

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 29 MAR 2019
Referencia: 22012015002
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 25 de julio de 2016, por el Señor Capitán de Puerto de Providencia, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CLARA E" de bandera panameña, de matrícula No. 5377410, ocurrido el día 07 de noviembre de 2015, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado el día 7 de noviembre de 2015 el señor Renato Daniel Robinson Whitaker, inspector de alto bordo de CP12 le comunicó al señor Capitán de Puerto de Providencia sobre el siniestro marítimo de encallamiento que presentó la motonave "CLARA E", de bandera panameña.
2. El día 09 de noviembre de 2015, el Capitán de Puerto de Providencia, decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CLARA E", 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 25 de julio de 2016, el Capitán de Puerto de Providencia profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"Declarar responsables del siniestro marítimo Encallamiento de la motonave "CLARA E", matrícula 5377410, ocurrido el 7 de noviembre de 2015 al señor THOMAS FORTUNE BENT, identificado con la cedula de ciudadanía No. 15.240.385 expedida en San Andrés, en calidad de Piloto Practico no formal de la referida motonave, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia".

"imponer a título de sanción la suspensión de la actividad que viene desarrollando el señor THOMAS FORTUNE BENT, identificado con la cedula de ciudadanía No.

15.240.385 expedida en San Andrés, en su calidad de PILOTO PRÁCTICO NO FORMAL, por término de un año (1) contados a partir de la ejecución de esta providencia".

"Imponer a título de sanción UN LLAMADO DE ATENCIÓN, al señor HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.072.598 de Cartagena, en su condición de Capitán de la motonave "CLARA E" (...)"

"Abstenerse de pronunciarse con respecto a el avalúo de los daños ocasionados por el Siniestro Marítimo -ENCALLAMIENTO de la motonave "CLARA E (...)" (Cursiva fuera de texto)

4. Al no haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la citada decisión, este Despacho entra a revisar en vía de consulta la decisión de primera instancia emitida el 25 de julio de 2016, 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 2º del artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta, de los fallos de primera instancia proferidos dentro de las investigaciones de siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio marítimo establecido en el artículo 2º del Decreto Ley antes referido.

Dicha competencia tiene el carácter 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 según Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Radicado No. 1605, del 4 de noviembre de 2004.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a los aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Providencia, para proferir decisión de primera instancia. En consecuencia, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 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 análisis técnico, (IV) Del estudio probatorio del caso en concreto (V) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VI) Del avalúo de los daños, (VII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante, y por último (VIII) 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 eminentemente 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, así mismo 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, determinado por la Organización Marítima Internacional – OMI- y por las autoridades marítimas regionales.

Respecto 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;*
- 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”.*
(Cursiva fuera de texto).

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: *“Deponer 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 (...)”.*

Teniendo en cuenta lo contemplado en la normatividad y las pruebas obrantes en la presente investigación, el Despacho puede concluir que en efecto, el siniestro marítimo acaecido es el encallamiento de la motonave "CLARA E".

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

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 01 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.

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)

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. Del análisis técnico

El informe sobre el daño del sistema de Gobierno de la motonave "CLARA E", tal como figura en los folios 26 al 28 del expediente objeto de la referencia, dice lo siguiente:

"(...) Conclusiones del Peritazgo:

1. *"Después de inspeccionar muy detalladamente la situación del sistema de gobierno en la embarcación se comprobó que presenta un funcionamiento normal en sus respuestas en cada viraje ordenando desde el puente de gobierno".*
2. *"La motonave se encuentra en buenas condiciones para navegar segura en aguas no protegidas y cumpliendo los estándares internacionales que buscan salvaguardar la vida humana en el mar".*
3. *Como recomendación final se debe tener en cuenta que antes de iniciar las navegaciones no está demás que la tripulación haga las revisiones previas del caso para evitar inconvenientes y posibles fallas que eventualmente podrían presentarse en sus sistemas o equipos de seguridad".* (Cursiva y subraya fuera de texto).

IV. Del estudio probatorio del caso en concreto

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

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ, en declaración rendida en audiencia pública el día 09 de noviembre de 2015, afirmo lo siguiente:

"(...) La marea estaba subiendo, traíamos 2.50m popa y 3.0m en proa, en ningún momento la popa toco fondo, las condiciones eran optimas, el encallamiento es por los bajos en el canal después del viraje al muelle". (Cursiva fuera de texto).

Con respecto a la pregunta que se le hizo si conocía el calado actual del canal, teniendo en cuenta la marea, respondió:

"Teníamos la tabla de marea, adicionalmente el Agente Marítimo agregó: el Piloto Práctico No Formal lo descargó de internet". (Cursiva fuera de texto).

Respecto a si conocía la altura de la marea para ingresar al muelle, respondió:

"Sabía que la altura máxima iba a estar a las 1349h". (Cursiva fuera de texto).

En esta misma órbita, el Capitán de la Nave "CLARA E", respecto al tiempo el día de la maniobra, expuso:

"Presentaba fuerte viento Noreste 08-10 nudos, visibilidad 10 millas, mar rizado, 02horas de marea subiendo". (Cursiva fuera de Texto).

Respecto a las acciones que pudieron ejecutar para evitar el siniestro, se le preguntó, por qué no habían fondeado, y dijo:

"Yo le dije al piloto que fondeáramos". (Cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta del calado del canal, en audiencia pública el señor THOMAS FORTUNE BENT Piloto Práctico, respondió:

"A las 1349h, según el reporte de internet tendríamos pleamar de 0.72m favor"

En cuanto a la posición del viraje para enfilear al muelle, el Piloto Práctico, Respondió:

"Nosotros enfilamos la Capitanía de puerto, y al llegar a la boya 10, viramos y enfilamos a la antigua iglesia católica, pero de esa manera nos encallamos, es porque movieron la boya 9 verde la cual no conserva su posición original de años anteriores".
(Cursiva fuera de texto).

Respecto a la pregunta del por qué no fondearon, el Piloto Práctico, expuso:

"Verifiqué que la marea estaba alta, y que era apta para atracar" (Cursiva fuera de texto).

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este Despacho avizora que se modificará el artículo primero de la providencia jurisdiccional emitida en primera instancia por el Capitán de Puerto de Providencia, y confirmará los demás artículos con base a los argumentos próximos a saber:

Respecto del siniestro de encallamiento, esta Dirección hace especial mención que -tal como se adujo en acápite anteriores- el gobierno y la dirección de la nave recae en cabeza del Capitán, por lo tanto este debió extremar las medidas de seguridad y tomar las acciones para evitar el siniestro, sin perjuicio de contar con los servicios de piloto práctico.

Basta analizar los elementos materiales probatorios los cuales dan cuenta del momento de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir -de manera clara e inequívoca- que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la falta de precaución para realizar una navegación segura por parte de Capitán de la nave con asesoría del piloto práctico, pues se guiaron por la ubicación de la boya No. 9, pero esta fue movida, sin tener la precaución de emplear las ayudas a la navegación, ni la prevención necesaria para evitar el siniestro marítimo que ocurrió el 7 de noviembre de 2015.

Es claro que, el Piloto Práctico, optó por continuar con la maniobra a pesar de las instrucciones que había impartido la Capitanía.

Igualmente, el Despacho encuentra que (de acuerdo al informe pericial rendido y los pronósticos meteorológicos que reposan en el expediente) el Piloto Práctico y el Capitán de la nave "CLARA E", pudieron haber evitado el siniestro.

La conducta del Piloto Práctico y del Capitán de la motonave "CLARA E" fue la causa determinante del accidente marítimo, pues debieron haber tomado las medidas de seguridad necesarias, así como ejecutado todos los medios con que contaba el buque para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados no hubieran arrojado la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento. Sobre este asunto, nótese que el artículo 1495 y 1501 del Código de Comercio, mencionan como principales funciones del Capitán ejercer el gobierno y dirección de la nave, así como "emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave", pero tales medidas no se cumplieron a cabalidad en el asunto particular.

La vida de la tripulación y la seguridad de la nave fueron puestas en peligro por parte del Piloto Práctico y del Capitán de la nave "CLARA E", desde el momento en que el Piloto determinó continuar con la aventura marítima hacia su punto de destino, aun teniendo conocimiento del tema de la marea, de la cual ya habían sido informados y que además, se les había dado la hora estimada de ingreso al canal, para evitar cualquier contratiempo.

Este fallador de segunda instancia hace especial énfasis en que la decisión tomada por el Piloto Práctico y el Capitán, consistente en continuar la travesía sin prever consecuencia alguna, aumentó el riesgo de generar el siniestro marítimo como el que efectivamente aconteció, y representó un auténtico riesgo creado.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien "cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar

los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43) (Cursiva fuera de texto).

Respecto a la conducta del Capitán de la Nave, esta Dirección General encuentra que su actuar fue imprudente y descuidado al no haber empujado los cuidados necesarios para evitar que la nave se encallara; pues no ejerció la vigilancia y control necesario sobre la nave. Al interpretar gramaticalmente el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano, se deduce—como mandato legal imperativo— que el Capitán de la Nave tiene el gobierno y dirección de la nave, ello significa que aun estando asistido por el Piloto Práctico podía tomar acción, pues de lo contrario se estaría desdibujando el objeto central de su función y quedaría la nave literalmente sin gobierno.

Se insiste en que la operación efectiva de una nave se logra cuando sus condiciones de navegabilidad resultan ser integrales, coexistentes y no excluyentes. El trabajo materializado por personas con formación y titulación profesional, a bordo de un buque, por periodos de tiempo, de forma habitual, debe ser una labor colectiva, que busque el bienestar general al servicio de la tripulación, la nave y todo lo que ella contiene; para perfeccionar las actividades propias de la navegación. Dicho trabajo no puede ser concebido desde la óptica de la exclusión y la absoluta independencia.

El artículo 1432 del Código de Comercio define el término "Nave" como *"Toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera sea su sistema de propulsión".* (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Este concepto, según el doctrinante Javier Andrés Franco Zárate², adoptó un nuevo enfoque del término objeto de definición, siguiendo la posición sostenida por el profesor chileno Enrique Munita Becerra.

En el mismo sentido, la Ley 730 de 2001, por medio de la cual se dictan normas para el registro y el abanderamiento de naves y artefactos navales dedicados al transporte marítimo y a la pesca comercial y/o industrial, define el término Barco, Buque o Nave como:

"Toda construcción flotante con medios de propulsión propios, destinada a la navegación por agua, que se utiliza en el comercio para el transporte de carga o para remolcar naves

² El abogado maritimista Javier Andrés Franco Zárate, en su artículo denominado *Alcance del concepto de "Nave" en la normatividad mercantil colombiana: ¿incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en las operaciones costa afuera (offshore)?*, expuso que el concepto de "Nave" introducido en el Código de Comercio de 1971, adoptó un nuevo enfoque siguiendo la posición, en su momento sostenida, por el profesor chileno Enrique Munita Becerra. Al respecto expone el doctrinante Franco Zárate: *"Así lo deja entrever el comentario hecho por parte de la Comisión Revisora del Código de Comercio, al señalar: "Para el profesor de Derecho Marítimo de la Universidad de Chile, señor Enrique Munita Becerra, por nave debe entenderse toda construcción principal e independiente, idónea para la navegación, cualquiera que sea su sistema de propulsión".* (Proyecto de Código de Comercio elaborado por la Comisión Revisora del Código de Comercio, Tomo II, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1958, P. 460, cita hecha por Franco-Zárate, Javier Andrés. *"Alcance del concepto de nave en la normatividad mercantil colombiana: ¿Incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en la operaciones costa afuera (Offshore)"*, en *Revista@ E-mercatoria*, vol 13, n°1, enero-junio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 3-28

dedicadas al transporte marítimo, incluyendo los barcos pesqueros comerciales e industriales (...)". (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Siguiendo el mismo cause, la Resolución 220 de 2012 expedida por esta Dirección General Marítima, sobre catalogación, inspección y certificación de naves y artefactos navales de bandera colombiana, define el término "Nave" como *"La construcción flotante con medios de propulsión propios destinada a la navegación acuática"*. (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Con base a lo expuesto, es claro que el término "Nave" ostenta un ingrediente teleológico específico, sostenido en cada una de las definiciones referidas y en aquellas fundadas en instrumentos de fuente internacional. El ingrediente teleológico responde a la destinación del objeto, que se traduce en la navegación propiamente dicha. Así pues, para que una construcción sea considerada "nave" debe -como requisito constitutivo- estar destinada a la navegación.

Ahora bien, "La navegación" traducida como el elemento teleológico de las naves -para lo cual están destinadas-, no se adquiere "per se", por el hecho de ser construcciones principales, independientes, flotantes etc. Lo que significa que para que una construcción, ya sea flotante, principal e independiente, esté destinada a la navegación, es absolutamente necesario que la misma se halle en óptimas condiciones de navegabilidad.

Trayendo dichos preceptos al caso concreto, se tiene que el Piloto Práctico y el Capitán de la Motonave "CLARA E", decidieron continuar la maniobra a pesar de saber las condiciones a las que se enfrentaban.

Lo anterior se encontró debidamente probado dentro de las audiencias públicas, rendidas por los sujetos intervinientes en este siniestro, con el informe de la Capitanía y el informe pericial.

Atendiendo a lo citado, la conducta del Piloto Práctico y del Capitán de la Motonave, no fue la adecuada, teniendo en cuenta que éste a sabiendas de las instrucciones impartidas y recomendaciones dadas respecto a la marea decidió hacer caso omiso y continuar con la maniobra por el canal de acceso al Puerto de Providencia.

En consecuencia, al quedar desvertebrado uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad, la motonave "CLARA E" perdió las condiciones generales de la travesía marítima que culminaba con el arribo. Lo precedente, por auténtica responsabilidad de la asesoría del piloto práctico y del Capitán de la motonave, quienes podían haber evitado el siniestro.

Cabe anotar que el Decreto 1466 del 2014, estable lo siguiente:

"Artículo 4°. Piloto práctico no formal. Para obtener licencia como piloto práctico no formal deberá cumplir los siguientes requisitos:

- 1. Ser un residente del área.*
- 2. Examen médico.*
- 3. Prueba física.*

4. Examen práctico en el que se demuestre el conocimiento del área específica de navegación.

Parágrafo 1º. La licencia que acredita a una persona como piloto práctico particular no formal, se expedirá por la Autoridad Marítima Nacional solamente en los casos que se requiera garantizar la seguridad de la navegación y el desarrollo de las comunidades locales.

Parágrafo 2º. La persona con licencia de piloto práctico particular no formal solo podrá ejercer la actividad en el área específica.

Parágrafo 3º. Los pilotos prácticos no formales, que tengan licencia vigente, para cambio de categoría, deberán cumplir los requisitos señalados en la Ley 658 de 2001 y en el presente decreto". (Cursiva fuera de texto).

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

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

El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del piloto práctico y del Capitán de la motonave, que fundada en la falta de precaución, diligencia y cuidado pues no tuvo presente prevención exigida por la Ley y no siguió las instrucciones y recomendaciones para evitar la consumación del siniestro marítimo. Así mismo, debieron haber tomado las medidas preventivas, así como ejecutado todos los medios disponibles para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados del ingreso no hubieran arrojado la ocurrencia del siniestro de encallamiento.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual esta Dirección General confirmará en segunda instancia el fallo proferido por el señor Capitán de Puerto de Providencia.

VI. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el Capitán de Puerto de providencia, como fallador de primera instancia, decidió ABSTENERSE de realizar el avalúo de los daños ocasionados por el siniestro marítimo de encallamiento.

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

El Despacho observa que el fallador de primera instancia impuso sanciones pero no declaró la violación a normas de Marina Mercante por parte de los señores HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ y THOMAS FORTUNE BENT, en calidad de Piloto Práctico y del Capitán de la motonave "CLARA E". No obstante, esta instancia procesal encuentra que si se quebrantaron dichas tal es el caso de:

Las normas de marina mercante violadas fueron las siguientes:

- Código 019 Navegar en una nave que no reúna las condiciones técnico mecánicas requeridas para su operación.

- Código 031: No atender las recomendaciones que emite la Capitanía de Puerto mediante circulares, avisos, órdenes verbales y demás medios de comunicación.

Empero, teniendo en cuenta que a la fecha ha transcurrido más de los tres (3) años previstos para que la autoridad imponga la sanción administrativa y la acción caducó, se revocarán los artículos segundo y tercero del fallo de primera instancia del 25 de julio de 2016.

VIII. De las conclusiones

El Despacho encuentra que en los hechos acaecidos el día 07 de noviembre de 2015, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil de los señores THOMAS FORTUNE BENT y HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ en su condición de Capitán y Piloto Práctico respectivamente, de la motonave "CLARA E", razón por la cual el Despacho no acoge lo dispuesto por el A quo, y modificará artículo primero del fallo del 25 de julio de 2016 proferido por el Capitán de Puerto de San Andrés.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia proferido el día 25 de julio de 2016 por el Capitán de Puerto Providencia, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído. Dicho artículo quedará así:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar responsable del Siniestro marítimo de - Encallamiento de la motonave CLARA E, matrícula 5377410, ocurrido el 07 de noviembre de 2015 al señor THOMAS FORTUNE BENT, identificado con la cedula de ciudadanía No. 15.240.385 expedida en San Andrés, en calidad de Piloto Práctico de la referida motonave y al señor HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.072.598 de Cartagena, en calidad de Capitán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia".

ARTICULO 2º.-REVOCAR los artículos segundo y tercero del fallo de primera instancia emitido por el señor Capitán de Puerto providencia del 25 de julio 2016, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

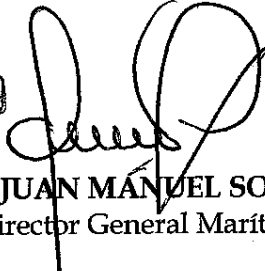
ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente, por conducto de la Capitanía de Puerto de Providencias, el contenido del presente fallo al señor THOMAS FORTUNE BENT, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.240.385 expedida en San Andrés, en su calidad de piloto práctico de la motonave "CLARA E", al señor HERNANDO ASTALAGA GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.072.598 expedida en Cartagena, en su condición de Capitán de la motonave, así mismo a las demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5º.- REMITIR al Capitán de Puerto de Providencia, 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, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

29 MAR 2019



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