

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA

Bogotá, D.C.,

5 ABR. 2013

18803109881

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 25 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de "pérdida de una persona que estuviera a bordo" en la nave "CYGNUS REEFER", de bandera liberiana, ocurrido entre los días 10 y 11 de septiembre de 2004, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta del 14 de septiembre de 2004, presentada por el señor NIKOLAJS SERGEJEVS, capitán de la motonave "CYGNUS REEFER", el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de la desaparición de un tripulante de esta nave.
2. En este orden de ideas, el Capitán de Puerto, mediante auto del 14 de septiembre de 2004, abrió investigación por el siniestro marítimo ocurrido y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 25 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que no hubo responsabilidad del señor NIKOLAJS SERGEJEVS, capitán de la motonave "CYGNUS REEFER" ni de su tripulación en el siniestro ocurrido y de igual forma se pronunció frente a la violación de las normas de Marina Mercante.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Santa Marta envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme al artículo 57 del decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

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 DIMAR No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

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 de los hechos), el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas enlistadas en los folios 33 y 34 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

1881

DECISIÓN

En fallo del 25 de marzo de 2009, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró que no hubo responsabilidad del señor NIKOLAJS SERGEJEVS, capitán de la motonave "CYGNUS REEFER" ni de su tripulación en el siniestro de "pérdida de una persona que estuviera a bordo", no observando tampoco violación de las normas de Marina Mercante.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y del numeral 2° del 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 siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, 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.

109

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.

CASO CONCRETO

La motonave "CYGNUS REEFER" partió de Amberes el día 02 de septiembre de 2004 al mando del señor NIKOLAJS SERGEJEVS.

En el transcurso del viaje hacia la ciudad de Santa Marta, el día 10 de septiembre de 2004, el señor ANSAGAY ANTONIO JR RABANG, tripulante de la nave, le manifestó al capitán no encontrarse bien de salud, para lo cual ordenó al segundo oficial que se encargara de la situación.

Así las cosas, el señor BYCHKOV GENNADIY, lo examinó, le tomó la presión arterial, la tenía alta y decidió darle unos medicamentos para normalizarla, ante lo cual, según éste:

"(...) las rehusó y me dijo que se las llevara después de la comida mejor yo le dije que no había problema (...)"

De acuerdo a la declaración rendida el 15 de septiembre de 2004 por el señor BERMUDO OLIVEROS, marino de primera, éste manifestó haber visto al señor en el comedor y luego de comer, el segundo oficial se dirigió a la cabina de ANSAGAY ANTONIO JR RABANG para entregarle la medicina como acordaron, sin embargo no lo encontró.

De tal manera que le ordenó a varios tripulantes que lo buscaran pero luego de 10 minutos no fue posible dar con él y procedió éste a comunicarle al capitán que el marino no aparecía, en consecuencia el señor NIKOLAJS SERGEJEVS da alarma general para buscar a ANSAGAY ANTONIO JR RABANG en toda la nave.

Al no localizarlo, el capitán en declaración rendida el 15 de septiembre de 2004 dijo:

"(...) a las 19:26 ordené regresar por el curso que traía la nave y nos regresamos y empezamos a buscar en el área utilizando las luces de la nave, a las 21:00 ya estábamos más o menos en la zona calculando cuando él estuvo en mi cabina y continuamos con la búsqueda (...)"

El señor NIKOLAJS SERGEJEVS dio aviso a guardacostas estadounidenses que se encontraban en la zona sobre la búsqueda que llevaban a cabo del tripulante de la nave "CYGNUS REEFER", quienes le manifestaron que enviarían un avión para contribuir con las labores (nota de protesta del 14 de septiembre de 2004).

El 11 de septiembre de 2004 a las 17:00 horas terminaron el operativo y regresaron al rumbo que llevaban, antes de la pérdida, ya que fue infructuoso y de igual forma, registraron en el estado de hechos, obrante a folio 2, que en contacto radial con la aeronave norteamericana le manifestaron que la búsqueda arrojó resultados negativos.

160

Frente a lo anterior, el señor NIKOLAJS SERGEJEVS, capitán de la motonave "CYGNUS REEFER" entregó protesta al Capitán de Puerto de Santa Marta el día que arribó, poniéndolo en conocimiento de lo sucedido.

En consecuencia se abrió investigación por el siniestro ocurrido y en desarrollo de la misma concluyó, en virtud del principio de la sana crítica, que no hubo responsabilidad de aquél ni de su tripulación.

Ahora bien, a la luz de la Resolución MSC.255 (84), adoptada el 16 de mayo de 2008, de la Organización Marítima Internacional -OMI-, el siniestro marítimo que se configuró ha sido el de "la pérdida de una persona que estuviera a bordo" pero con ocasión a la navegación propiamente dicha, es decir en ejercicio de sus funciones como marino a bordo.

Como se observa del material probatorio obrante en el expediente, particularmente las declaraciones del capitán, segundo oficial y tripulante de la nave "CYGNUS REEFER", obrante a folios 21 a 23, el señor ANSAGAY ANTONIO JR RABANG, estaba fuera de servicio, lo cual escapa a la vigilancia de aquél, pues éste se encontraba en su cabina y no desempeñando sus funciones de motorista.

Así pues que, a pesar de estar el señor NIKOLAJS SERGEJEVS al mando de una actividad peligrosa y que a su cargo está como responsable de preservar la vida de su tripulación, artículo 40 Decreto 1597 de 1988, por ser la máxima autoridad de la nave según el artículo 1495 del Código de Comercio, además del riesgo que contiene el desarrollo de la misma, recae en él una responsabilidad de tipo objetiva de la cual solo podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña, la cual puede ser: fuerza mayor/caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero¹.

De acuerdo a las pruebas aportadas por el capitán de la nave "CYGNUS REEFER" en complemento con las declaraciones de BYCHKOV GENNADIY y BERMUDO OLIVEROS, se logra establecer que hubo una correcta reacción al conocerse la noticia de la pérdida del tripulante.

Se ordenaron varias búsquedas, una primera a cuenta del segundo oficial BYCHKOV GENNADIY, quien luego de ir a la cabina del señor ANSAGAY ANTONIO JR RABANG a entregar el medicamento para normalizar su presión arterial, éste no estaba y le dijo a unos tripulantes que lo buscaran.

Al no encontrarlo, se le manifiesta al capitán, quien dio un alerta general para buscarlo en toda la motonave, registro que fue infructuoso y decide regresar el rumbo de la nave e inspeccionar en el mar con las luces de la misma, donde posiblemente pudo haberse lanzado, ya que en la motonave no estaba.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena sentencia de casación del 24 de agosto de 2009: "(...) a) que allí anida una verdadera responsabilidad objetiva, en donde la obligación de resarcir el daño surge no de la culpa presunta sino del riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás; b) no hay necesidad de que los actos dañinos reflejen alguna culpa o que ésta se presuma, lisa y llanamente, requiera que la actividad sea potencialmente perjudicial; c) que cuando las partes involucradas ejercen actividades parecidas o similares, el juez debe examinar cuál de ellas tuvo mayor o menor incidencia en el daño para así definir quién debe asumir la reparación; d) teniendo presente lo dicho, a la víctima le basta acreditar el daño y el vínculo de causalidad, amén de la actividad desplegada por el demandado, e) a éste, por su parte, si pretende exonerarse del reclamo efectuado, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña que impida la imputación causal del daño a la conducta desplegada (fuerza mayor, caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero)

Alcay

De igual forma, se registró que hubo comunicación con guardacostas estadounidenses para que se ampliara el operativo de rastreo; este cuerpo envió una aeronave para repasar el área y tampoco dieron con la ubicación del hombre (folio 2).

En conclusión, se observó una debida diligencia de parte del señor NIKOLAJS SERGEJEVS, pues la causa del siniestro no puede ligarse a negligencia o culpa de él, ya que escapó a su ámbito de vigilancia por la forma en que se registraron los hechos, lo que nos lleva a deducir que se ocasionó por causa extraña, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, pues se aportó material probatorio que conduce a inferir esto, ya que el nexo causal entre la responsabilidad del capitán y el hecho ocurrido se rompió con lo probado en la presente investigación, en lo que respecta a la navegación, puesto que: se descartó algún problema con la tripulación (folio 21); el señor ANSAGAY ANTONIO JR RABANG fue renuente en recibir los medicamentos recetados (folios 1 y 22); el capitán confió en el reposo que estuvo tomando éste en su cabina, pues estaba fuera de servicio (folio 21); se llevaron a cabo varias inspecciones tan pronto se conoció el hecho (folios 1, 2, 21, 22 y 23); no quedando más para este Despacho que eximirlo de responsabilidad.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Conforme a las particularidades del presente caso, no existe relación del avalúo de los posibles daños concomitantes al hecho, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se ponga de presente el valor de éstos y que guarden conexión con el siniestro, igualmente, no se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, en consecuencia este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En concordancia con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión no se observó ninguna falta de parte del capitán y su tripulación, por el contrario todo su actuar fue acorde a encontrar al señor ANSAGAY ANTONIO JR RABANG y por tal motivo no hay lugar a decretar violación a las normas de Marina Mercante.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo del 25 de marzo de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo a los señores NIKOLAJS SERGEJEVS, identificado con pasaporte No. LZ 2037891, capitán de la motonave "CYGNUS REEFER", JUAN CARLOS CARMONA OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.645.785 de Medellín, representante legal de la agencia marítima TURBADUANA o quien haga sus veces y demás

partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 3°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

15 ABR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo