

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NORLING", ocurrido el 24 de enero de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La Capitanía de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento del siniestro marítimo de naufragio de la motonave "NORLING", ocurrido el día 24 de enero de 2006 a las 02:40 horas, cuando ejercía navegación procedente de Timbiquí (Cauca), profiriendo el mismo día auto de apertura de investigación jurisdiccional, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
2. El 27 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró como responsable del siniestro marítimo al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán de la nave, imponiendo a su vez suspensión de la licencia de navegación.
3. El 03 de junio de 2008, el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán, interpuso personalmente recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del fallo de primera instancia.
4. El 31 de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Buenaventura resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia y concedió el recurso de apelación ante el Director General.
5. El 17 de diciembre de 2010, la Dirección General Marítima rechazó de plano el recurso de apelación impetrado por el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán de la motonave "NORLING", por no haber sido presentado a través de apoderado. Por consiguiente, en aras de dar cumplimiento al artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho procederá a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008.

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 Buenaventura.

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 Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 218 a 223 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Del análisis y valoración de las pruebas, el 27 de mayo de 2008 el Capitán de Puerto de Buenaventura profirió fallo de primera instancia, declarando en el artículo 1° responsable al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán de la motonave "NORLING", por el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el 24 de enero de 2006.

En el artículo 2° del mencionado fallo, se declaró como responsables por violación a las normas de la Marina Mercante al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán, solidariamente con la señora MILCA GARCÍA HURTADO, armadora de la nave.

En el artículo 3° impuso a título de sanción al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, suspensión de la licencia de navegación por el término de seis (6) meses.

En el artículo 4° solicitó la cancelación de la matrícula de la motonave "NORLING" a la Dirección General Marítima.

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

sinistro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vió, 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 intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc.)." (Cursiva y negrilla 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.

Además, dentro del procedimiento para investigaciones de accidentes o siniestros marítimos, establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, en el artículo 48 se dispone que:

"CONTENIDO DE LOS FALLOS: Los fallos serán motivados, debiéndose hacer la declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados, si es que a ello hubiere lugar y, determinar el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violación a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas." (Cursiva fuera del texto).

CASO CONCRETO

Con fundamento al acervo probatorio recaudado en la presente investigación, el día 24 de enero de 2006 a las 02:40 horas naufragó la motonave "NORLING" en cercanías de las boyas 5 y 6 del canal de acceso al puerto de Buenaventura, frente al área de Magüipi.

Sobre los hechos ocurridos el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán de la motonave "NORLING", en audiencia pública del 26 de enero de 2006, expresó lo siguiente:

"Nosotros zarpamos el 23 de enero, zarpamos del Rio Timbiquí a las 09:40 horas. Nos fondeamos en un lugar llamado Corozal, adentro del Rio Timbiquí, a las 11:00 horas a esperar al señor ANTONIO REY, que era el arrendatario del buque, persona que llegó a las 4 y media de la tarde aproximadamente. Recogimos 10 bultos de coco y habíamos recogido 12 pipas de gas en Timbiquí, de 40 libras. Zarpamos del Rio Timbiquí a las 18:00 horas el

día 23 hacia el puerto de Buenaventura con 23 personas a bordo incluyendo pasajeros y tripulantes. La carga en peso no da ni una tonelada.

(...)

Salimos a las 18 horas, era un viaje muy normal hasta las 02:40 minutos del día 24 de enero que ocurrieron los hechos fue a las 02:40 horas que fue cuando se volteó la nave al lado de babor, no se (sic) cuales fueron las causas. Habíamos corrido 20 minutos desde la boya 5 hacia La Bocana. Yo no sentí absolutamente nada, no golpeamos nada, simplemente se volteó la nave, yo venía (sic) junto con el timonel de guardia, MANUEL ENELIO GÓMEZ. El venía (sic) en el timón y yo iba acompañándolo. No sentimos nada simplemente se volteó el barco, fue algo inesperado. El resto de personal venía (sic) en su camarote y el señor GUILLERMO ROMERO, el maquinista, venía de guardia en la maquina (sic).

(...)

Los marineros estibaron la carga; la carga venía (sic) normal, estaba repartida en cubierta, estaba asegurada con manila, yo verifiqué la estiba de la carga". (Cursiva fuera del texto).

Por considerar que las pruebas obrantes en el expediente permiten determinar que el siniestro de naufragio de la motonave denominada "NORLING" se debió a la conducta del capitán, el Capitán de Puerto de Buenaventura mediante fallo proferido el 27 de mayo de 2008 declaró responsable al señor POLICARCO PORTOCARRERO MICOLTA.

Dentro del grado jurisdiccional de consulta en el caso en estudio, este Despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario indicar que en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que ésta debe realizarse con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente hubiera actuado la que se toma en cuenta, sino la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que pone en peligro latente a la sociedad.

En estos casos, sobre el agente a cargo de la actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser él quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse, por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, reiteró:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa

en contra de quien despliega ciertas actividades 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" (Cursiva fuera de texto).

En virtud de lo anterior, pesa sobre el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, como jefe supremo de gobierno y dirección de la motonave denominada "NORLING", una presunción de culpa por el siniestro de naufragio de la misma.

Adicionalmente, del análisis del expediente, es claro que corresponde al capitán dirigir personalmente la maniobra de la nave, siendo el responsable directo de la seguridad de la nave y de su tripulación, conforme el artículo 1502 del Código de Comercio. No obstante, el capitán de la motonave "NORLING", zarpó sin emplear la diligencia exigida para la navegación marítima, por cuanto permitió la operación de la misma en condiciones no seguras, exponiendo la vida de las personas que llevaba a bordo.

Lo anterior se puede corroborar con el informe presentado por el señor Teniente de Fragata ALFREDO GARCÍA LINDO, perito nombrado dentro de la investigación, en el que se indicó contrario a lo expresado por el capitán de la nave:

"En la bodega encontré que las carga no estaba estibada, ni asegurada y podrían desplazarse de un lado a otro durante el normal movimiento de cabeceo y balanceo creando un espacio de superficie libre en el espacio de la bodega. En este compartimento se observó (sic) carga de diferentes tipos tales como costales con cocos, bafles de sonido, neveras de icopor y cilindros de gas de 120 pies utilizados para combatir incendios.

(...)

Por las condiciones en que se encontró el naufragio y teniendo en cuenta las condiciones del buque el personal debió haber acomodado toda la carga en la bodega observando que las canecas de agua que se encontraban sobre la cubierta 03 usadas para el baño representaban un gran peso y elevaban el centro de gravedad. Con esto evitaban también en gran medida el efecto de superficie libre por el movimiento de los cilindros." (Cursiva, negrilla y subraya fuera del texto)

Del mismo modo, de acuerdo a la documentación otorgada por la Capitanía de Puerto a la motonave "NORLING", se observa que ésta sólo estaba autorizada para llevar 05 tripulantes, 16 pasajeros, 505 galones de combustible para propulsión, 01 cilindro de gas de 40 libras y 01 cilindro de 100 libras para consumo, así como 500 galones de agua; lo cual incumplió el capitán de la motonave, por cuanto en el informe presentado por el Teniente de Fragata ALFREDO GARCÍA LINDO y en la declaración del capitán de la nave, se pudo corroborar que la motonave llevaba carga de diferentes tipos, como 12 pipas de gas y 10 bultos de coco, adicionalmente con sobrecupo de 2 pasajeros, quebrantando así lo dispuesto por el numeral 2 y 8 del artículo 1502 del Código de Comercio.

De esta manera se puede observar que la falta de diligencia y cuidado del capitán en el control y dirección de la nave fue determinante en la ocurrencia del siniestro, pues no tuvo en cuenta las condiciones y características de la motonave "NORLING" para embarcar la carga en el trayecto de Timbiquí (Cauca) - Buenaventura, aunado al hecho que ésta no estaba debidamente asegurada y repartida en los compartimientos, poniendo en riesgo a la nave y a la tripulación.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente siniestro marítimo no se configuraron los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y por las razones anteriormente expuestas, esta Dirección General procederá a confirmar el artículo 1° del fallo de primera instancia del Capitán de Puerto de Buenaventura.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que en el informe pericial no se avaluaron los posibles daños ocasionados por la pérdida total de la nave, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un afectado tendiente a reclamarlos, este despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta, para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Es de señalar, que tal como quedo anotado en la parte motiva del análisis del siniestro, el señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, capitán de la nave, infringió las siguientes prohibiciones comprendidas en los artículos 1501 y 1502 del Código de Comercio:

"Art. 1501.-Son funciones y obligaciones del capitán:

1. Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;

(...)

3. Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave;

(...)

Art. 1502.-Prohíbese al capitán:

2. Colocar sobre la cubierta parte alguna de la carga, a menos que, consintiéndolo el cargador, las condiciones técnicas lo permitan o cuando este aceptado por la costumbre.

(...)

8. *Permitir el embarque de mercancías o materias de carácter peligroso, como sustancias inflamables o explosivas, sin las precauciones que estén recomendadas para su envase, manejo y aislamiento, o sin la autorización de la respectiva autoridad competente cuando sea necesario (...)* (Cursiva fuera de texto).

De otra parte, es pertinente reiterar que de acuerdo con el artículo 1478 del Código de Comercio, la señora MILCA GARCÍA HURTADO, al ser armadora, debe responder civilmente por las culpas capitán, sin embargo, no puede ser declarada responsable por una conducta que compete exclusivamente a quien es el encargado de la navegación de la nave.

En consecuencia, se procederá a modificar el artículo segundo del fallo del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, en el sentido de declarar como responsable de infringir las normas de la Marina Mercante, sólo al capitán de la nave "NORLING".

Respecto a la sanción de suspensión de la licencia de navegación, debe señalarse que teniendo en cuenta la gravedad de la conducta ejercida por el capitán, la cual tuvo como consecuencia la pérdida total de la nave, este Despacho considera proporcional y ajustado a derecho lo establecido por el Capitán de Puerto en el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, el cual quedará así:

"DECLARAR como responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.103.426 expedida en el Charco- Nariño, capitán de la motonave "NORLING"

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 27 de mayo de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo al señor POLICARPO PORTOCARRERO MICOLTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.103.426 de el Charco (Nariño), señora MILCA GARCÍA HURTADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.960.649 de Cali, en calidad de capitán y armadora de la nave, respectivamente, y demás interesados en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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.



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo