



CRIMINALIZACIÓN DE LA CONDUCTA DE LOS CAPITANES Y DE LOS PRÁCTIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL MARGEN DE SEGURIDAD

Planteo jurídico de un caso actual.

Sorprende el hecho de que el Capitán y el Práctico puedan ser imputados penalmente por un fiscal por el Art. 190 del Código Penal en el caso de que existan dudas sobre el incumplimiento de una Ordenanza Marítima.

El hecho que origina el presente planteo sucedió hace unos días cuando el capitán de un buque extranjero y su correspondiente Práctico contratado del Río Paraná fueron sumariados y posteriormente procesados por la supuesta infracción de no respetar el margen de seguridad (MS) estipulado por la OM 4/00 en su navegación por el Canal Emilio Mitre.

El cálculo del MS

A los buques no se los limita en el calado máximo que puedan tener. Al menos no en forma directa.

Los Armadores eligen hasta qué calado cargar sus buques y, los Prácticos, que no participan en esa decisión, toman al buque en condiciones siempre autorizadas y legales.

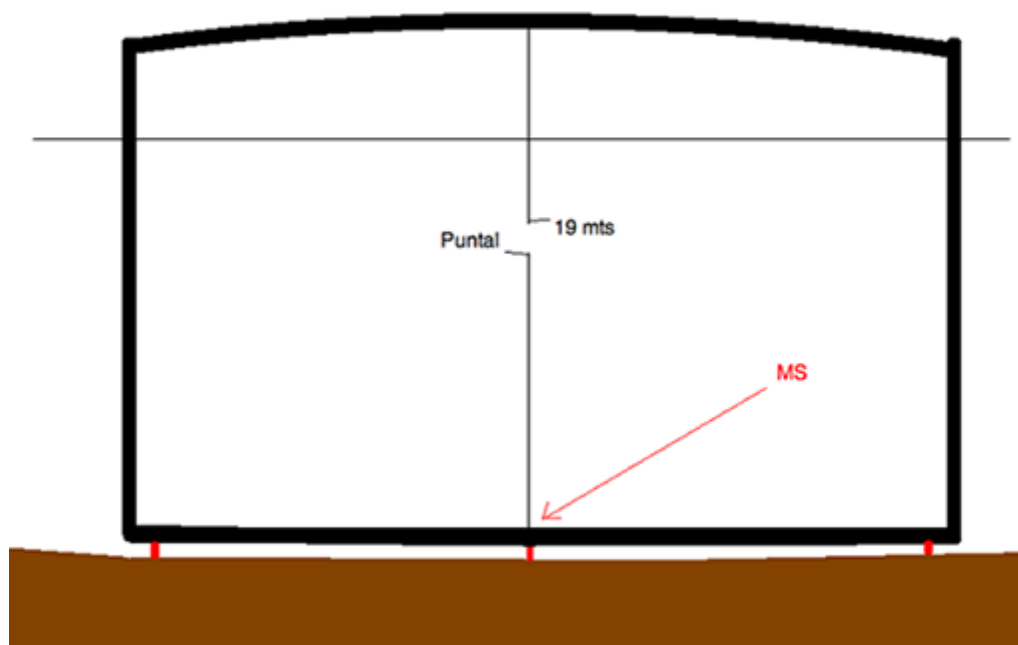
La limitación indirecta está dada por el mínimo exigido de agua bajo la quilla siendo un limitante proporcional al calado y a la profundidad, que a su vez depende de las alturas de marea ocasionadas por los efectos astronómicos (el sol y la luna) y por los efectos hidrometeorológicos a los cuales es tan sensible el Río de la Plata.

La Prefectura Naval Argentina, en cumplimiento de sus funciones como Autoridad de Aplicación, establece en su normativa para la seguridad de navegación una mínima distancia entre el buque y el fondo que no puede ser disminuida.

A esta mínima distancia se la denomina "MARGEN DE SEGURIDAD" (MS) que varía según la zona de navegación y la condición del buque en particular.

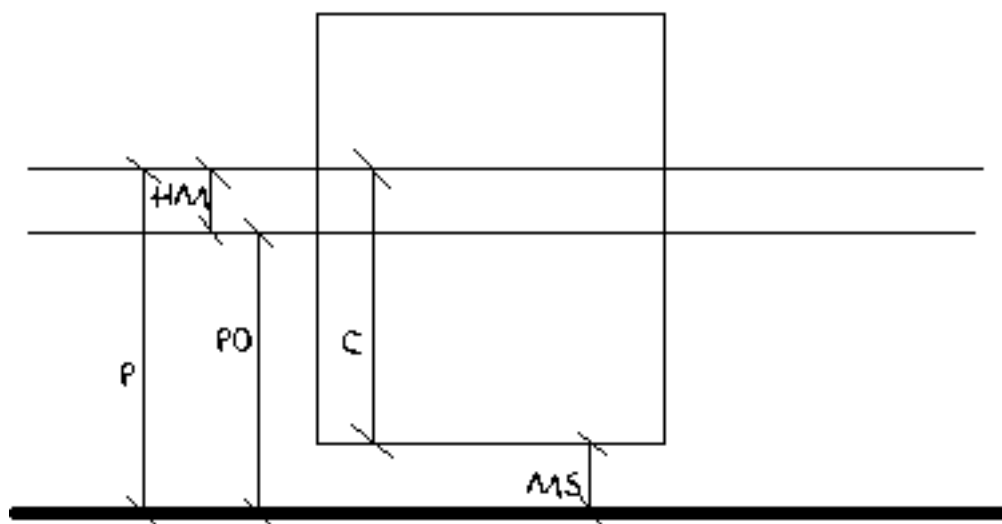
Para el caso de marras citamos la OM 4/2000 y la DISPOSICIÓN SNAV NA9 28/2007 que juntas regulan el MS para buques que navegan por el Canal Emilio Mitre oscilando entre 60 o 91 centímetros según el calado de cada buque. Estas exiguas distancias (en el mejor de los casos 90 cm contra casi 11 metros de obra viva) son representativas del equilibrio entre seguridad y rendimiento comercial. Para verlo más claramente ver gráfico I.

Manga 32 mts
Eslora 224,25 mts



Esta mínima distancia exigida entre buque y fondo hace que un Armador cargue el buque hasta determinado calado, sacándole el mayor provecho económico al viaje, y que luego el mismo deba esperar en fondeaderos habilitados la llegada de una pleamar suficiente para navegar en forma segura y reglamentaria sorteando aquellos lugares de menor profundidad (determinantes) respetando el mínimo MS bajo la quilla.

El cálculo del MS real se determina restando a la profundidad el calado del buque, siendo la profundidad igual a la sumatoria de la mínima profundidad al cero más el valor de la altura de marea para el instante en que el buque pasa por dicha zona (denominada determinante). Ver gráfico II.



El cálculo del MS reglamentario debe contemplar que dicha condición se cumpla durante toda la vía navegable y considerar al calado modificado por los efectos hidrodinámicos (OM 4/2000 Art. 2 del Agregado I y otras normas referidas a MS)

El origen y la precisión de la información

Los datos de alturas de marea y los de pronósticos de altura de mareas son originados en el Servicio de Hidrografía Naval que depende de la Secretaría de Planeamiento del Ministerio de Defensa. Las alturas de mareas se brindan a cada hora y corresponden al registro localizado en cada mareógrafo. Los pronósticos de alturas de marea se emiten tres veces por día a 0700 hs, 1500 hs y a 2300 hs y, si bien es un "pronóstico", se considera a este como el dato oficial del organismo competente a la hora de la toma de decisiones.

Por estar las determinantes lejos de las entradas de los canales se deben tomar las decisiones de inicio de navegación por anticipado considerando el dato futuro pronosticado.



Suele ocurrir con frecuencia que los pronósticos no se cumplen por diversos factores que son sólo conocidos por los pronosticadores de turno ocasionando en muchas situaciones costosas esperas inútiles o navegaciones con menores MS reglamentarios.

Con respecto al dato de alturas de mareas es importante destacar que debido a que la posición de los mareógrafos no coinciden con la posición de las determinantes, para el cálculo del MS, se adopta generalizadamente y avalado por los usos y costumbres, los datos del mareógrafo oficial más próximo (a veces a 14 km) que seguramente arroja un dato distinto al de la altura de marea en el lugar de la determinante (situación que no se ajusta a las exigencias de una acusación penal donde los usos y costumbres no determinan los hechos ni las penas)

Con respecto a los datos de las determinantes, el ente oficial es la Dirección de Vías Navegables que depende de la Subsecretaría de Puertos y Vías navegables que a su vez depende de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Esta entidad es el organismo competente que brinda el dato oficial de dónde se encuentran las determinantes y su valor de "profundidad al cero", es decir, sin altura de marea.

El valor del calado surge del documento de despacho que es el acto administrativo de zarpada del buque y que, a los efectos legales, es una declaración jurada donde el Capitán manifiesta los calados (estáticos) que para el cálculo del MS deberían ser corregidos por los efectos hidrodinámicos del buque en movimiento (el denominado efecto squat).

Muchas veces, los prácticos embarcan de noche o en las radas, en movimiento, y están imposibilitados de corroborar la exactitud de los calados. Siendo que es un dato fundamental para las maniobras, debe basarse en el Pilot Card entregado por el capitán de la nave a veces sin estar firmado y no siempre coincidente con la realidad.

El tipo penal

El CP en su Libro II "De los Delitos", Título VII "Delitos contra la Seguridad Pública", Capítulo II "Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación" en su artículo 190 establece que:



“Será reprimido con prisión de dos a ocho años, el que a sabiendas ejecutare cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o aeronave.

Si el hecho produjere naufragio, varamiento o desastre aéreo, la pena será de seis a quince años de reclusión o prisión.

Si el hecho causare lesión a alguna persona, la pena será de seis a quince años de reclusión o prisión, y si ocasionare la muerte, de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

Las disposiciones precedentes se aplicarán aunque la acción recaiga sobre una cosa propia, si del hecho deriva peligro para la seguridad común.”

El bien jurídico tutelado es la seguridad común, como se interpreta de la lectura del último párrafo del Art. 190. Es decir, no basta con “poner en peligro la seguridad de una nave”, sino que también debe constituir un “peligro para la seguridad común”. El bien jurídico tutelado no es la propiedad y, en su estadio base, no tiene que ver con daños a las cosas o lesiones a las personas.

Del análisis del tipo delictivo surge que se trata de un delito de dolo directo porque la conducta de “poner en peligro la seguridad de una nave” está supeditada al conocimiento certero de la causalidad del acto en relación al peligro que se crea y a la realización de actos dirigidos para tal fin. (C. Fed. La Plata, sala 2ª 05/04/1978 “Alfaro, Mario L. s/presunta inf. al art. 190 CPen”)

No se cumple el tipo con culpa o dolo eventual porque el peligro creado debe ser “a sabiendas” de sus consecuencias (crear el peligro de la nave como medio de transporte). La mera probabilidad del resultado en la representación del autor excluye la imputación dolosa porque el tipo penal no admite dolo eventual.

En los párrafos segundo y tercero se pena en forma agravada el injusto de base según sean los resultados de esa “puesta en peligro” ya sea por naufragio, varamiento, lesiones o muerte. Según la doctrina dominante, estos resultados que agravan al tipo de base, deben tener relación causal directa e inmediata con el tipo del primer párrafo. Para el caso de estos agravantes, ya no se requiere conducta dolosa siendo suficiente con que sea consecuencia directa de aquella puesta en peligro.



La entidad del riesgo creado

Podríamos decir que el incumplimiento del MS pone en riesgo la integridad del buque por los potenciales daños a sus órganos de gobierno o a su casco pudiendo comprometer al medio ambiente por posibles derrames, u ocasionar daños a las cargas, o lesiones a los tripulantes, o también los riesgos relacionados directamente con la obstrucción de la vía navegable por varamiento o hundimiento. Pero, en los hechos, la verdad es que el incumplimiento del margen de seguridad en el Canal Emilio Mitre no tiene nada que ver con todos estos riesgos.

A diferencia de lo que sucede en el Canal Martín García donde hay zonas de fondos duros, en el Canal Emilio Mitre, por las características geomorfológicas del lecho, los “estrágos” mencionados en el párrafo anterior nunca se produjeron a pesar de las numerosas varaduras que desde que se tienen registros han ocurrido.

El fondo está constituido por un fango lodoso denominado sludge formado por la sedimentación proveniente del Río Paraná en el cual los buques podrían apoyarse sin provocar daños estructurales a su casco ni “estrágo” alguno que afecte a la Seguridad Pública.

Por consiguiente, el riesgo nunca pasaría de ser un conflicto comercial entre dos o más empresas armadoras, en todos los casos reparable con un buen reclamo de Daños y Perjuicios.

Efectos colaterales

Para estas contravenciones, en el ámbito administrativo, las penas se circunscriben, como lo indica el Reginave, modificado por el Dec.1521/2008, a apercibimiento, suspensión de hasta dos años, cancelación de la habilitación o multa de 20 UM a 20.000 UM (UM Unidad de Multa hoy 1.5\$). En el caso del Capitán extranjero, y por razones de incompetencia, sólo multa de 20 UM a 20.000 UM y apercibimiento informado a la embajada del país habilitante. Ambos con la posibilidad del recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativo. (REGINAVE, Art. 702.0025).



La criminalización de la contravención lleva aparejada la detención y procesamiento tanto del Capitán como del Práctico y la demora del buque extranjero hasta tanto retome su puesto el imputado o sea reemplazado por otro Capitán habilitado.

En el caso de varadura y obstrucción del canal, se generan reclamos por lucros cesantes propios y de otros buques imposibilitados de cumplir con sus cronogramas de navegación.

Otra consecuencia novedosa del hecho es el reclamo contractual entre el Armador y la Sociedad de Practicaje. Por los cambios institucionales de estos últimos años los Prácticos se vieron obligados a tomar seguros de "mala praxis" que no siempre cubren la totalidad del monto de los reclamos pero representan una nueva oportunidad para el recupero por parte de los seguros de los Armadores.

Penalmente y según el Art. 190 CPA, las sanciones varían entre dos a ocho años de prisión si no hay varadura, o entre seis a quince años de prisión o reclusión si la hubiese.

También puede adicionársele a la pena lo preceptuado en el Art. 20 bis CPA de inhabilitación especial de seis a diez años y la pena del Art. 22 bis CPA de multa en el caso de que se probase un ánimo de lucro en la conducta.

Conclusiones

Por lo expuesto cabe concluir que es inadecuado el encuadramiento penal ya que en ningún caso éstas conductas afectan a la Seguridad Pública como bien jurídico tutelado en el Art. 190 CPA.

El incumplimiento del MS reglamentario en el Canal Emilio Mitre no constituye "estrago doloso" ni pone en peligro la Seguridad Pública y, en todo caso, de producirse algún daño económico los Armadores damnificados podrían resarcirse con reclamos de Daños y Perjuicios que generalmente están cubiertos por los seguros de P&I que muy lejos están de afectar al bien jurídico tutelado.

Autora: Dra. Nelida Beatriz Angelotti