

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.

29 SEP 2016

Referencia 15022012-048
Investigación: Administrativa por violación a normas de la Marina Mercante

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación, interpuestos por las Abogadas BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, en representación de la sociedad comercial CIA TRANSPORTADORA S.A., y HEYLEN PRISCILA CANTILLO DÍAZ, en calidad de apoderada de la empresa PETROCOSTA C.I S.A, en contra de la Resolución No. 0013 CP5 ASJUR del 11 de febrero de 2015 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación administrativa No 15022012-048 por violación a las normas de Marina Mercante.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2012 suscrito por el señor VÍCTOR HENRY BÁEZ PINZÓN, el Capitán de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de los hechos sucedidos el día 17 octubre del mismo año, relacionados la maniobra de trasiego de 650 MT de combustible IFO 380 para la M/N "DEMETER", que se llevó a cabo sin contar con la presencia del perito en contaminación.
2. Mediante auto del día 22 de julio de 2014, el Capitán de Puerto de Cartagena ordenó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio con formulación de cargos en contra de la Agencia Marítima COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A., y PETROCOSTA C.I.S.A. .
3. El día 11 de febrero de 2015, el Capitán de Puerto de Cartagena mediante Resolución No. 0013 CP5 ASJUR declaró responsables administrativamente a la Agencia Marítima COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A. identificada con NIT 860006765-3 en calidad de Agente Marítimo de la motonave "DEMETER" y a la empresa PETROCOSTA C.I S.A identificada con NIT 806008335-2, por violación a las normas de Marina Mercante.

En consecuencia, impuso a título de sanción, multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS M/C (\$12.887.000,00), pagadero por parte de cada uno de los responsables.

4. Las apoderadas de las partes, doctoras BLANCA VERGARA DE VÉLEZ y HEYLEN PRISCILA CANTILLO DÍAZ, interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión de primera instancia.
5. Finalmente, el día 18 de febrero de 2016 el Capitán de Puerto de Cartagena resolvió los recursos de reposición interpuestos por las partes. Confirmando en su totalidad el Acto Administrativo de primera instancia y concediendo el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 27 del artículo 5° del Decreto Ley 2324 de 1984, y el numeral 2 del 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.

ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

Del escrito de apelación presentado por la Abogada BLANCA VERGARA DE VÉLEZ, apoderada de la sociedad comercial CIA TRANSPORTADORA S.A., este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. *"(...) mi poderdante cumplió con todas las obligaciones contempladas en el Artículo 1492 del C. Co, en cuanto representó a la motonave y gestionó todo lo relacionado para la toma combustible, solicitando Perito y tramitando ante la SPRC su ingreso, como avisar de la llegada del buque DEMETER.*

(...) el Agente Marítimo realizo todas las acciones necesarias para una toma de combustible segura, 1) Se hizo solicitud a PETROCOSTA, 2) Se solicitó a la Capitanía el nombramiento de un Perito, 3) Se le comunico al Perito, 4) Se le aviso al Puerto, 5) Se obtuvo permiso de ingreso al Puerto al señor Perito, 6) No hubo muerte por parte de ninguna persona de la tripulación 7) Nunca se ocasionó daño, contaminación o amenaza al medio ambiente marino.

(...) es por ello que en el caso sub-judice no encontramos violación a las normas de Marina Mercante toda vez que no se ha infringido el ordenamiento de Marina Mercante por parte de mis defendidos, ni mucho menos responsabilidad en el hecho que se investiga.

(...)El Perito al aceptar la nominación que le hace la Capitanía y al recibir la notificación de la Agencia, debía por obligación de su cargo presentarse a cumplir con su deber, sin tener que trasladar esta responsabilidad a terceras personas.

Se cumplió con la Circular del 01 de enero de 2011 suscrita por la Autoridad Marítima regional consigna lo siguiente: "deben coordinar oportunamente con las empresas operadoras responsables, distribuidoras, receptoras o transportadoras del combustible, las

medidas de seguridad, elementos, equipos de prevención y/o atención en caso de derrame, que deberá revisar el inspector antes de la maniobra y que el buque cumplan con los requisitos mínimos de seguridad".

2. *Con relación a la Resolución 0071 de la Superintendencia de Puerto de 1997, en su literal M y numeral 2 hace mención a la presencia de inspectores de la Dirección General Marítima para la prevención y control de la contaminación marina durante el cargue y descargue de mercancía peligrosa por lo tanto es necesario aclarar que los hidrocarburos y sus derivados no están considerados como mercancía peligrosa las cuales están definidas en el código IMDG. No obstante se cumplió y se solicitó el Perito.*
3. *Por otra parte, su Despacho en cuanto a la sanción impuesta, consistente multa, no ha hecho una evaluación de la proporcionalidad (...)*

(...)Téngase en cuenta que la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A., no tiene antecedentes de incumpliendo a las normas de Marina Mercante, que cumplió a cabalidad los requisitos exigidos para la toma de combustible a la MN DEMETER, se solicitó el Perito, se le informo al Perito y se le tramito su entrada a Puerto.

Solicitud

Ante la declaratoria de responsabilidad de la Agencia Marítima COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A.S, por violación de normas de Marina Mercante, fundamentándose en una afirmación que como apoderada no he manifestado en mi escrito y que su despacho ha establecido como evidencia para declarar su responsabilidad, me permito solicitar su rectificación y exoneración de mi poderdantes de violación a Normas de Marina Mercante." (Cursivas, subrayado fuera de texto)

Del escrito de apelación presentado por la Abogada HEYLEN P. CANTILLO DÍAZ, apoderada de la empresa PETROCOSTA C.I S.A., este Despacho se permite extraer los siguientes argumentos:

1. *"El fallo atribuye una responsabilidad a PETROCOSTA de hechos que no constituyen obligación alguna a su cargo. Extralimitación al sancionar sin que medie sustento legal para el efecto.*

El fallo objeto del recurso, si bien no hace análisis alguno de la conducta de PETROCOSTA C.I S.A, procede a imponer sanción en su contra, enunciando de manera genérica que se violaron las normas previstas en el Decreto 1875 de 1979 y Resolución 0071 de 1997, sin que se endilgara comportamientos u omisión particular en cabeza de PETROCOSTA C.I S.A que pudiera ser susceptibles de violación normativa. (...) el hecho de que la operación de toma de combustible se realizara sin la intervención del perito, es un hecho que escapa al control de PETROCOSTA C.I S.A y por el cual no puede ser censurado, dado que escapa al control de espectro obligacional. (...)

(...) la norma hace referencia a la designación del Perito, y el sujeto activo de dicho norma es la Autoridad Marítima, obligada a designarlo, y más aún, en este caso, el Perito fue designado. Pero el supuesto de hecho de la norma no encuentra cabida en el caso que nos

ocupa, y el sujeto activo de la misma, nada tiene que ver con PETROCOSTA C.I S.A, de tal suerte que no ha existido violación alguna a la norma del Decreto 1875 de 1979 que se cita en el fallo. (...).Del mismo modo se cita una norma que en lo absoluto tiene que ver con el objeto de la investigación; en efecto, se cita una disposición de la Resolución 0071, que hace referencia al cargue y descargue de mercancía peligrosa, y se tiene que en el caso que nos ocupa no se trataba de operación alguna de cargue o descargue, se trataba de una toma de combustible, de suministro de combustible mas no de su cargue. (...)

2. *De la no violación por parte de PETROCOSTA C.I S.A al artículo 11 del decreto 1875 de 2 de agosto de 1979. Defecto sustantivo del fallo por aplicación indebida de la norma invocada como violada.*

El artículo 11 del Decreto 1875 de 1979, que el Despacho cita en su fallo, y que estima ha sido violado por los investigados, expresamente dispone:

“Artículo 11. Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto colombiano público o privado, la Dirección General Marítima y Portuaria, por intermedio del Capitán de Puerto respectivo, designará, con cargo al armador o su representante, un inspector para que a bordo controle la operación.”

Se trata de una norma que hace referencia no al suministro de combustible, sino al cargue o descargue de hidrocarburos o sus derivados. Ya en este primer punto, vemos que no es una norma aplicable al caso que nos ocupa, pues el caso particular que se investiga, se realizaba un suministro de combustible, mas no operación alguna de cargue o descargue. (...) no puede confundirse la operación de cargue o descargue de hidrocarburos o derivados, con la de suministro.

(...) el supuesto de hecho de la norma es la designación de un perito para las operaciones de cargue y descargue de hidrocarburos y derivados, y el sujeto activo de la norma, en ese supuesto, es la autoridad marítima, obligaciones de designar el perito. (...)

3. *De la no violación por parte de PETROCOSTA C.I S.A al literal M del numeral 2 del artículo 8 de la Resolución 0071 de 1997 expedida por la Superintendencia General de Puertos. Defecto sustantivo del fallo por aplicación indebida de la norma invocada como violada.*

El literal m del numeral 2 del artículo 8 de la mentada Resolución, que léase bien, se encuentra en el capítulo III de dicha resolución, capítulo que trata “DEL MANEJO DE LA CARGA”, dispone:

“M Inspectores de la Dirección General Marítima para prevención y control de la contaminación marina. Con el propósito de prevenir y controlar la contaminación del medio marino y tomar las medidas que cada situación requiera durante el cargue y descargue de mercancías peligrosas, se debe contar con la presencia de un inspector en contaminación designado por la Capitanía de Puerto”.

175

(...) A todo buque se le realiza operación de suministro, pero no a todo buque se le realiza operación de cargue o descargue, pues solo los buquetanques son quienes cargan o descargan hidrocarburos o derivados. La motonave DEMETER, es un containerero, un buque de carga no de gráneles líquidos, sino de carga general, mejor, de contenedores, por lo que descarta que se estuviera haciendo operación alguna de cargue o descargue de hidrocarburos o derivados, como lo sugieren las normas citadas, de suerte que las disposiciones que invoca el Despacho no han sido violadas, habida cuenta que sus presupuestos no guardan relación alguna con el caso que nos ocupada.

4. No ha existido violación alguna a la circular 15201100126 MD-DIMAR-CP05-LITORALES 625.

(...) El Despacho no señala qué obligación de las allí previstas se inobserva. En su conclusión dice que lo investigados inobservaron la obligación de verificar la presencia del inspector a bordo de la nave, pero no se cita que norma impone esa supuesta obligación, por lo menos en cabeza de PETROCOSTA C.I S.A. (...)

5. De la falta de proporcionalidad entre la supuesta infracción y la sanción impuesta.

(...) El despacho procede a imponer multa de salarios mínimos a los sancionados, sin aclarar si se trata de 10 salarios cada uno, o de 20 salarios para ambos. (...) observamos que una multa por el orden de los 10 salarios mínimos es una sanción abiertamente desproporcional (...)

Peticiones:

Se proceda a revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia, se absuelva, por lo menos a PETROCOSTA C.I. SA

(...) Se modifique la sanción de multa, a la de llamado de atención, de conformidad con el D 2324 de 1984". (Cursivas y negrillas fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

El Despacho procede a resolver los argumentos planteados por la Abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, en calidad de apoderada especial de la Agencia Marítima COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A, de la siguiente manera:

En primer lugar, se debe indicar que las investigaciones por violación de normas de Marina Mercante, se adelantan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ley 2324 de 1984, según el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial lo contemplado en los artículos 47 y siguientes.

De acuerdo con ello, se revisaron las etapas procesales, sin que se evidencie vulneración alguna al debido proceso, ni al derecho de defensa y contradicción.

Seguidamente, la Abogada BLANCA VERGARA manifiesta que su poderdante cumplió con todas sus obligaciones, pues hizo toda la gestión para que la motonave se abasteciera de combustible, realizando la solicitud del nombramiento del Perito y dando trámite a la autorización de ingreso ante la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, también manifiesta haber informado la llegada del buque "DEMETER" al perito marítimo.

Frente a ello, se indica que revisado el material probatorio se evidencia que la Agencia Marítima COMPAÑÍA TRANSPORTADORA S.A realizó las labores anteriormente indicadas por la Abogada, no obstante, el trasiego de combustible se llevó a cabo sin la presencia del perito en contaminación, el cual de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1875 de 1979, es obligatorio en esta clase de maniobras, así:

"ARTICULO 11. Cuando una nave o artefacto naval deba cargar o descargar hidrocarburos o sus derivados o cualquier otra sustancia contaminante o potencialmente contaminante en puerto colombiano público o privado, la Dirección General Marítima y Portuaria, por intermedio del Capitán de Puerto respectivo, designará, con cargo al armador o su representante, un inspector para que a bordo controle la operación." (Cursiva fuera de texto)

Más adelante, la Abogada BLANCA VERGARA señaló que la norma no contempla como obligación a cargo del Agente Marítimo que la maniobra se lleve a cabo con la presencia del perito en contaminación, por lo cual, no se estaría incurriendo en ninguna omisión o violación de normas.

Una vez hecho el estudio del artículo 11 del Decreto 1875 de 1979, se evidencia que a solicitud del interesado, la Dirección General Marítima debe designar a un inspector para que a bordo de la nave controle la operación, dicha disposición en efecto se cumplió, pues se realizó la designación del Perito VÍCTOR HENRY BÁEZ PINZÓN, quedando claro la empresa PETROCOSTA C.I. S.A. solicitó y obtuvo el nombramiento del perito en contaminación.

De igual manera, se puso constatar de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente (declaraciones, copia de los correos electrónicos y documentos allegados a la Capitanía de Puerto) que el Perito VÍCTOR HENRY BÁEZ PINZÓN sabía de su designación para el ejercer cómo inspector en la operación de trasiego de combustible, la cual se había programado con anterioridad para la motonave "DEMETER". (folios 2, 23,24, 68), por lo cual no se explica su inasistencia el día del trasiego.

Entre tanto, en la declaración del día 21 de marzo de 2014, el perito marítimo VÍCTOR HENRY BÁEZ PINZÓN, relató lo siguiente:

"(...) como lo dice el informe, el día 16 de octubre de 2012, la Agencia Marítima me notifico que había sido nombrado como perito para toma de combustible de la motonave DEMETER, (...)

(...) al día 17 de octubre de 2012 a la 1:35 a.m., el señor JUAN CARLOS MORALES, me confirmo la entrada del buque y la toma de piloto practico, y que la empresa seria PETROCOSTA, (...)

176

(...) yo en mi casa seguí atento porque podría presumir que la maniobra se podría llevar acabo al arribo del buque, sin embargo, en la ciudad caída un torrencial aguacero las condiciones no eran propicias ya que trate de comunicarme tipo tres (3) de la mañana aproximadamente con la Agencia para confirmar dicha hora y no fue posible, presumí que por las condiciones climáticas o por acuerdos entre el buque, la Agencia y la empresa proveedora la toma sería más tarde, sin embargo, más tarde me empecé a comunicar y a preguntar qué había pasado con la toma de combustible, mi sorpresa fue cuando me contestaron que la toma ya se había llevado a cabo (...) (Cursiva fuera de texto)

De lo anterior se puede establecer que el señor VÍCTOR HENRY BÁEZ PINZÓN tenía conocimiento de la arribada del buque al puerto donde se iba a realizar la maniobra de cargue de combustible, sin embargo, la comunicación establecida entre éste y la Agencia Marítima fue deficiente, toda vez que fue informado de la entrada de la embarcación al puerto y no se le menciono la hora en la cual se iba a realizar la maniobra de trasiego de combustible.

Así las cosas, y a pesar de lo aducido, la Agencia Marítima realizó la llamada al Perito para informar la llegada del buque, y bajo ese supuesto creyó que este se desplazaría al lugar donde se realizaría la maniobra.

En relación con la posible violación de las disposiciones contempladas en la Circular 01 de enero de 2011 emitida por la Capitanía de Puerto de Cartagena, la apoderada de la Agencia Marítima manifestó que se cumplieron con las disposiciones contempladas, toda vez que se realizaron las acciones encaminadas a coordinar tanto con la empresa PETROCOSTA como con el Perito, la actividad de cargue de combustible.

Se solicitó a la Sociedad Portuaria de Regional de Cartagena autorización para que el señor VICTOR BÁEZ pudiese ingresar al puerto y cumplir con su labor, tal y como se muestra en la copia del correo electrónico enviado por el señor JUAN CARLOS MORALES, en el cual se requiere permitir el ingreso del perito para la supervisión de la maniobra de toma de combustible que se iba a realizar el día 17 de octubre de 2012 a las 02:00 horas en muelle de SPRC. (folio 7)

De todo lo antes expuesto, se evidencia que la Agencia Marítima CIA TRANSPORTADORA S.A., realizó todas las labores a su cargo para garantizar que se llevaría a cabo la maniobra de cargue de combustible con la supervisión del perito en contaminación asignado, sin embargo, el hecho de que éste no compareciera al trasiego era una situación que se salía de su control.

