

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 SEP 2016

Referencia: 15012012-018
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión de primera instancia del 28 de diciembre 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de NAUFRAGIO del Catamarán "FRITZ THE CAT", ocurrido el 3 de julio de 2012, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 4 de julio de 2012, presentada por el Capitán de Fragata CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ESPINOSA, en calidad de Comandante de la Estación Guardacostas de Cartagena, la Capitanía de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento del naufragio del catamarán "FRITZ THE CAT".
2. El día 5 de julio de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena emitió auto de apertura de la investigación por siniestro marítimo de naufragio la M/N "FRITZ THE CAT", decretando practicar y allegar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
3. El día 28 de diciembre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia a través del cual declaró responsable al señor DUNCAN THORVALD VAN DONKELAAR, en calidad de Capitán de la M/N "FRITZ THE CAT" del siniestro marítimo ocurrido el día 2 de julio de 2012.

Igualmente, declaró que existió infracción a la normatividad de Marina Mercante por parte del señor DUNCAN THORVALD VAN DONKELAAR, en consecuencia, impuso a título de sanción multa de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente equivalente a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE pagadero en forma solidaria con la Agencia Marítima WHITE LIGHT AGENCY LTDA.

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.

Handwritten signature

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

Por medio de la protesta presentada por el Capitán de Fragata CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ESPINOSA, en calidad de Comandante de la Estación de Guardacostas, se coligen como circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro marítimo las siguientes:

"(...) el día 2 de julio de 2012 recibo una llamada del señor oficial de guardia a las 0530R que proceda a la posición N 10°11.4 W 076°07.08 en busca del catamarán "FRITZ THE CAT" que se encuentra en emergencia por posible naufragio, al momento de llegar al punto se encuentra el velero "KAMAWA" con el cual se establece comunicación y reporta que los tripulantes están A/B del tanquero "STEEM SPLENDOR" con matrículas de Panamá el cual se encuentra en el punto, procedemos a comunicarnos con el tanquero "STEEM SPLENDOR" preguntamos por el estado de salud y el total de los tripulantes del catamarán "FRITZ THE CAT", ellos reportan que están bien y todos los 16 tripulantes. Procedemos a realizar maniobra de transbordo de los tripulantes del tanquero "STEEM SPLENDOR" a bordo de la BP-491 MNE, cuando llegan los tripulantes A/B de la URR se les interroga por su estado de salud y ellos responden que bien, se le pregunta al Capitán por lo que sucedió en el catamarán "FRITZ THE CAT" y él dice: <fue un arreglo que le hicieron a la estructura en la popa por el costado de estribor, durante la navegación y con las condiciones marítimas (mar 4) el agua comenzó a entrar por la popa, no pude controlar la entrada de agua y nos tocó abandonar el catamarán>

Después de realizada la maniobra procedemos al catamarán "FRITZ THE CAT" para sacar algunas de las cosas personales (documentos, dinero y números de teléfono) de los tripulantes, realizada la maniobra procedemos a la Estación de Guardacostas de Cartagena" (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:

ms

- 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 y subrayado por fuera de texto).

En audiencia del 10 de julio de 2012, el Capitán de la M/N "FRITZ THE CAT" manifestó:

"A las 00:15 del 2 de julio de 2012 el marinero me dijo que el motor estaba suelto yo fui a mirar y descubrí que el motor se cambió 30° pero estaba funcionando, entonces yo apago este motor, fuimos al motor derecho del barco de arriba de este y dejamos el dingui en el mar para tener la oportunidad de ver el comportamiento del motor y en ese momento tanto el marinero como yo nos dimos cuenta que estaba lleno de agua, enseguida prendí todas las bombas para sacar el agua de todo el barco, pero la bomba a mano izquierda no estaba funcionando y la del lado derecho solo funcionó dos minutos y se paró. Buscamos la bomba de auxilio, la cual estaba funcionando bien, botó bastante agua pero seguía entrando más, es decir, la que yo sacaba era poca a la que entraba. A las 00:25 mando a todos los pasajeros a ponerse los chalecos para reunirse en la cabina del piloto y les explique los problemas que tuvimos y mandé el llamado de auxilio. (...)

(...) A las 4:40 horas tenemos tanta agua que yo lazo el salvavidas y mando a todas las personas que entren al salvavidas y dejamos el barco porque yo no tenía confianza que pudiera llegar con solo un nudo de velocidad (...)" (Cursiva fuera de texto)

De lo anterior y de lo manifestado por el Comandante de la Estación de Guardacostas de Cartagena, se tiene que los hechos ocurridos con el catamarán "FRITZ THE CAT" el día 3 de julio de 2012 configuraron el siniestro marítimo de naufragio de la mencionada motonave.

En su declaración acerca de los hechos ocurridos, el Capitán de la motonave siniestrada manifestó que el señor FRITZ REINHARD BRECKNER, que es el propietario del catamarán, hizo un mantenimiento sobre el mofle y utilizó una cinta de pegar para amarrar dos tubos: un tubo grande original y un tubo muy pequeño no original y fue la cinta de pegar la que se quemó, entonces se apaga el motor y se arrancó de mano izquierda, le dio orden al marinero de revisar el motor cada hora porque el shil drive estaba botando aceite porque el señor FRITZ hizo en el mantenimiento un cambio gasket dentro del agua, normalmente eso se hace sacando el barco del agua y pagando a un profesional, pero como gasta tanto dinero, lo quiso hacer él mismo.

En ese sentido, 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 apesamiento 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, se tiene que los hechos ocurridos no fueron producto de un caso fortuito o fuerza mayor, sino que fue producto de la falta de previsión y de no asegurarse que la nave estuviera en buenas condiciones de navegabilidad, por parte del Capitán, pudiendo evitar este accidente. Por tal motivo procede este Despacho a confirmar la decisión del 28 de diciembre de 2012 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

Las Violaciones a las Normas de Marina Mercante son aquellas que se producen por el incumplimiento de la legislación marítima colombiana, relacionada con los requisitos que establece la Autoridad Marítima para permitir operaciones en agua jurisdiccionales.

El artículo 79 del Decreto Ley 2324 de 1984, hace referencia a las infracciones, así:

"Para los efectos del presente Decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente Decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión".

En la investigación quedó plenamente probada la omisión de las reglas marítimas por parte del Capitán del catamarán "FRITZ THE CAT" como se dijo anteriormente, como jefe superior encargado en todo momento del gobierno y dirección de la nave, no se aseguró de las condiciones de navegabilidad poniendo en peligro la seguridad de la vida humana en el mar.

Por otro lado, el Capitán no contaba con la licencia expedida por la Autoridad Marítima que lo acreditara como persona idónea para desempeñar el cargo, además, el catamarán no tenía autorización para el tipo de actividad que ejercía, que era el transporte de pasajeros de San Blas - Panamá hasta Cartagena- Colombia. Es indiscutible que la conducta del señor DUNCAN THORVARLD VAN DONKELAAR fue contraria a lo dispuesto en la normatividad marítima, en consecuencia, se confirma el artículo segundo de la decisión de primera instancia.

Ahora bien, es claro que en la decisión de primera instancia no se realizó el avalúo de los daños que sufrió la embarcación, tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de persona teniente a reclamarlos, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984 debe contemplarse en la decisión.

De otra parte, al existir una imposibilidad legal de este Despacho para reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio en vía de Consulta, no es factible poder llegar al esclarecimiento de los hechos, por cuanto se debe emitir un fallo de plano, según lo consagrado en el artículo 57 Decreto Ley 2324 de 1984.

En mérito de lo anterior, el Director General Marítimo

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en todas sus partes la decisión del 28 de diciembre de 2012, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido del presente fallo al señor DUNCAN THORVALD VAN DOMKELLAR, identificado con Pasaporte No. NN1465BC5 expedido en Holanda, en calidad de Capitán de la M/N "FRITZ THE CAT", a la Agencia Marítima WHITE LIGHT AGENCY LTDA con NIT No. 806013086-3, 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. 21 SEP 2016



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**
Director General Marítimo