

2010104110
7/8

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 SET. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Grado Jurisdiccional de Consulta
Número de expediente: 15012010-004
Sujetos Procesales: Capitán de la motonave KORYO MARU 38.
Clase de Siniestro: Encallamiento

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 30 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave KORYO MARU 38 de bandera japonesa, ocurrido el día 17 de mayo de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta recibida el día 17 de mayo de 2010, el capitán de la motonave KORYO MARU 38 y el Representante de la empresa C.I. COFAUMARU LTDA, informaron al Capitán de Puerto de Cartagena las novedades presentadas con dicha nave, cuando se encalló frente a la zona de la Estación de Control de Tráfico Marítimo San José.
2. El día 20 de mayo de 2010, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió auto de apertura de investigación, decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de estudio y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. A través de sentencia del 30 de junio de 2010, el Capitán de Puerto de Cartagena, declaró responsable a los señores TADASHI SAITO y ONODERA KUNIO, capitán e ingeniero de máquinas de la motonave KORYO MARU 38, por el siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido el día 17 de mayo de 2010,

4. Vencido el término para interponer recursos en contra de la decisión del 30 de junio de 2010, éstos no fueron presentados, motivo por el cual el señor Capitán de Puerto de Cartagena, remitió a este Despacho para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta 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 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, fueron las siguientes:

- El día 17 de mayo de 2010, siendo aproximadamente las 08:30 am, en posición 10°18.898'N y 75° 34.836'W, se apagó el generador de la nave KORYO MARU 38 y posteriormente las maquinas, dejando el buque sin gobierno.
- Como resultado de lo anterior, la nave se encalló frente a la zona de la Estación de Control de Tráfico Marítimo San José.
- Presentada la emergencia, se solicitó el servicio de un remolcador a la empresa O.T.M., mientras se esperaba el apoyo solicitado, se intentó sin éxito, liberar la nave con un remolcador que estaba en el área.
- A la llegada del remolcador SERVIPOINT de la empresa O.T.M., se logró poner las maquinas en servicio y se inició la operación de desencallada a las 11:06 am.
- Siendo las 11:30 am, se desencalló la nave y el piloto práctico continuó la maniobra de atraque, con destino a la Sociedad Portuaria de la Zona Franca.

ANÁLISIS TÉCNICO

De los informes rendidos por los Peritos Marítimos IGOR ARELLANO LACHARME y YONNIS DE JESÚS FIGUEROA MEJÍA, se concluyó lo siguiente:

A. El encallamiento fue producto de la parada de maquinas y éstas fallaron debido a que el combustible contenía agua.

B. No fue posible determinar las causas por las cuales el combustible contenía agua, sin embargo, de acuerdo con la información suministrada por el señor Onodera Kunio, el maquinista anterior no realizaba inspección, ni operación de purificación y por ello, se pudo acumular agua en los tanques 5, 6, 7 y 8, por lo que al trasladar el combustible al tanque de servicio es posible que también se bombeara agua.

C. Finalizada la inspección de la nave, se estableció que ésta no sufrió avería considerable que comprometiera sus sistemas operativos, solo se observó ralladura en la quilla y en parte del casco, es decir, solo se comprometió la pintura de la nave.

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

En relación a los aspectos procesales y probatorios, este Despacho advierte que cada una de las etapas de la investigación en primera instancia fueron adelantadas por el Capitán de Puerto de Cartagena, con observancia del debido proceso y en los términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos sustanciales es menester hacer las siguientes precisiones:

El Decreto Ley 2324 de 1984, señala que se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales en la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia; así como por la costumbre nacional o internacional.

De igual manera, a modo enunciativo y sin que se limite a ellos, el Decreto en comento señala los siguientes; (a) el naufragio, (b) el encallamiento, (c) el abordaje, (d) la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marítimas, (e) la arribada forzosa, (f) la contaminación marina y (g) los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

Se entiende que una nave esta encallada, cuando topa su casco con el fondo (arenoso o rocoso) quedando inmovilizada, lo que generalmente ocasiona la pérdida del gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar.

De acuerdo con la declaración libre de juramento, rendida por el piloto práctico CARLOS BRAVO VINUEZA, a la altura de la boya de mar N° 4, se presentó un "black out" o un apagón general, quedando la nave sin gobierno, lo que provocó que el buque se encallara por la proa, entre la boya 6 y 6 alfa, al sur del canal de entrada (fol. 7).

Configurándose de esta manera el siniestro marítimo de encallamiento, que como vemos en el aparte anterior, se presentó en desarrollo de una actividad catalogada como peligrosa, como lo es la navegación marítima.

Al respecto, vale la pena recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de responsabilidad 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 es sabido, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal¹.

Como su nombre lo indica, se trata entonces del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados.

De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa².

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle³ (...)".

En el caso bajo examen, la nave KORYO MARU 38 zarpó desde el puerto de LAS PALMAS España con destino al muelle de la zona franca en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, por lo cual, es un hecho probado que se encontraba navegando.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. Culpa de la víctima

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

"Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

Así pues, 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 consecuencias⁴.

En el caso en estudio, el encallamiento de la nave KORYO MARU 38 ocurrió debido a que el generador dejó de funcionar, causando un "black out" o apagón general que dejó la nave sin gobierno.

A su turno, la falla en el generador tuvo lugar porque el tanque de servicio de combustible contenía agua, tal como lo manifestó el ingeniero de maquinas, señor ONODERA KUNIO, en diligencia del 21 de mayo de 2010, así:

"(...) Preguntado: Haga un relato claro y detallado de todo lo sucedido el día lunes 17 de mayo de esta anualidad. Contestado: El barco tiene cuarto de maquinas, yo estaba ahí cuando el generador se paró, por el ruido de la maquina supe que tenía agua, luego se apago el motor propulsor, entonces procedí a drenar el tanque de servicio diario, (...) con el fin de sacar el agua que ella contenía, para poderlo arrancar nuevamente".

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, pág. 50-51.

Además, al ser preguntado sobre las causas por las cuales había agua en los tanques de servicio, manifestó:

"(...) este Barco tiene 22 años y no tiene garantía de que le hayan hecho mantenimientos periódicos al tanque de servicio diario (...) con mi experiencia reviso (el tanque) y cuando veo sucio mando a limpiar, cada 18 meses se le hace mantenimiento a los equipos"

Al respecto, en informe de fecha 21 de mayo de 2010, el Perito Marítimo IGOR ARELLANO LACHARME señaló que, no se cuenta a bordo con un plan de mantenimiento, no obstante fue informado de que por política de la compañía se revisan todos los equipos cada 18 meses, por lo cual solicitó la evidencia de dichas inspecciones, pero no fueron presentadas, es decir, que no se encontró registro que garantice el mantenimiento de los equipos (fol. 19-28).

Conforme a lo anterior, este Despacho concluye que la falla en el generador fue la causa efectiva del encallamiento de la nave KORYO MARU 38, y que éste a su vez, es el resultado de que el tanque de servicio contuviera agua.

Por ello, no se observa la ocurrencia de los fenómenos exonerativos de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues dada la experiencia del capitán, se hubieran podido prever las novedades de orden técnico que dieron origen al siniestro, pues el tanque de servicio no había recibido el mantenimiento adecuado.

En el mismo sentido, visto el expediente se observa que el fallador de primera instancia declaró responsable al capitán y al ingeniero de maquinas por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, por ello se hace necesario precisar que:

Conforme al artículo 1495 del Código de Comercio el Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca.

Por su parte, el numeral 2° del artículo 1501 ibídem señala que corresponde al Capitán cumplir con las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo.

En virtud de ello, la investigación jurisdiccional de siniestro marítimo se debe adelantar sobre el agente responsable del ejercicio de la actividad peligrosa, es decir, contra quien tiene la nave bajo su mando, debido a que la tripulación, entre ellos el ingeniero de maquinas, deben seguir las ordenes del primero, en virtud de la obligación de respeto y obediencia que les asiste.

Por tanto, el Despacho modificará el artículo primero de la decisión consultada, en el sentido de declarar responsable por el siniestro marítimo de encallamiento, solamente al señor TADASHI SAITO en calidad de capitán de la nave KORYO MARU 38.

De otro lado, en cuanto al avalúo de los daños, es preciso señalar que revisado el expediente, no se advierte que se hubieran causado daños a terceros o a la nave misma como resultado del siniestro marítimo acaecido, por lo cual este Despacho respalda la decisión del Capitán de Puerto de Cartagena y se abstendrá de tasarlos.

Ahora bien, tratándose de la violación a las normas de Marina Mercante, quedó demostrado que el señor TADASHI SAITO, faltó a las obligaciones que le asistían en su calidad de capitán de la motonave KORYO MARU 38, pues antes de emprender el viaje, debía cerciorarse de que la nave se encontraba en buenas condiciones de navegabilidad, tal como lo señala el artículo abajo transcrito:

“Código de Comercio.

Artículo 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”.*

No obstante lo anterior, el Capitán de Puerto de Cartagena no se pronunció al respecto y teniendo en cuenta que la potestad para sancionar la violación de las normas de Marina Mercante, caduca a los tres años contados desde el día en que se produjo la violación, no será posible imponer la sanción a que había lugar, tal como lo preceptúa el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, así:

“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducara a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

En el caso bajo examen, los hechos ocurrieron el día 17 de mayo de 2010, es decir, han pasado más tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, comprobándose de esta manera que operó el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria y en virtud de ello, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 30 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedará así:

ARTÍCULO 1° DECLARAR responsable al señor TADASHI SAITO, identificado con pasaporte N° 144311, capitán de la motonave KORYO MARU 38, por el siniestro marítimo de encallamiento, ocurrido el día 17 de mayo de 2010, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

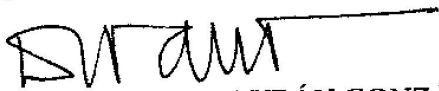
ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión del 30 de junio de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme a los argumentos planteados en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores TADASHI SAITO, identificado con pasaporte N° 144311 y ONODERA KUNIO identificado con pasaporte N° TG 3223487, capitán e ingeniero de maquinas de la motonave KORYO MARU 38, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 30 SET. 2014


Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo