

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 05 JUL 2019

Referencia: 17012015002
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento – Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el día 22 de febrero de 2018, por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave “MEMORY” de bandera panameña, de matrícula No. 7713204, por los hechos ocurridos el día 1 de abril de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante información verbal vía telefónica, por parte del señor JHON GUILLERMO ALAVA, en calidad de funcionario de turno de la Capitanía de Puerto, el día 1 de abril de 2015, indicó que la motonave “MEMORY” de bandera panameña, se encontraba encallada cerca al canal de acceso del puerto de San Andrés.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 2 de abril de 2015, el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave “MEMORY”, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 22 de febrero de 2018, el Capitán de Puerto de San Andrés profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

“Declarar la responsabilidad civil extracontractual por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la M/N “MEMORY” de bandera panameña, ocurrido el día 1 de abril de 2015 del señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.882.685 expedida en Montería, en su calidad de Capitán de la citada nave de conformidad con lo la parte considerativa de la presente decisión” (cursiva fuera de texto)

“Declarar la responsabilidad administrativa por violación a normas de Marina Mercante al señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.882.685 expedida en Montería, en su calidad de capitán de la motonave MEMORY, matrícula 7713204, en su calidad de Capitán

de la M/N "MEMORY", de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo" (cursiva fuera de texto)

"Imponer a título de sanción multa de SESENTA (60) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, equivalentes a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$38.261.000 al señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.882.685 expedida en Montería, en su calidad de capitán de la motonave MEMORY matricula 7713204, pagaderos de forma solidaria con la empresa panameña ARCHI MARÍTIMA S.A., identificada con código No. 714498 en calidad de Propietaria y Armadora de la Agencia Marítima JF (...)" (cursiva fuera de texto)

"Abstenerse de realizar el avalúo de los daños ocasionados a la motonave "MEMORY" de bandera panameña (...)" (cursiva fuera de texto)

4. El día 26 de septiembre de 2018, el Capitán de Puerto de San Andrés, resolvió el recurso de Reposición y concedió el de Apelación.
5. El día 9 de noviembre de 2018, el Director General Marítimo, declara sin valor ni efecto el auto emitido el 26 de septiembre de 2018, por el Capitán de Puerto de San Andrés, debido a que el señor JORGE LUIS FUENTE PÉREZ, presentó el recurso a nombre propio, es decir sin cumplir a cabalidad los requisitos de ley.
6. Al no haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la citada decisión de manera adecuada, es decir se presentó sin la debida representación de las partes; sin abogado, de acuerdo a lo estipulado en la ley y las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, como ya se mencionó anteriormente, y teniendo en cuenta que el Capitán de Puerto de San Andrés inadmitió los recursos por los motivos mencionados anteriormente, este Despacho, en aplicación del principio de economía procesal, revisará en vía de consulta la decisión de primera instancia, emitida el 22 de febrero de 2018 conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto San Andrés para

proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (II) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (III) Del estudio probatorio del caso en concreto (IV) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (V) Del avalúo de los daños, (VI) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, (VII) De las conclusiones.

I. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos particularmente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son sin expresar duda alguna elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

*"Artículo 26. **Accidentes o siniestros marítimos.** Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:*

a) *El naufragio;*

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: *"Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)"*.

- b) El encallamiento;**
- c) *El abordaje;*
- d) *La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
- e) *La arribada forzada;*
- f) *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina y,*
- g) *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".*

De las pruebas que reposan en el expediente, este Despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEMORY" de bandera panameña, ocurrido el día 01 de abril de 2015, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

II. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

Acorde a la jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general es que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo al que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- *Caso fortuito o fuerza mayor*
- *El hecho de un tercero*
- *Culpa de la víctima*

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

"Se llama fuerza mayor o 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"(cursiva fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, 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 consecuencias.

III. Análisis Técnico

De acuerdo al informe de Inspección Subacuática rendido por el Perito en buceo y Salvamento JONNY ENRIQUE FLOREZ SÁNCHEZ, tal como figura en los folios del 5 al 11 del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Conclusiones del Peritazgo:

- 1. "(...) se observa que la motonave MEMORY se encuentra completamente sentada en banco de arena y piedra a 18 pies de profundidad desde el bulbo en la proa, hasta la popa; la única parte de la unidad libre o fuera del banco de arena y piedra es una sección de la popa comprendida desde la base de la pala del timón hacia proa por la quilla aproximadamente cinco metros (...).*
- 2. "(...) no haya acceso de inspección al plano del casco ya que no hay espacio libre que permita el ingreso de buzos debido a la misma situación del siniestro"*
- 3. "Durante la inspección no se observan averías con fisuras, abolladuras, vías de agua, ni escape de combustible".*
- 4. "(...) se encontraron dos rejillas de caja de mar por la aleta de babor, una de ellas en pleno lecho marino, por lo cual también considerar esta limitación si afecta la refrigeración de propulsor, generador sistema de contraincendios o aires acondicionados.*
- 5. "(...) se observa que al aumento de la marea, la motonave reflota en mínimos centímetros y cae bruscamente desplazando sedimento marino. Este movimiento continuo durante las pleamares puede conducir a debilitamiento y avería del casco, por lo cual se recomienda constante revista de bajos fondos en busca de entradas de agua, especialmente bodegas de proa, de media cubierta y cuarto de máquinas".*

Según lo indicado por el Perito en buceo y Salvamento JONNY ENRIQUE FLOREZ SÁNCHEZ, se evidencia que la motonave "MEMORY", se encontraba totalmente encallada. Las fotografías aportadas muestran que el casco de la misma tocaba el fondo del mar. Por tal motivo a modo de recomendación por parte del Perito, se debían estar haciendo constantes revistas para supervisar el estado el casco de la motonave.

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la responsabilidad declarada en la decisión proferida en primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

En cuanto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la nave, Señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en versión rendida en audiencia pública el día 2 de abril de 2011 (folio 2), afirmó lo siguiente:

"(...) El barco venía presentando oscilación en la proa, tanto en piloto automático como en manual, y solicité al primer oficial ir a proa para sacar maniobra a las 6:00 porque cuadramos todo en pañol, yo me quede solo en el puente y el primer oficial me informa que el cuarto de cadena y el pañol de proa se encuentran inundados y el fore speak estaba lleno también, solicitando a máquina y al primer oficial iniciar deslastre (...)" (cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta de la acción que tomó cuando se dio cuenta que la motonave había tocado fondo y a quien informó, dijo:

"Ah cuando yo subí, el piloto me estaba llamando por radio y haciéndome señas desde la lancha informándome que virara a estribor, procediendo de inmediato, pero ay (Sic) fue muy tarde por que el barco toco fondo. Se procedió a dar full maquina atrás sin poder lograr salir. De inmediato nos comunicamos con el señor Jorge Fuentes y la señora Olga de la Agencia Marítima y remolcador para que asistiera" (cursiva fuera de texto).

En esta misma órbita, el Capitán de la motonave "MEMORY", en declaración de fecha 13 de abril de 2015 (folio 59), con respecto a la pregunta a quien reportó la novedad que venía presentado la embarcación, expuso:

"(...) sólo solicité a máquina para deslastrar por pick, ya que ese tanque como que venía haciendo agua. No le informé a nadie más porque yo pensé que íbamos a poder superar la novedad" (cursiva fuera de texto)

En párrafos posteriores de la declaración, al solicitarle se pronunciara sobre las acciones que se están efectuando para retirar la embarcación y retirar los residuos oleosos de la misma, el referido aseveró que:

"Ya se realizó el plan de trabajo para ambas cosas, no lo tengo aquí pero se lo puede hacer llegar por correo, tanto el del retiro de residuos, como el de carga y desmantelamiento de la embarcación" (cursiva fuera de texto).

Referente a la aclaración del desmantelamiento de la motonave el Capitán afirmó:

"Ya el barco no tiene condiciones de navegabilidad, por lo tanto hay que desmantelarla, se hace un procedimiento de cortes progresivos hasta retirarla del todo después que se descargue, de acuerdo al plan de trabajo que ya está definido y aprobado por el armador (...)"(cursiva fuera de texto)

Con respecto a la pregunta, que se le hizo al Capitán, que si desde su punto de vista náutico, pudo haber evitado el siniestro si hubiera estado en el puente (folio 200), afirmó:

"Sí, claro" (cursiva fuera de texto)

En relación al comportamiento efectuado por el Capitán de la motonave "MEMORY", este Despacho considera menester traer a colación la respuesta presentada por el señor JOSE DAVID ESCAMILLA MENDOZA (folio 150), en calidad de contador de la carga que venía a bordo de la motonave "MEMORY" el día de los hechos, con respecto a su versión de los hechos.

"Cuando salimos de Costa Rica, yo con mi experiencia sabía que el señor Capitán no venida haciendo la ruta correcta, el barco estaba bien pero yo le decía pilas con la recalada en San Andrés, le dije que pasemos así sea 2 millas de Albuquerque y lo paso a 5 millas, yo lo vi en el GPS. Yo venía desconfiando en la recalada en San Andrés. Cuando llegamos a punta Sur, yo le dije vamos muy pegados, abrase y coja como si viniéramos de Barranquilla y me dijo: deja el susto que por donde voy, yo cojo la primera boya que está a 400 metros (...)" (cursiva fuera de texto).

"(...) mi hijo que estaba en tierra me dijo: ábranse que vienen muy pegados a la costa. Le dije al Capitán que hiciera caso, él me dijo que iba bien, que veía en la carta que tenía 400 metros por donde venía. Yo le dije que pusiera la proa a Mr. Goby y no me hizo caso. Entonces él tenía el automático puesto, le dije coja el barco y no me hizo caso. El bajó y me dejó solo allá arriba. Cuando yo escuché que el Piloto empezó a decir vire a estribor, "memory", "memory", yo no toque nada, pero empecé a golpear en la puerta para llamarlo, cuando el subió le dije pero ya estábamos montados en el bajo, el barco entra al bajo con el automático" (cursiva fuera de texto).

Entre tanto, el Señor MACARI OPOWELL POMARE, en calidad de Piloto Práctico, en declaración rendida el día 27 de abril de 2015 (folio 236), en cuanto a los hechos acaecidos el día de ocurrencia del siniestro, manifestó lo siguiente:

"(...) cuando estábamos listo avistamos que el MEMORY venía a la distancia, muy cerca al litoral, a la tierra y con rumbo de encallamiento, por lo que procedí desde ese momento a emitir llamadas de advertencia ¡memory! ¡memory caiga a estribor!, no se escuchó ninguna respuesta procedimos rápidamente hacia la boya de mar y después intentamos llegar al costado estribor de memory, siempre llamando pero sin obtener ninguna respuesta, inclusive, como no disponíamos de bandera en asta, nos quitamos los chalecos el Capitán de la lancha (Pacho) y yo, para hacer señales. El memory siguió su marcha lenta, no determino a qué velocidad venía porque no estaba a bordo, y de un momento a otro, sé quedó quieto, ya estaba encallado" (cursiva fuera de texto).

Basados en las declaraciones rendidas por el Capitán de la motonave "MEMORY", el Piloto Práctico y el señor José David Escamilla Mendoza, en calidad de contador de la carga que venía a bordo de la motonave, se encuentra que la misma venía presentado fallas mecánicas que no fueron reportadas oportunamente para auxiliarla. A pesar de encontrar esas fallas, el Capitán decide continuar con la navegación, intentado solucionar los problemas mecánicos por sus propios medios y en ayuda de algunos sujetos que venían a bordo de la motonave. Poniendo de esa manera en riesgo la vida de la tripulación, la nave y la de él mismo.

Por otra parte, teniendo en cuenta la declaración rendida por parte de contador de la carga, el Despecho precisa que la maniobra que venía realizando el señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en calidad de Capitán no era la adecuada, pues manifiesta que la ruta que decidió seguir no era la correcta para llegar al Puerto de San Andrés, que era el destino final.

Según las pruebas estudiadas, se puede decir de manera clara e indiscutible que la causa del siniestro fue la mala coordinación al momento de realizar la maniobra por parte del Capitán, y el no haberse encontrado en el puente, lugar que jamás debió abandonar como jefe del buque que llevaba a su cargo. Lo anterior, se encuentra fundamentado en una de las respuestas dadas por el Capitán, en la que de manera libre y espontánea manifiesta que si hubiera estado donde le correspondía para realizar la maniobra el siniestro no hubiera ocurrido.

En el caso que nos ocupa, se observa que el Capitán de la motonave "MEMORY", no tomó las decisiones adecuadas ni pertinentes al momento de la navegación, por tal razón el siniestro es producto de su actuar. Desde el lugar donde se encontraba el capitán cuando decide abandonar el puesto que le correspondía, no le permitía tener una visibilidad que le permitiera ejecutar la maniobra de forma segura y certera, motivo por el cual no pudo evitar el encallamiento. A pesar de las recomendaciones y sugerencias que se le venían haciendo por

parte del contador de la carga que estaba recibiendo instrucciones de su hijo quien tenía una visibilidad privilegiada, el Capitán optó por no seguir las y tomar sus propias decisiones.

Al no haber estado en la ubicación que le correspondía, no pudo escuchar, ni ver y por lo tanto seguir las órdenes que desde otra lancha le estaba impartiendo el Piloto Práctico. Este último, intento de todas las formas, tales como radio, señas y de manera desesperada informar al Capitán la maniobra que debía ejecutar para que la motonave no cayera en el bajo que generó el encallamiento, acción que no fue positiva, pues cuando el Capitán se percató ya es demasiado tarde.

Estudiado lo anterior, se tiene que el hecho generador del siniestro objeto del asunto en estudio, fue una maniobra desafortunada y el lugar donde se encontraba el Capitán al momento de la ocurrencia del siniestro.

V. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto en estudio, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, no solicitó las ayudas adecuadas ni actuó para evitar la ocurrencia del siniestro marítimo. Él mismo debió haber tomado las medidas preventivas, así como ejecutado todos los medios para superar el riesgo existente,
2. En el expediente no se logró demostrar que el encallamiento sucedió por una causa ajena a su voluntad, ni por fuerza mayor ni caso fortuito, por lo que no es posible exonerar de responsabilidad al señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en su condición de Capitán de la motonave "MEMORY",
3. Que si el señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en su condición de Capitán de la motonave "MEMORY", hubiera estado en el lugar del buque que como Capitán le correspondía, el siniestro se hubiera evitado.

Para este Despacho la responsabilidad del Capitán es indiscutible, pues habiendo podido prever el siniestro, optó por tomar decisiones contrarias a evitarlo y por el contrario actuó de una manera desafortunada. El Capitán siempre debe estar en el puente de gobierno, conociendo sus deberes como Capitán esta regla no debe ser nueva para él, por lo que haberse movido del mismo en el instante en el que se está realizando una maniobra para ir a hacer otras verificaciones de las cuales estaban a cargo de otro personal a bordo del buque fue irresponsable por parte del mismo.

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar SOLAS, adoptada el 1 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional OMI, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico nacional se suma a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a *"Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques,*

compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS (cursiva fuera de texto).

La referida convención en su objeto principal expuso que: *"Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así"* (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal) (cursiva fuera de texto).

El Código de Comercio en su **"artículo 1501 Funciones y Obligaciones del Capitán:**1) *cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación,* 2) *Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración etc, de los puertos de zarpe y arribo(...),* 8) *Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aun mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave(...)"* (cursiva fuera de texto).

Por otra parte, también es necesario traer a colación el Decreto 1597 en su **"artículo 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:** 1. *Dirigir la navegación de la nave.* 2. *Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.* 3. *Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación.* 4. *Respaldar la legítima autoridad de sus oficiales para el mantenimiento de la disciplina a bordo y la seguridad de la nave.* 5. *Velar por el bienestar físico y moral de todo el personal a bordo.* 6. *Estimular y organizar la instrucción marinera de los subalternos como medio indispensable para garantizar la seguridad de la nave y de la gente a bordo"* (cursiva fuera de texto).

Así las cosas, y teniendo claras las normas que taxativamente nos mencionan las obligaciones y funciones del Capitán, para este Despacho, no es posible exonerar de responsabilidad al mismo, y por el contrario éste debe asumir las consecuencias de su actuar. A lo largo de este fallo, y en el estudio del expediente se visualizó que el señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, no cumplió con sus funciones. Razón por la cual se confirmará la declaratoria de responsabilidad proferida en primera instancia por el Capitán de Puerto de San Andrés.

Además, teniendo en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos, la motonave aún se encuentra encallada a la altura de la boya número 1, cerca del canal de acceso al Puerto, por medio del Capitán de Puerto de San Andrés, se hace necesario instar al Armador de la motonave "MEMORY" para que gestione y adelante las diligencias necesarias para remover del sector la citada motonave, garantizando la conservación y protección del medio marino.

VI. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse frente al avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo de

encallamiento de la motonave "MEMORY", toda vez que, no existe prueba que permita evaluar los posibles daños generados por el siniestro marítimo. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Sin embargo, atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

VII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Este Despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante. Al respecto, el fallador de primera instancia declaró responsable de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en calidad de capitán de la motonave "MEMORY", e impuso como sanción una multa SESENTA (60) Salarios Mínimo Legales Mensuales Vigentes equivalentes TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS (\$38.661.000) pagaderos en forma solidaria con la empresa panameña ARCHI MARITIMA S.A., identificada con Código 714498 en calidad de Propietaria y Armadora y la agencia Marítima JF. Motivo por el cual el Despacho entra a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave "MEMORY" Señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, por violación a las normas de Marina Mercante, así como la sanción impuesta por el Capitán de Puerto de San Andrés.

VIII. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 1 de abril de 2015, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil del señor CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN, en condición de Capitán de la motonave "MEMORY", en el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "MEMORY" de bandera panameña, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando en su integridad la sentencia del 22 de febrero de 2018 proferida por parte del Capitán de Puerto de San Andrés.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 22 de febrero de 2018 por el Capitán de Puerto San Andrés, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

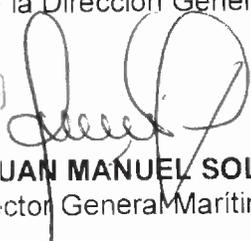
ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés, el contenido de la presente decisión al señor **CESAR AUGUSTO OVIEDO ROMÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.882.685 expedida en Montería, en calidad de Capitán de la motonave "MEMORY"; a la empresa panameña ARCHI MARITIMA S.A, en calidad de Propietaria y Armadora y la Agencia Marítima JF, de la motonave "MEMORY", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4º.- REQUERIR al Capitán de Puerto de San Andrés, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia en digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

05 JUL 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo