente, el Despacho considera acertado citar lo determinado por la Corte Constitucional en cuando al citado principio, de la siguiente manera:

“El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación -lex previa-. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del Artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.”¹ (Cursiva fuera del texto original)

De esta manera, resulta claro que el principio constitucional de legalidad establece que la conducta por la cual se pretenda adelantar una investigación, en este caso de carácter administrativa, debe estar previamente consagrada en la norma, así como las sanciones que correspondan como consecuencia de la transgresión de la misma.

En el asunto objeto de estudio por parte del Despacho, es evidente que el procedimiento administrativo adelantado por el Capitán de Puerto de Santa Marta se surtió conforme a los parámetros establecidos por el principio de legalidad, toda vez que las normas por las cuales se formularon los cargos, es decir, el artículo 4°, Código 040 de la Resolución 386 de 2012², son disposiciones normativas que existen con anterioridad a la comisión de los hechos sometidos a investigación, y que a su vez, describen de manera clara y específica la conducta o disposición de obligatorio cumplimiento por quienes desarrollan actividades marítimas.

Aunado a lo anterior, corresponde señalar que las normas anteriormente citadas determinan la sanción a imponerse, en el caso de particular de la Resolución 386 de 2012, en su artículo 4°, Código 040, establece la respectiva sanción en salarios mínimos mensuales legales vigentes con el factor de conversión por el cual debe ser multiplicada, siendo diferenciado por persona natural o jurídica.

Así las cosas, el Despacho no observa una violación manifiesta al principio de legalidad en el procedimiento administrativo adelantado por el Capitán de Puerto de Santa Marta, y en consecuencia de ello no accederá a tal pretensión.

De otro lado, es menester referirse a la aseveración realizada en el escrito de apelación en la cual señalan al Suboficial Primero TORRES AGUILAR RAFAEL de abuso de autoridad por *“perseguir naves en Taganga”*. En cuanto a ello, se debe hacer hincapié en que de conformidad con el artículo 83° de la Constitución Política, la cual preceptúa que las actuaciones de las autoridades públicas se presumirán de buena fe, no existe prueba alguna que permita evidenciar al Despacho lo contrario en el reporte de infracción diligenciado por el Comandante del ARC “ISLA DEL MORRO”, *máxime* al considerar que la mala fe debe probarse en cada caso concreto.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-699/15. Expediente D-10610. M.P. Alberto Rojas Ríos.

² Resolución actualmente compilada en el Reglamento Marítimo Colombiano – REMAC 7 *“Violación a Normas de Marina Mercante”*.

En definitiva, considera este Despacho que en la actuación administrativa adelantada por el Capitán de Puerto de Santa Marta fue garantizado en todas las etapas consagradas en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción, así como lo relacionado con el principio de legalidad en la sanción impuesta en el acto administrativo sancionatorio.

En vista de lo anterior, es posible concluir que no existe fundamento que conlleve a acceder a la revocatoria o modificación de la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019 proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

Finalmente, se indica que el artículo 49º de la Ley 1955 de 2019, “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la equidad*”, establece expresamente lo siguiente:

“Cálculo de valores en UVT. A partir del 1º de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

Parágrafo. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1º de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv” (Cursiva fuera de texto original)

Conforme a lo anterior, respecto a las multas que se impongan en el acto administrativo sancionatorio dentro de las investigaciones administrativas, se debe realizar su cálculo en Unidades de Valor Tributario – UVT, conforme a las variaciones que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN dé a conocer al finalizar cada año.

En consecuencia, se procederá en el presente acto administrativo a aclarar en Unidades de Valor Tributario – UVT, la multa impuesta en la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- ACLARAR el artículo segundo de la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019, el cual quedará así:

“**IMPONER** a título de sanción al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 85.156.249 de Santa Marta, en condición de Capitán de la motonave “EL GALANTE”, multa equivalente a UN salario mínimo legal mensual vigente, cuyo valor asciende a SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$ 689.455,00), a su vez equivalente a VEINTITRÉS COMA UNO SIETE DOS SEIS DOS UNO DOS (23,1726212) Unidades de Valor Tributario – UVT, pagaderos de manera solidaria con la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.558.684 de Santa Marta, en condición de propietaria y armadora de la citada nave”

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR los artículos restantes de la Resolución No. 0096-2019 MD-DIMAR-CP04-JURIDICA de fecha 30 de abril de 2019, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.


ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente acto administrativo al señor ETON EMILIO GARAY CANTILLO y la señora ROSARIO ELENA MATOS GARAY, en sus condiciones de Capitán, Propietaria y Armadora de la Motonave “EL GALANTE” respectivamente, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTÍCULO 5º.- En firme el presente acto, envíese copia en digital 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.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Contratante Central Contratante JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL
Director General Marítimo



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento electrónico se garantiza mediante el código QR y el código de verificación que se encuentra en la parte superior del presente documento.