En relación con el segundo argumento expuesto por la Abogada BLANCA VERGARA, en el cual manifestó que no se violaron las disposiciones contempladas en artículo 8 numeral 2, literal M, de la Resolución 0071 de la Superintendencia de Puerto de 1997, el cual establece:

“Con el propósito de prevenir y controlar la contaminación del medio marino y tomar las medidas que cada situación requiera durante el cargue y descargue de mercancía peligrosa, se debe contar con la presencia de un inspector en contaminación designado por la Capitanía de Puerto”. (Cursiva, negrillas y subrayado fuera de texto)

Toda vez que, según lo manifiesta la apoderada de la Agencia Marítima "*los hidrocarburos y sus derivados no están considerados como mercancía peligrosa las cuales están definidas en el código IMDG*". (...) (Cursiva fuera de texto)

Revisado lo anterior, se constató que el combustible IFO 380 no se encuentra catalogado como sustancia o mercancía peligrosa, de conformidad con lo contemplado en el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG), razón ésta por la que no es procedente la imputación realizada en primera instancia.

De otro lado, visto el acervo probatorio que contiene el expediente no se logra determinar con claridad, qué disposiciones de la Circular 152011001256 MD-DIMAR-CP05-LITORALES 625 fueron omitidas por parte de la Empresa Petrocosta la cual realizó el suministro de combustible.

Finalmente, conviene recordar que tratándose de las infracciones aquí investigadas, los llamados a responder de manera directa son el Capitán y el Armador de la nave, quienes conociendo que la operación no se podía llevar a cabo sin la presencia del perito en contaminación, decidieron temerariamente realizar el trasiego, exponiendo no sólo la seguridad de la nave, sino también de la tripulación, de la carga y del medio ambiente marino.

Así mismo, se indica que para el caso bajo examen el agente marítimo sólo tendría que responder solidariamente por las culpas del Capitán de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1492 del Código de Comercio, que dice:

"8. Responder solidariamente con el armador y el Capitán, por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada, que contraigan estos en el país". (Cursivas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que ni el Capitán, ni el Armador fueron vinculados a la investigación y por tanto no se les impuso sanción, es jurídicamente imposible sancionar solidariamente al agente marítimo por las culpas de aquellos, razón por la cual, deberá revocarse la decisión de primera instancia.

Sin embargo, se exhorta al Capitán de Puerto de Cartagena para que en futuras oportunidades cuando se evidencie presuntas vulneraciones a la normatividad Marítima Colombiana se vincule a todas las personas que pudieren tener responsabilidad en los hechos, a fin de que se verifique si hay lugar a declarar responsabilidad.

Este despacho no encuentra procedente establecer una sanción en contra de la sociedad comercial CIA TRANSPORTADORA S.A., y de la empresa PETROCOSTA C.I. S.A., ya que como se manifestó anteriormente, no existe fundamento suficiente que pruebe que se violaron las normas de Marina Mercante, de acuerdo con los cargos formulados el día 22 de julio de 2014 por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

Por lo anterior, procede este Despacho a revocar en su totalidad la Resolución No. 0013 CP5 ASJUR febrero 11 de 2015, emitida por la Capitanía de Puerto de Cartagena y se abstendrá de resolver los demás argumentos planteados por las Abogadas, la señora BLANCA VERGARA

DE VÉLEZ, apoderada de la sociedad comercial CIA TRANSPORTADORA S.A., y la señora HEYLEN PRISCILA CANTILLO DÍAZ apoderada de la empresa PETROCOSTA C.I.S.A.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- REVOCAR en su totalidad la decisión del 11 de febrero de 2015, emitida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto Cartagena el contenido de la presente decisión al Representante Legal de la Agencia Marítima COMPAÑIA TRANSPORTADORA S.A. identificada con el N.I.T No. 860006765-3 y al Representante Legal de la Empresa PETROCOSTA C.I S.A identificada con el N.I.T No. 806008335-2 o a quien haga sus veces, dentro de los (5) días hábiles siguientes al envío de la citación o subsidiariamente por medio de edicto de conformidad con los artículo 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo 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°.-REMITIR al Capitán de Puerto de Puerto Cartagena para que una vez quede en firme el presente fallo, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

29 SEP 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo