

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 30 NOV 2016

Referencia: 15012011-023
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 30 de julio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de NAUFRAGIO de la draga "DRG MANATÍ", ocurrido el 18 de octubre de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 19 de octubre de 2011, presentada por el señor JOSÉ URREGO FLOREZ, en su calidad de Representante Legal de MAR & TER S.A.S., la Capitanía de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del hundimiento de la draga "DRG MANATÍ".
2. El día 19 de octubre de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de hundimiento de la draga "DRG MANATÍ", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 30 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia a través del cual exoneró de responsabilidad a los señores JOSÉ GALLO COLORADO, JULIO CAICEDO MEZA, la empresa INTERTUG S.A., INTERDRAGADOS S.A., MAR & TER S.A.S., en calidad de Operador, Jefe de Máquinas, Propietario y Armador respectivamente, del hundimiento de la draga "DRG MANATÍ".
4. Al no interponerse recurso de apelación en contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de Cartagena envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, 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, 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.

ANÁLISIS TÉCNICO

El día 15 de noviembre de 2011 el señor JAIME MORALES NÚÑEZ, Perito Naval, presentó informe de la inspección realizada a la draga "DRG MANATÍ", el cual concluyó lo siguiente:

"(...) La draga "DRG MANATÍ" se encontró hundida en posición Latitud 10°27.5 Norte Longitud 75°31.738 Oeste, la parte más hacia tierra (la popa) y latitud 10°27.512 Norte Longitud 75°31.75 Oeste la parte más hacia el mar (la proa) a una profundidad de 8 metros en posición lateral por el costado de babor, enterrada en el fondo más o menos 1 metros el pontón de babor, la estructura, un puntual y el puente; no se detectaron averías en el casco ni soldaduras rajadas.

El costado de estribor de la draga Manatí, quedó a flor de agua, convirtiéndose en un obstáculo de mucho peligro para la navegación, por tal motivo se debe verificar diariamente el correcto funcionamiento de la luz y la permanencia de las boyas indicadoras del peligro existente; para demarcar la posición y advertir del peligro alrededor de la draga se colocaron varias boyas metálicas con un cabo de 1 ½ alrededor con 2 boyas, una amarilla y una roja, una de ellas con iluminación naranja en posición 10°27.521 Long 75°31.724 (no se pudo constatar el funcionamiento de la luz; el armador aseguró su correcto funcionamiento). Recomendando que se haga una campaña de socialización de la existencia de ese peligro con los pescadores de la Boquilla, Crespo y alrededores.

El día de la inspección se detectó una mancha de irisdicencia, producto del escape de combustible por tres partes; una vez detectada la novedad se llamó al señor JOSÉ URREGO para que tomara las acciones correctivas enviando personal para bloquear las salidas de combustible.

CONCLUSIONES

Las causas del hundimiento se deben a las condiciones atmosféricas del día, que ocasionaron entrada de agua y posteriormente el hundimiento.

En la inspección realizada no se detectaron averías en el casco hecho que facilita el salvamento (...)" (Cursiva fuera de texto)

Mediante auto del 19 de octubre de 2011, se nombró al Capitán de Navío ® NELSON TRONCOSO, perito de navegación y cubierta categoría B, para que conceptuara al respecto.

"(...) OBSERVACIONES

- *Se observa especificaciones de dragado y fotos de la Draga Manatí a fecha mayo de 2010, incluyendo características de la draga, maquinaria instalada, capacidad de tanques, dimensiones principales, maquinaria de cubierta e instrumentos de medición.*
- *Se observa que de acuerdo al certificado de matrícula MC-05-0126-AN, expedida en Cartagena el 5 de marzo de 2010, la Draga Manatí tiene permiso de efectuar navegación interior en aguas protegidas, e igualmente el tipo de servicio es el de dragado.*
- *Se observa en el Certificado de Clasificación Definitiva de fecha de 21 de agosto de 2010, que la draga Manatí ha sido clasificada para draga de corte y succión, perteneciente al grupo 60 clase 60.1-A1-01-e.*

- Se observa el Certificado Nacional de Arqueo de fecha de 21 de agosto de 2009, donde se certifica su eslora de arqueo, manga de arqueo, puntal de arqueo, número de cubiertas, propulsión, material del casco, tipo de proa, tipo de popa, tonelaje bruto, deducciones y tonelaje neto de la Draga Manatí.
- Se observa el Certificado de Número Máximo de Pasajeros y Tripulantes a fecha 21 de agosto de 2010, donde se certifica que la Draga Manatí está condicionada para llevar a bordo un número máximo de 6 tripulantes.
- Se observan los Certificados anuales expedidos por la Capitanía de Puerto de Cartagena y la Dirección General Marítima, los cuales se encuentran vigentes hasta el 21 de agosto de 2012.
- Se observa escritos de prensa del diario local "El Universal" de fecha de 18 de octubre de 2011, donde se evidencia el mal estado del tiempo atmosférico en Cartagena, consistente en fuertes lluvias y vientos, los cuales causaron estragos, inundaciones y daños de consideración en diferentes barrios de la ciudad y en el sistema eléctrico de la misma.
- Se observa escrito del diario local "El Universal" de fecha de 20 de octubre de 2011, donde hacen un recuento de los factores que incidieron en el hundimiento de la Draga Manatí.
- Se observa los diferentes trabajos efectuados de mantenimiento preventivo y correctivo en equipo y sistemas de la Draga Manatí, realizados en los astilleros ASTIVIK.
- Se observa que la Draga Manatí el 1 de marzo de 2010 efectuó trabajos de mantenimiento y reparación a equipos y sistemas en ASTINAVES, incluyendo trabajos especiales de refuerzo a su superestructura y adecuando mamparos que le permitieran una mayor estanqueidad a la draga, para afrontar el mal tiempo que pudiera reinar en el área de operaciones.
- Se observa en las fotos aportadas, y de acuerdo a los equipos de abordaje con que contaba la draga para su operación, que el francobordo de esta era aproximadamente de un metro sobre la línea de flotación.
- Se observa que la Draga Manatí había efectuado desde el 17 de julio de 2010 y hasta la fecha de su hundimiento el 18 de octubre de 2011, operaciones de dragado para la Concesión Vía al Mar responsable de los trabajos del proyecto Anillo Vial Malecón de Crespo, en el área del litoral frente a Crespo sector de la Bocana.
- Se observa que debido a las condiciones meteorológicas imprevistas para el día 18 de octubre de 2011 en horas de la madrugada, día del hundimiento de la Draga Manatí, el Armador tomó la decisión de mantenerla fondeada para evitar riesgos mayores.
- Se observa que el reporte meteorológico, recibido del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas (CIOH), no muestra para el sitio del hundimiento de la Draga Manatí, valores significativos en la fuerza de los vientos y las alturas de las olas reinantes por haberse presentado un fenómeno meteomarinero imprevisto y atípico.
- Se observa que el reporte meteorológico entregado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia (IDEAM) no muestran valores significativos en las alturas de las olas y de los vientos reinantes para el día de los hechos.
- Se observa que el aeropuerto Rafael Núñez de la ciudad de Cartagena, no entregó la información requerida sobre los vientos reinantes en el área para el día de los hechos.

CONCLUSIÓN

Se concluye que la Draga Manatí se hundió en el área de operaciones de Crespo (sector La Bocana), el día 18 de octubre de 2011 en horas de la madrugada, debido a la fuerte "marejada" que se presentó en el área de operaciones, consistente en fuertes vientos y olas altas, no pudiendo la DRAGA MANATÍ ser remolcada a la Bahía de Cartagena por las condiciones de viento y oleaje imprevistos y atípicos presentados para la fecha del hundimiento (...)" (Cursiva fuera de texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Respecto de lo que se considera accidentes o siniestros marítimos, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984 establece:

"Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto 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 forzosa;*
- f) *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina,*
- g) *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias".* (Cursiva y subrayado fuera de texto)

Doctrinariamente el naufragio ha sido definido como:

"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" (cursiva por fuera de texto).

Así mismo, se ha precisado su definición así:

"(...) sin embargo, buque náufrago no es solamente el que ha quedado destrozado totalmente hundido a causa de un accidente, también puede serlo, aun cuando no se hallare en situación tan extrema, si ha perdido su conducción de tal y esencialmente su aptitud para navegar a consecuencia de un siniestro" (cursiva, negrilla y subrayas por fuera de texto).

Como lo manifestó el señor JOSÉ URREGO FLOREZ en su acta de protesta, las condiciones meteorológicas que se presentaron el día 18 de octubre de 2011, no eran las establecidas por el Boletín Meteorológico. Se presentaron fuertes vientos e incrementó el oleaje, golpeando la superestructura de la draga, y generando la entrada del agua por los ductos de ventilación. A pesar de contar con las 2 motobombas principales de la draga y una motobomba más de emergencia tratando de achicar el agua, la que ingresaba era mucho más, produciéndose el hundimiento total de la nave y configurando de esta manera el siniestro marítimo de Naufragio de la draga "DRG MANATÍ".

En declaración del día 20 de octubre de 2011, acerca de las condiciones de viento, mar y visibilidad para la noche, el Operador Principal de la draga siniestrada manifestó que:

"(...) En un principio, es decir como a las 1800H eran normales, a partir de ese momento empezó a desmejorar muy lentamente llegando a pensar que era normal, como había sucedido otros días que se descomponía y nuevamente mejoraban las condiciones atmosféricas. La visibilidad era mínima porque constantemente había lluvia, y el viento era fuerte poco a poco se fue empeorando. Entonces la situación en ningún momento mejoró (...)" (Cursiva fuera de texto)

Tanto los operadores de la draga "DRG MANATÍ", como el perito NELSON TRONCOSO, manifestaron que la causa originadora del siniestro fueron las condiciones meteorológicas, las cuales impidieron que la draga pudiera ser remolcada o rescatada.

La draga se encontraba en óptimas condiciones de operatividad, apta para el servicio de dragado, y contaba además con todos los certificados vigentes, los cuales fueron anexados a la investigación. Asimismo la tripulación tenía las licencias que los acreditaban para ejercer su actividad, expedidas por la autoridad competente.

Se tiene que el lugar donde ocurrió el naufragio de la mencionada draga fue en el área de operaciones de Crespo (sector La Bocana), las cuales son aguas abiertas. Sin embargo, analizado el material probatorio se puede observar que el certificado de matrícula de la draga "DRG MANATÍ" autoriza un tipo de navegación interior, en aguas protegidas (Folio 100), tal y como lo manifestó el CN ® NELSON TRONCOSO, en su informe pericial.

De lo anteriormente mencionado se puede concluir que se cambió el lugar de operación de la draga "DRG MANATÍ", la cual está autorizada y catalogada para operar en aguas protegidas, donde por las condiciones naturales de la bahía las aguas son calmadas y no corre ningún riesgo.

De lo anterior se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

"En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión, noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente" (Cursiva fuera de texto)

En consecuencia, el agente responsable por daños originados por una actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en varias oportunidades que sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa

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

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a 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 de 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

La responsabilidad en materia marítima está establecida en función de la actividad que se desarrolla, considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso.

La actividad marítima en sí misma presenta una amenaza de producir daño, a pesar de la previsión y cuidado que se adopte, y en ese caso el afectado debe ser indemnizado por parte de quien obtiene los beneficios de la actividad peligrosa que realiza.

El artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpabilidad, así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (Cursiva fuera de texto)

En este caso se debe probar que el daño fue causado en ejercicio de esa actividad peligrosa. La responsabilidad del propietario de la nave, puede provenir de un acto suyo o de su dependiente, y puede tratarse de una conducta activa, donde el hecho contará con la intervención directa de su voluntad, o de una conducta omisiva como es el caso de los siniestros.

En conclusión, si bien es cierto que no se podía prever la marejada presentada el 18 de octubre de 2011 en horas de la madrugada, consistente en fuertes vientos y olas imprevistos y atípicos, que impidieron que la draga "DRG MANATÍ" pudiera ser remolcada a la Bahía de Cartagena, se tiene que esta situación no se hubiese presentado de no haberse cambiado, sin permiso de la Autoridad Marítima, el lugar de operaciones de la draga.

Verificado el expediente se observa que la parte interesada no allegó pruebas de algún permiso expedido por la Autoridad Marítima que aprobará a la draga "DGR MANATÍ" ubicarse en el área de operaciones de Crespo.

Por consiguiente cabe mencionar que, dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes, se encuentra la institución de la carga de la prueba, que incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez, en este caso el Capitán de Puerto, se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar y regular oportunamente la pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada.

Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones, cuyo cumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de derechos subjetivos.

En consecuencia, se procede a modificar el artículo primero de la decisión de primera instancia proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, en cuanto a la responsabilidad en el siniestro marítimo de naufragio de la draga "DRG MANATÍ", toda vez que el cambio de lugar de la draga fue una decisión del Armador y no del Operador Principal.

Al realizar el análisis sobre la Violación a las Normas de Marina Mercante se verifica que hubo infracción de las mismas por parte del Armador de la draga "DRG MANATÍ", sin embargo, al

establecer la sanción, observa el despacho que operó el fenómeno de la caducidad. Por este motivo, no es procedente realizar el estudio de la Violación de Normas de Marina Mercante.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del día 30 de julio de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, el cual quedará así;

"DECLARAR la responsabilidad por parte de INTERDRAGADOS S.A., en calidad de Armador de la draga "DRG MANATÍ", en el siniestro marítimo de naufragio ocurrido el día 17 de octubre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo"

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo a los señores JOSÉ GALLO COLORADO, JULIO CAICEDO MESA, empresa INTERTUG S.A., INTERDRAGADOS S.A., empresa MAR & TER S.A.S. en calidad de Operador, Jefe de Máquinas, Propietario y Armador respectivamente, y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Cartagena para que, una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 NOV 2016



Vicealmirante PABLO EMILIO ROMERO ROJAS
Director General Marítimo