

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de noviembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de un pangón sin nombre ni matrícula de propiedad de la sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda., ocurrido el 11 de octubre de 2003, mientras era remolcado por la motonave "Río Dagua", previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el 17 de octubre de 2003 suscrita por el señor Jorge Portocarrero Micolta, capitán de la motonave "Río Dagua", el Capitán de Puerto de Tumaco tuvo conocimiento del naufragio de un pangón de propiedad de la sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda., mientras estaba siendo remolcado por dicha motonave.
2. El 17 de octubre de 2003, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 27 de noviembre de 2008, el Capitán de Puerto de Tumaco profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsable al capitán Jorge Portocarrero Micolta del siniestro marítimo de hundimiento del pangón que iba remolcado por la motonave "Río Dagua" bajo su mando, y también lo declaró responsable junto con la sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda. por violación de normas de Marina Mercante.

Igualmente, se abstuvo de imponer sanción a los anteriores responsables y de fijar el avalúo de los daños de acuerdo con las consideraciones de esa decisión.

4. Al no ser interpuesto recurso alguno en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Tumaco envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Tumaco.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE UN PANGÓN SIN NOMBRE NI MATRÍCULA REMOLCADO POR LA MOTONAVE "RÍO DAGUA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

2

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8° del artículo 8° del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Tumaco practicó y allegó las pruebas listadas del folio 93 al 94 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 27 de noviembre de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Tumaco resolvió declarar responsable del siniestro marítimo de hundimiento del pangón al señor Jorge Portocarrero Micolta y también por violación de normas de Marina Mercante, junto con la sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda.

Además, se abstuvo de sancionarlos y no hizo avalúo de los daños causados por el siniestro de hundimiento, de acuerdo con los considerandos de dicha providencia.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE UN PANGÓN SIN NOMBRE NI MATRÍCULA REMOLCADO POR LA MOTONAVE "RÍO DAGUA". ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

3

intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva fuera del texto).

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

CASO CONCRETO

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el naufragio del pangón remolcado por la motonave "Río Dagua" el 11 de octubre de 2003, las siguientes:

Siendo las 22:00 horas del 11 de octubre de 2003 la motonave "Río Dagua" se encontraba realizando la maniobra de remolque de un pangón sin nombre y sin matrícula de propiedad de la sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda. y a la altura de la bocana de Bocas de Satinga, la motonave empezó a perder fuerza, por lo cual el capitán dio a la tripulación la orden de soltar el pangón y este se hundió en menos de 3 minutos.

El Capitán de Puerto de Tumaco en fallo de primera instancia resolvió declarar responsable del siniestro marítimo de hundimiento al señor Jorge Portocarrero Micolta y también por violación de normas de Marina Mercante, junto con la Sociedad Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda.

Además, se abstuvo de sancionarlos y no hizo avalúo de los daños causados por el siniestro de hundimiento, de acuerdo con los considerandos de dicha providencia.

Con base en lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro:

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente.

CM

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE UN PANGÓN SIN NOMBRE NI MATRÍCULA REMOLCADO POR LA MOTONAVE "RÍO DAGUA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

4

Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, el naufragio¹ es considerado como un siniestro marítimo, el cual ocurre en el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, siendo el capitán el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave -artículo 1495 del Código de Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*² (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En el presente caso, las causas que provocaron el siniestro se atribuyen a que el pangón comenzó a hundirse aparentemente porque la motonave "Río Dagua" empezó a perder fuerza en su capacidad de halada, por no ser una nave especializada ni autorizada para realizar remolques, por lo cual la tripulación se vio en la necesidad de soltarlo, pues de lo contrario la hubiera arrastrado al mismo destino. Prueba de ello fue que, una vez suelto, el pangón junto con su carga, se hundió completamente en menos de 3 minutos.

De acuerdo con las declaraciones del señor César Hernando Acosta Rivera, representante legal de la sociedad propietaria del pangón -"Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda."- había sido construido por la empresa en 1997, era utilizado para hincar pilotes en los ríos de la región del pacífico, con una capacidad de carga de 50 toneladas, estaba conformado por 6 bongos flotadores metálicos individuales de 6 metros de largo por 1.83

¹ "En conclusión, a pesar de las decisiones relativas a la variedad de casos particulares, dentro de la imprecisión del término naufragio, sólo debe entenderse en principio general el caso de un buque destruido o hundido por un acaecimiento cualquiera, en alta mar o en puerto, aunque parte del buque o restos del mismo queden sobre la superficie de las aguas." FARIÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH. Barcelona 1956. Pág. 302.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II, De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE UN PANGÓN SIN NOMBRE NI MATRÍCULA REMOLCADO POR LA MOTONAVE "RÍO DAGUA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

mts. de ancho y 1.20 mts. de alto y tenía a bordo el siguiente equipo: un martillo de hınca de pilotes, una torre de pilotaje los vientos para tener el equipo levantado, un equipo de soldadura de gasolina y 4 winches esquineros manuales con los que se estabilizaba el pangón para la operación de hincado.

Cabe recordar lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto 1423 de 1989, en cuanto a la inscripción y registro de los artefactos navales, a saber:

"ARTICULO 24° INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE ARTEFACTOS NAVALES.- Para poder operar un artefacto naval, se deberá inscribir previamente en la Capitanía de Puerto y obtener el correspondiente Certificado de Inscripción. Para tal efecto elevará solicitud al Capitán de Puerto, incluyendo la siguiente información y documentos:..."

(...)

"Efectuada dicha inscripción y registro y obtenido el certificado, procederá a solicitar al Capitán de Puerto se ordene el reconocimiento y certificación correspondiente, el cual determinará el equipo de seguridad que debe llevar a bordo, tanto de navegación como de contra incendio y salvamento."

Los artefactos navales estarán sujetos a un reconocimiento periódicos por lo menos cada cuatro (4) años, practicados por la Capitanía de Puerto, con el objeto de verificar las condiciones de operación segura del mismo.

Dichos reconocimientos serán acreditados mediante el Certificado de Reconocimiento Periódico de Artefactos Navales, que expedirá la Autoridad Marítima Local". (cursiva y subrayado fuera de texto)

Como se advierte del acervo probatorio, la sociedad "Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda." faltó a la obligación determinada en la norma trascrita, lo cual acarrea responsabilidad administrativa de su parte, como propietaria y armadora del pangón.

A su turno, en lo que tiene que ver con la operación de remolque, el capitán de la motonave "Río Dagua", Jorge Portocarrero Micolta, incurrió en violación de lo dispuesto en el Reglamento 3 de 1991 norma vigente para la época en cuanto al uso de remolcadores.

Respecto de la responsabilidad general del armador, cabe recordar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1478 y artículo 1479 del Código de Comercio, normas que a la letra y en su orden dicen:

(...)

"2. Responder civilmente [el armador] por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación".

"Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán".

(cursiva, subrayado y expresión entre corchetes, fuera de texto)

Al armador y propietario del artefacto naval -pangón-, la sociedad "Pilotajes y Construcciones del Pacífico Ltda.", también le cabe una responsabilidad correlativa en lo

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE UN PANGON SIN NOMBRE NI MATRÍCULA REMOLCADO POR LA MOTONAVE "RÍO DAGUA", ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE TUMACO.

6

sucedido en el siniestro de hundimiento del mismo, derivada de las acciones u omisiones, de acuerdo con las normas trascritas.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, el despacho no lo practicó debido a que consideró que el material probatorio que obra en el expediente no es idóneo ni suficiente para demostrarlos procesalmente hablando, de acuerdo con las normas competentes.

VIOLACIÓN A LA NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El material probatorio permite concluir que el siniestro de naufragio del pangón ocurrió como resultado de las acciones y omisiones del capitán de la motonave "Río Dagua" y del representante legal de la sociedad "Pilotes y Construcciones del Pacífico Ltda." de acuerdo con las consideraciones del fallador de primera instancia por lo cual esta Dirección General procederá a confirmarlo en consecuencia.

En mérito de lo expuesto el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Tumaco el 27 de noviembre de 2008.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente el contenido del presente fallo por conducto de la Capitanía de Puerto de Tumaco al señor Jorge Portocarrero Micolta capitán de la motonave "Río Dagua" y al señor César Hernando Acosta Rivera en su condición de representante legal de la sociedad Pilotes y Construcciones del Pacífico Ltda., en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Tumaco, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase, 13 JUL. 2011

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo