

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMABogotá, D.C., 27 JUL. 2011 ✓


Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 22 de diciembre de 2008, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de naufragio de la motonave "Reina Sofía", ocurrido el 25 de febrero de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 25 de febrero de 2008 suscrita por el señor Fabio Suárez Ortiz, capitán de la motonave "Reina Sofía", el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento del naufragio de dicha nave.
2. El 25 de febrero de 2008, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió auto de apertura de investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
3. El 22 de diciembre de 2008, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró responsables a título de culpa del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "Reina Sofía" a los señores Fabio Alexander Suárez Ortiz, capitán, y Lewis Bertel Ospino, Norberto Vásquez Olivo, Gerson Enrique Caraballo García, Cosme Benítez Chaverra y Julio Cáceres, tripulantes de la misma, imponiéndoles como sanción la suspensión de sus respectivas licencias de navegación por un lapso de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo.
4. Al no ser interpuesto recurso alguno en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto de Barranquilla envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994 de la Dirección General Marítima, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitania de Puerto de Barranquilla.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 1561 de 2002, vigente para la fecha del fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación. 

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Barranquilla practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 115 al 129 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El 22 de diciembre de 2008, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Barranquilla resolvió declarar responsables a título de culpa del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "Reina Sofía" a los señores Fabio Alexander Suárez Ortiz, Capitán, y Lewis Bertel Ospino, Norberto Vásquez Olivo, Gerson Enrique Caraballo García, Cosme Benítez Chaverra y Julio Cáceres, tripulantes de la misma, sancionándolos con la suspensión de sus respectivas licencias de navegación hasta por seis (6) meses.

Además, fijó en la suma de cuatrocientos mil dólares americanos (US \$ 400.000) el avalúo de los daños causados por el siniestro de hundimiento.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2, 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 2º 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.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA". DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

3

intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva 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.

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

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se coligen como circunstancias que rodearon el naufragio de la motonave "Reina Sofía" el 25 de febrero de 2008, las siguientes:

Siendo las 05:20 horas del 25 de febrero de 2008 el primer oficial le reportó al capitán que la motonave "Reina Sofía" gobernaba con dificultad por el fuerte oleaje de 3 metros de altura y la acción del viento -35 a 40 nudos-; por el impacto del agua en cubierta y el fuerte viento, a las 05:30 horas el buque no podía restaurar su flotabilidad, por lo cual el capitán procedió a dar la llamada de abandono y activó la señal de socorro; a las 05:55 el buque quedó abandonado, hundiéndose finalmente a las 06:00, al tiempo que la tripulación se puso a salvo en 3 balsas salvavidas; a las 09:05 los rescató el buque "Libra J" que los llevó a Puerto Colombia y luego fueron transportados en una lancha hasta Las Flores en el muelle de pilotos Aquamar.

El Capitán de Puerto de Barranquilla en fallo de primera instancia resolvió declarar responsables a título de culpa del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "Reina Sofía" a los señores Fabio Alexander Suárez Ortiz, capitán, Lewis Bertel Ospino primer oficial, Norberto Vásquez Olivo, marinero timonel, Gerson Enrique Caraballo García, marinero timonel, Cosme Benítez Chaverra, jefe de máquina principal y Julio Cáceres, marinero cocinero de la misma y sancionarlos con la suspensión de sus respectivas licencias de navegación hasta por seis (6) meses.

Con base en lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, este Despacho encuentra pertinente analizar ciertos elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad del siniestro:

En primer lugar, es de resaltar que la navegación marítima es una actividad considerada como peligrosa, por lo cual, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil y su desarrollo jurisprudencial, el análisis probatorio que debe hacer el juez en procura de atribuir la responsabilidad del hecho dañoso cambia radicalmente.

Cuando la regla general en los regímenes de responsabilidad es probar la culpa del agente, en el caso que se esté en presencia de actividades peligrosas, se presume la culpa de aquel y sólo podrá exonerarse probando la existencia de eximentes de responsabilidad.

Con relación a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1999 dijo:

"(...) la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A la luz del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, el naufragio¹ es considerado como un siniestro marítimo, el cual ocurre en el desarrollo de la actividad peligrosa de la navegación marítima. En ese orden de ideas, siendo el capitán el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave -artículo 1495 del Código de Comercio-, es procedente traer a colación la teoría de la guarda de la actividad en el análisis de responsabilidad en un siniestro marítimo.

*"(...) podemos concluir que el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad."*² (Cursiva y negrilla fuera del texto)

En el presente caso, las causas que provocaron el siniestro tienen tres fuentes básicas: las condiciones del buque, la experticia de la tripulación y la incidencia del clima reinante - viento, corrientes y olas-

¹ "En conclusión, a pesar de las decisiones relativas a la variedad de casos particulares, dentro de la imprecisión del término naufragio, sólo debe entenderse en principio general 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." FARÍÑA, Francisco. "Derecho Marítimo Comercial", Tomo III, Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes. Editorial BOSCH, Barcelona 1956. Pág. 302.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "De la Responsabilidad Civil". Tomo II. De la Responsabilidad Extracontractual. Editorial TEMIS, Bogotá 1999. Pág. 285.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA". DE BANDERA COLOMBIANA. ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

Cuando se produjo el siniestro, el capitán de la motonave era el señor Fabio Alexander Suárez Ortiz, quien en su declaración del 27 de febrero de 2008 manifestó que según él la causa del naufragio de la motonave "Reina Sofía" fue el estado del tiempo, el fuerte oleaje y las fuertes brisas.

Sin perjuicio de lo anterior, dadas las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo y la forma como sucedieron los hechos, como quiera que no fueron conservados los libros y documentos de navegación y del buque, la única evidencia que se tiene para tratar de reconstruirlos es básicamente la declaración de cada uno de los tripulantes a bordo, pues el estado físico del buque mientras navegaba en cuanto a la situación de la bodega, de la carga, la cubierta, el pañol de proa, las máquinas, el sistema de gobierno, el timón, el resultado de la acción de las olas y del viento y demás detalles relacionados, no hay manera de verificarlos porque se perdieron en el hundimiento, lo cual permitiría atribuirles la medida real de incidencia que pudieron haber tenido en el resultado perjudicial que se produjo y de esa manera asignarles la responsabilidad que corresponde a cada uno.

Analizadas las declaraciones en sí mismas, no son totalmente abundantes y explícitas en precisar todos los detalles que se requieren para formar un juicio integral de lo sucedido. En algunos puntos pueden llegar a ser contradictorias, especialmente en cuanto al tema de la inclinación del buque, previa al naufragio. El primer oficial y el timonel indicaron en sus versiones que el buque caía a estribor sin gobierno, mientras que el jefe de máquinas dijo que todo el tiempo se encontraba adrizado, aunque después aclaró que presentaba una inclinación a estribor, momentos antes de hundirse.

Habida cuenta de esta limitación, haciendo un análisis conjunto del material probatorio obrante en el expediente se advierten los siguientes hechos, que tuvieron incidencia en la responsabilidad del siniestro:

En primer lugar, cabe resaltar que sobre el señor Fabio Alexander Suárez Ortiz, como jefe supremo del gobierno y dirección de la motonave "Reina Sofía", pesa una presunción de culpa por el siniestro bajo estudio, por ser el responsable de desarrollar la actividad peligrosa y el encargado de la seguridad de la nave.

Según lo manifestó el marineró timonel Gerson Enrique Caraballo García -folio 21- el buque tenía zarpe autorizado para las 12:00 horas del 23 de febrero de 2008 y, precisamente por la presencia de mal tiempo, el capitán determinó salir a las 17:00 horas, luego ésta circunstancia estaba presente como un riesgo potencial digno de ser tenido en cuenta.

Durante el turno de la noche del 24 al amanecer del 25 de febrero de 2008, cuando se produjo el siniestro de hundimiento, estaban de guardia en el puente desde las 24:00 a las 06:00 horas el señor Lewis Bertel Ospino, primer oficial y lo acompañaban sucesivamente

de las 24:00 a las 03:00 el señor Franklin Valera Esquivia y de las 03:00 a las 06:00 el señor Norberto Vásquez Olivo, ambos marineros timoneles.

No obstante, las condiciones meteorológicas comenzaron a cambiar a partir de las 21:00 horas del 24 de febrero y empeoraron en la madrugada del 25 de febrero y, sin embargo, el capitán no fue llamado de inmediato por la tripulación en turno en el puente, sino solo hasta las 05:30 horas, minutos antes de producirse el siniestro, cuando ya era muy poco lo que se podía hacer para enfrentar y tratar de controlar la situación.

En principio, esta conducta deja entrever en la tripulación la ausencia de un entrenamiento adecuado que le permitiera a cada uno conocer su rol en el buque y saber exactamente cómo reaccionar de acuerdo con las circunstancias. Igualmente, pone en evidencia la falta de previsión y un infundado exceso de confianza en las propias capacidades para encarar circunstancias excepcionales y difíciles como las que tuvieron que afrontar.

Analizando la forma como procedieron, puede deducirse que no estaban familiarizados con las cédulas de emergencia del buque ni con el procedimiento especial, como tampoco con la función que le correspondía a cada uno dependiendo de la emergencia que enfrentarían. En efecto, conforme aumentaba la intensidad del mal tiempo, la altura de las olas y el comportamiento del buque, se debieron haber tomado las medidas correspondientes, resultado de las citadas cédulas e irias modificando en proporción a la magnitud del peligro por enfrentar.

Al respecto vale la pena considerar lo que determina el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para Gente de Mar 1978/95 STCW en cuanto a los requisitos mínimos que debe satisfacer la gente de mar para obtener la licencia de navegación los cuales constituyen reglas aceptables para el entrenamiento y la titulación. Disposiciones y principios generales en formación, capacitación y desempeño en temas como: sección de puente, sección de máquinas, sección de radiocomunicaciones, requisitos especiales para el personal de buques tanque y suficiencia en el manejo de embarcaciones de supervivencia.

En términos generales, el Convenio contiene prescripciones fundamentales, ampliadas y aclaradas posteriormente en el Código de Formación adoptado en 1995. La Parte A del Código es de obligado cumplimiento mientras que la parte B tiene carácter de recomendación. No obstante, las recomendaciones representan en general un enfoque que ha quedado armonizado tras las deliberaciones pertinentes en el seno de la OMI y las consultas con otras organizaciones internacionales.

Colombia se adhirió a dicho Convenio mediante la Ley 35 de 1981.

De acuerdo con los términos del Convenio, el armador y la tripulación de la motonave "Reina Sofía" estaban cobijados por el mismo en cuanto al cumplimiento de sus

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA", DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

disposiciones de formación, titulación y guardia de gente de mar, por tratarse de una nave dedicada al transporte marítimo de cabotaje en la modalidad de carga general.

Al mismo tiempo, los artículos 40 y siguientes del Decreto 1597 de 1988 -Formación, Titulación y Guardia de Gente de Mar- en cuanto a las funciones y obligaciones del personal a bordo dispone:

"... ARTÍCULO 40.- Son funciones y obligaciones del capitán:

(...)

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque... (...) "... y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado del tiempo y del mar, y las condiciones locales que pueden afectar la navegación".

(...)

"ARTÍCULO 41.- En el caso de que la pérdida del buque se considere inminente y el Capitán haya agotado todos los recursos para evitarla, procurará primero la salvación de los pasajeros, la tripulación, el material y los documentos de valor, en su orden, siendo el último en desembarcar.

ARTÍCULO 42.- Mientras se encuentre en desempeño de su cargo, debe considerarse en servicio permanente, sin limitación alguna".

(...)

"ARTÍCULO 46.- Los deberes de cargo de los Oficiales, son los siguientes:

1. Del Primer Oficial

a. Responder al Capitán por la vigilancia y la seguridad de la carga y el cumplimiento de sus órdenes relativas a ésta, en particular sobre el manejo y estiba de grandes pesos.

(...)

g. Responde directamente al Capitán por el mantenimiento, conservación y operación del equipo y aparejos de carga, a la vez que por el alistamiento oportuno de las bodegas.

h. Elabora las cédulas de incendio, abandono y colisión, siguiendo las instrucciones del Capitán".

(cursiva y subrayado fuera de texto)

Siendo así, una vez examinadas las directrices del Convenio STCW 78 y del Decreto 1597 de 1988, comparadas con la conducta desplegada por los tripulantes de la motonave "Reina Sofía", se puede inferir lo siguiente:

- Tan pronto como se presentaron los hechos, de parte del primer oficial no hubo una rápida evaluación de la situación que permitiera discernir la gravedad y la magnitud del peligro al cual estaban enfrentados y la cédula de emergencia por activar.
- Ninguno de los miembros de la guardia en el puente pensó que el buque estaba a punto de hundirse, ni siquiera como posibilidad real y se confiaron de manera

imprudente, aun cuando las condiciones del tiempo y la situación del buque sin gobierno empeoraban más y más y no reaccionaron.

- Aunado a lo anterior, la tripulación de guardia no llamó inmediatamente al capitán de la motonave como responsable directo del gobierno y dirección de la misma, en el lapso comprendido entre las 02:00 y las 05:00 horas del 25 de febrero de 2008, para enterarlo y ponerse a su disposición en procura de enfrentar juntos adecuadamente la situación de emergencia, lo cual les hubiera dado el tiempo suficiente para tomar las previsiones del caso y tratar de atenuar sus consecuencias.
- Esto también es un indicio de la ausencia de un procedimiento de emergencia conocido, entendido y acatado por todos los miembros de la tripulación (cédulas de emergencia).
- De parte de la tripulación, la situación de falta de gobierno de la motonave no fue suficientemente entendida ni en sus causas ni en sus consecuencias. No pudieron determinar la razón por la cual el buque se inclinaba hacia estribor y se aproaba, exponiéndose aún más a la acción de las olas.
- De la forma como actuaron no se deduce que hubieran seguido un procedimiento previo, claro, preciso, coordinado y conocido por todos, de tal manera que cada uno supiera su rol individual en la situación de emergencia que afrontaban. Fue tan apresurada e imprevista la reacción, que apenas tuvieron tiempo de cortar los cabos de los botes salvavidas y saltar el mar para abandonar la nave y ponerse a salvo, sin preservar los documentos del buque que se encontraban a bordo.

Respecto de otros aspectos que debieron ser verificados en el presente caso, cuyo conocimiento aportaría evidencia necesaria para formar un criterio más preciso de los hechos, se observa que en el expediente no obran pruebas correspondientes a:

- El reporte meteorológico y meteomarino al momento del zarpe en el área de Manaure, durante la ruta de navegación y al momento de producirse el siniestro y la dependencia o entidad que los expidió.
- Copia del Código NGS de Gestión de Seguridad del buque y la prueba de los ejercicios de las cédulas de emergencia por parte de los miembros de la tripulación.
- Copia del mantenimiento realizado al buque en el astillero de Vikingos en el mes de enero de 2008 y el resultado de dichos trabajos, particularmente de las pruebas de estanqueidad de las tapas de la bodega y del pañol de proa.
- La certificación del perito Alfredo Orcasitas y copia del manifiesto de carga dando cuenta de la gestión de carga de la motonave "Reina Sofía" y la forma como fue realizada, antes de zarpar de Manaure y su apreciación personal sobre dicha maniobra.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA", DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

9

- La visita de inspección, en la cual se verificaron las condiciones de navegabilidad y seguridad de la motonave antes de zarpar de Manaure.
- La contradicción en cuanto al calado del buque entre lo que afirma el señor Fabio Alexander Suárez Ortiz capitán de la motonave "Reina Sofía"-folio 17- y lo consignado en el informe pericial 001 del 20 de marzo de 2008 presentado por el Perito Naval señor Oscar Manuel Flórez Rodríguez -folio 95 literal i- quien concluye que el buque navegaba con calados iguales (even keel) mientras aquél sostiene que presentaba asiento de 3.35 metros en popa y 3.30 mts. en proa.
- Verificación del estado de las tapas tipo M^cGregor de parte de la Sociedad Andina de Clasificación SAC como quiera que la motonave estuvo en dique en el mes de febrero de 2008 y no quedó la constancia o concepto escrito de esa diligencia.

Considerando lo anterior, es decir, la falta de elementos de prueba de hechos y elementos reputados como importantes para complementar el acervo probatorio y determinar responsabilidades, no se puede llegar a la única conclusión de atribuir toda la responsabilidad del siniestro a la omisión de la tripulación a bordo de la motonave, sin tener en cuenta otras circunstancias que, por no probadas plenamente, tampoco dejan de ser igualmente posibles, dadas las circunstancias que rodearon los hechos.

En ese mismo orden de ideas, es altamente posible que por acción continua de la fuerza del golpe de las olas se haya presentado una rotura del casco por la amura de estribor o la pérdida de una de las tapas de la bodega o del pañol de proa, presentándose una vía de agua y debido a eso pudo comenzar a hundirse o que el timón del buque se haya doblado y trabado, lo cual explica por qué el buque estaba sin gobierno y se atravesaba hacia estribor y, dado el mal tiempo, nada de lo anterior pudo ser completamente verificado por la tripulación en término de corroborarlo o descartarlo, es decir, siguen siendo hipótesis dignas de ser consideradas como válidas. La inclinación del buque y la pérdida de gobierno son indicios que bien pueden probar la existencia de la causa extraña que se analiza.

Desde el punto de vista de la navegabilidad, si un buque se encuentra en condiciones normales de operación -bien cargado, estibado, adrizado, con su francobordo normal, sin escoras, sin vías de agua, con sus sistemas de propulsión y generación operativos y en equilibrio- no tiene por qué hundirse debido solamente a un mal tiempo, que además es relativamente común en la ruta Manaure - Cartagena. De hecho, la motonave "Reina Sofía" transitaba por la misma con una frecuencia de hasta tres viajes al mes, sin novedad alguna.

Esto nos deja frente a una posible causa extraña como elemento generador del siniestro marítimo, que podría cambiar el balance de las circunstancias y el peso de la

responsabilidad de la tripulación a bordo, pues al parecer hubo una concurrencia de causas, a las cuales debe atribuirse un grado de incidencia correlativo y proporcional.

En igualdad de condiciones, no se puede atribuir toda la responsabilidad del siniestro a una falla humana exclusivamente, como tampoco a una causa extraña o falla técnica únicamente. El factor de incidencia de ambas adolece de la misma limitación probatoria, mas no de indicios. No obstante, la decisión del fallador de primera instancia se orientó a declarar la responsabilidad exclusiva de los miembros de la tripulación a título de culpa del siniestro de hundimiento, sin considerar la posibilidad de que también coexistiera una causa extraña que pudo jugar un papel importante en el mismo.

De otra parte, cabe destacar, que Manaure no tiene la condición de puerto legalmente reconocido y habilitado en los términos de la Ley 1 de 1991 -Estatuto de Puertos Marítimos- lugar desde donde habitualmente zarpa la motonave "Reina Sofía" en sus viajes hasta el terminal de Cartagena, y viceversa, lo cual implica que cuando la motonave se encontraba en el mal llamado "puerto" de Manaure la autoridad marítima no podía ejercer allí el debido control de su estado de navegabilidad y operación de cargue, ni realizar las inspecciones de seguridad pertinentes.

Es necesario igualmente hacer claridad sobre algunos aspectos relacionados con la motonave "Reina Sofía" y el siniestro de hundimiento, en cuanto a la intervención de la Sociedad Andina de Clasificación, que extendió los certificados estatutarios y certificó las condiciones de navegabilidad y seguridad de la nave, frente a lo dispuesto en los Convenios Internacionales aplicables y pertinentes.

En primer lugar, en el expediente se ha debido recaudar un concepto de dicha sociedad, respecto de detalles puntuales del estado de la motonave ya mencionados, resultado de su inspección, certificación y acerca de cuáles considera pudieron ser las causas del accidente. En segundo lugar, se debió solicitar de su parte una investigación detallada del siniestro, desde la perspectiva de sociedad de clasificación comprometida en dicha inspección y certificación particulares, pues aun cuando examinó la motonave sin encontrar novedades, de todas maneras tiempo después se produjo su hundimiento luego de dicha inspección.

Lo anterior, en armonía con su propio sistema de gestión de calidad como entidad que realiza la clasificación de naves, delegada por la Autoridad Marítima Nacional, en lo que tiene que ver con los procedimientos y protocolos del proceso de inspección y certificación, así como la mejora continua del mismo, a fin de garantizar el nivel óptimo de calidad propuesto como meta del sistema.

Respecto de la responsabilidad general del armador, cabe recordar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1478 y artículo 1479 del Código de Comercio, normas que a la letra y en su orden dicen:

(...)

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA", DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

"2. Responder civilmente [el armador] por las culpas del Capitán, del práctico o de la tripulación".

"Aun en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán".

(cursiva, subrayado y expresión entre corchetes, fuera de texto)

Al armador y propietario de la motonave "Reina Sofía", el señor Edgar Enrique Aarón Villalba también le cabe una responsabilidad correlativa en lo sucedido en el siniestro de hundimiento de la misma, derivada de las acciones u omisiones de la tripulación a bordo, de acuerdo con las normas trascritas.

Aunado a lo anterior, se observa que la licencia de navegación expedida por la Dirección General Marítima al señor Fabio Alexander Suárez Ortiz -folio 42- como capitán, en virtud de lo dispuesto en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978, Enmendado en 1995, en el acápite de "Capacidades/Limitaciones" reza "Hasta 500 TRB" y al momento del siniestro se encontraba al mando de una motonave cuyo tonelaje de registro bruto era de 736, según se lee en la copia del certificado de matrícula -folio 44- es decir, por encima de la capacidad de la licencia.

La designación del señor Fabio Alexander Suárez Ortiz como capitán de la motonave "Reina Sofía" es responsabilidad del armador-propietario, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1477 del Código de Comercio, quien le autorizó comandarla y en esa situación transcurrió un mes -folio 16- hasta cuando se produjo el siniestro, sin que aquél estuviera facultado, lo cual de suyo constituye una violación de normas de Marina Mercante, particularmente de lo dispuesto en los artículos 131 y 132 del Decreto Ley 2324 de 1984, normas que a la letra dicen:

"ARTICULO 131.- HABILITACIÓN E INSCRIPCIÓN DEL PERSONAL: Ninguna persona puede formar parte de la tripulación de los buques o artefactos navales inscritos en el registro nacional de buques, o ejercer profesión, oficio u ocupación alguna en actividad regulada o controlada por la Autoridad Marítima, si no es habilitada por ésta e inscrita en la sección respectiva del registro nacional de personal de navegación de la Dirección Marítima.

ARTÍCULO 132.- LICENCIAS: Con la aprobación del Gobierno, la Dirección General Marítima determinará los requisitos para inscribir y otorgar licencia a las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades marítimas...". (cursiva y subrayado fuera de texto; negrilla en el texto)

Claramente se observa que la licencia del capitán Suárez Ortiz no alcanzaba a cubrir el tonelaje de registro bruto para comandar la motonave "Reina Sofía" -736 TRB- y al desconocer éste hecho, se excedían las facultades otorgadas por la Autoridad Marítima Nacional, pues dicha licencia incorporaba esa limitación de manera expresa, la cual debía ser acatada por él mismo y por los armadores que decidieran contratar sus servicios, so pena de incurrir en violación de normas de Marina Mercante advertido y controlado por la

Capitanía de Puerto de Cartagena, en cuanto a la autorización de los zarpes correspondientes a dicha motonave, lo cual deberá ser investigado de manera detallada por ésta Dirección General.

AVALÚO DE DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, el despacho acogió la valoración hecha por el perito naval Manuel Flórez Rodríguez -folio 96- en la suma de cuatrocientos mil dólares americanos (USD \$400.000)

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LA NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

El material probatorio permite concluir que el siniestro de naufragio de la motonave "Reina Sofía" ocurrió en primera instancia debido a la falta de diligencia y cuidado en el gobierno de la motonave por parte del capitán y tripulación, el no haber adoptado oportunamente las medidas de seguridad pertinentes para enfrentar las consecuencias del mal tiempo, sin que de todas maneras se pueda descartar totalmente la presencia de una causa extraña que desvirtúe la presunción de responsabilidad en cabeza del capitán Fabio Alexander Suárez Ortiz.

Teniendo en cuenta que en el caso en estudio no fue responsabilizado el armador -propietario de la motonave "Reina Sofía" de manera solidaria por la conducta del capitán y por haberlo designado como tal para dicha motonave, esta Dirección General procederá a modificar en lo pertinente los artículos 1º y 4º del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla el 22 de diciembre de 2008.

En mérito de lo expuesto el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla el 22 de diciembre de 2008, el cual quedará así:

"DECLARAR responsables a título de culpa del siniestro marítimo de hundimiento de la motonave "Reina Sofía", de bandera colombiana, matriculada en la Capitanía de Puerto de Barranquilla bajo el número MC-03-103 al señor FABIO ALEXANDER SUAREZ ORTIZ

CMR

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA", DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

C.C. 73.572.806 de Cartagena-, en su condición de capitán, solidariamente con los señores LEWIS BERTEL OSPINO -C. C. 9.097.919 de Cartagena-, NORBERTO VASQUEZ OLIVO -C. C. 73.096.828 de Arboletes-, GERSON ENRIQUE CARABALLO GARCIA C. C. 73.087.911 de Cartagena-, COSME BENITEZ CHAVERRA C. C. 73.086.298 de Cartagena-, tripulantes y con el señor EDGAR ENRIQUE AARON VILLALBA C. C. 72.143.916 de Barranquilla-, armador y propietario de la misma, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo cuarto del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla el 22 de diciembre de 2008, el cual quedará así:

"DECLARAR responsables de incurrir en infracción a las normas de marina mercante al señor FABIO ALEXANDER SUAREZ ORTIZ, en su condición de capitán de la motonave "Reina Sofía", solidariamente con los señores LEWIS BERTEL OSPINO, NORBERTO VASQUEZ OLIVO, GERSON ENRIQUE CARABALLO GARCIA, COSME BENITEZ CHAVERRA, tripulantes y con el señor EDGAR ENRIQUE AARON VILLALBA, armador propietario de la misma, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia".

ARTÍCULO 3°.- ADICIONAR como artículo sexto al fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla el 22 de diciembre de 2008, un artículo del siguiente tenor:

"Imponer a título de sanción al señor EDGAR ENRIQUE AARON VILLALBA propietario armador de la motonave "Reina Sofía" el pago de una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por violación de normas de Marina Mercante, a partir de la ejecutoria de la presente providencia".

ARTICULO 4°.- Una vez en firme y ejecutoriada el presente fallo, la multa deberá ser pagada mediante consignación en la cuenta No. 05000024-9 del Banco Popular, Código Rentístico 121275, o en la cuenta No. 007000200108 del Banco Agrario, Fondos Comunes, a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, so pena de proceder a su cobro persuasivo y coactivo, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 546 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional o la disposición que la adicione o modifique.

ARTÍCULO 5°.- NOTIFICAR personalmente el contenido del presente fallo por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla al doctor JUDEX MOISES ABRAHAM BENAVIDES en su condición de apoderado judicial del propietario y tripulantes de la motonave "Reina Sofía" en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 6°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

CONTINUACIÓN DEL FALLO QUE RESUELVE EN VÍA DE CONSULTA LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO DE NAUFRAGIO DE LA MOTONAVE "REINA SOFIA", DE BANDERA COLOMBIANA, ADELANTADA POR LA CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA.

14

ARTÍCULO 7°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo a la Subdirección de Marina Mercante y al Grupo Legal Marítimo de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

27 JUL. 2017

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo