

30 DIC. 2013

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 22 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de contaminación ocasionado por la motonave "BERGEN MAX", de bandera de Isle of Man, ocurrido el 16 de marzo de 2008 en el área de fondeo de Puerto Drummond, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por el Jefe de Áreas de Litorales y Medio Ambiente de la Capitanía de Puerto de Santa Marta y del Segundo Comandante Estación de Guardacostas, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2008, relacionados con el derrame de una cantidad no cuantificada de combustible tipo IFO 380 provenientes de la motonave "BERGEN MAX", cuando la misma realizaba operación de trasiego interno de combustible entre dos tanques.
2. El 17 de marzo de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta expidió auto de apertura decretando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, verbigracia, documental, testimonial, declaración de parte y pericial, ésta última a cargo del Perito Marítimo WALTER GÓMEZ VERA.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Santa Marta proferió fallo de primera instancia del 22 de febrero de 2010 mediante el cual declaró que el siniestro de contaminación en la cual se encontró involucrada la motonave "BERGEN MAX", ocurrido el 16 de marzo de 2008, en el área de fondeo de Puerto Drummond ocurrió con culpa (sic) y responsabilidad del señor DZIURIA JERZY, capitán de la citada nave y su tripulación, solidariamente (sic) con su armador ENTERPRISES SHIPPING y su Agente Marítimo EUROLATINA SHIPING & CHARTERING LTDA., hoy LBH COLOMBIA LTDA.

Asimismo, declaró que el capitán de la referenciada nave y su tripulación incurrieron en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles a título de sanción una multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Dos Millones Quinientos Setenta y Cinco Mil (\$2.575.000).

Por último, el Capitán de Puerto se abstuvo de fijar avalúo de daños.

4. Al no interponerse recurso de apelación en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme en el 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.

Asimismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, el Capitán de Puerto es competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 193 al 212 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El día 22 de febrero de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que el siniestro de contaminación en la cual se encontró involucrada la motonave "BERGEN MAX", ocurrido el 16 de marzo de 2008, en el área de fondeo de Puerto Drummond ocurrió con culpa (sic) y responsabilidad del señor DZIURIA JERZY, capitán de la citada nave y su tripulación, solidariamente (sic) con su armador ENTERPRISES SHIPPING y su Agente Marítimo EUROLATINA SHIPING & CHARTERING LTDA., hoy LBH COLOMBIA LTDA.

Asimismo, declaró que el capitán de la referenciada nave y su tripulación incurrieron en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles a título de sanción una multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Dos Millones Quinientos Setenta y Cinco Mil (\$2.575.000).

Por último, el Capitán de Puerto se abstuvo de fijar avalúo de daños.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

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

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: Serimar 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

Teniendo en cuenta lo relacionado en los informes (Folios 1; 46-54) mediante los cuales el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de los hechos sujetos a examen, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrieron los referenciados acontecimientos fueron los siguientes:

✓ El día 16 de marzo de 2008, se evidenció una mancha de hidrocarburo en la posición Lat. 11° 07.514 N Long 074° 16.430 W, específicamente en el área general de las grúas de PRODECO, proveniente de la motonave "BERGEN MAX".

Sobre lo anterior, reposan en el expediente registros fotográficos anexos al informe (Folio No. 48 y 49)

✓ Una vez el Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento de los hechos anteriormente descritos, expidió auto de apertura de la investigación decretando las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los mismos.

✓ El día 22 de febrero de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia mediante el cual declaró que el siniestro de contaminación en la cual se encontró involucrada la motonave "BERGEN MAX", ocurrido el 16 de marzo de 2008, en el área de fondeo de Puerto Drummond ocurrió con culpa (sic) y responsabilidad del señor DZIURIA JERZY, capitán de la citada nave y su tripulación, solidariamente (sic) con su armador ENTERPRISES SHIPPING y su Agente Marítimo EUROLATINA SHIPING & CHARTERING LTDA., hoy LBH COLOMBIA LTDA.

Asimismo, declaró que el capitán de la referenciada nave y su tripulación incurrieron en violación a las normas de la Marina Mercante, imponiéndoles a título de sanción una multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a Dos Millones Quinientos Setenta y Cinco Mil (\$2.575.000).

Por último, el Capitán de Puerto se abstuvo de fijar avalúo de daños.

Antes de analizar las pruebas practicadas, este Despacho encuentra pertinente precisar que la investigación desplegada por el Capitán de Puerto en virtud de la investigación por siniestro marítimo, es de carácter jurisdiccional, la cual tiene como objetivos principales la declaración de la responsabilidad por dicho siniestro, la determinación del avalúo de daños y la declaración de responsabilidad por infracción a las normas de la Marina Mercante, cuando haya lugar.

Dentro de este contexto, cuando se inicia la investigación por tal concepto, se hace necesario decretar las pruebas pertinentes y conducentes que permitan hacer la respectiva declaración de responsabilidad, la cual debe ceñirse no solo a los criterios de la responsabilidad civil extracontractual vigentes en el ordenamiento civil, sino también en las nuevas tendencias indicadas por la jurisprudencia nacional.

En este sentido, se debe indicar que en materia de actividades peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable es el de *responsabilidad objetiva*, es decir, aquel donde el elemento *culpabilístico* no es determinante para declarar la responsabilidad, sino la *relación de causalidad* entre el *hecho y el daño*. No obstante, el autor del perjuicio podrá exonerarse de la misma, si logra demostrar una causa extraña ¹(caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero).

Conforme a lo anterior, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto para proferir fallo de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

1) En cuanto a las pruebas practicadas, se puede extraer lo siguiente:

- De la declaración rendida por el señor DZIURIA JERZY, capitán de la motonave "BERGEN MAX" (Folio No. 67) se tiene:

"...El día 16 de marzo temprano en la mañana me despertó el Oficial de Servicio que era el Tercer Oficial, eran más o menos las 06:37 horas y me informó de que teníamos un pequeño derramamiento de aceite a bordo, baje fui a mirar, me fui al lado de estribor donde se había producido el incidente, este incidente paso más o menos entre las 06:35 y las 06:36..., para estos casos cuando hay un pequeño defecto en el trasiego, se estaba haciendo trasiego del tango (sic) No. 2 al 3 tengo que mencionar que tan pronto la nave está en puerto todos los conductos están sellados para evitar cualquier tipo de contaminación o diseminación de un efecto como este..., PREGUNTADO: Esas pequeñas gotas que menciona cayeron al agua, puede usted informar que área abarcó. CONTESTADO: Nadie puede decir exactamente porque una sola gota de aceite se puede esparcir y la dimensión no era significativa para hacer una contaminación... PREGUNTADO: Sírvase indicar si sabe cuál fue la causa para que se presentara el derrame. CONTESTADO: Nosotros suponemos y creemos que los (sic) más probable es la presencia de mucho aire en la tubería de combustible..." (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

Más adelante indicó (Folio No. 68):

"..., PREGUNTADO: Sírvase indicar si sabe por cuánto tiempo drenó combustible sobre la cubierta del buque. CONTESTADO: tal vez dos minutos yo no sé exactamente..." (Cursiva por fuera de texto).

- De otro lado, el señor MARCIN MICHALAK, Tercer Oficial de la motonave "BERGEN MAX" declaró (Folio No. 70):

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

"... Yo estaba de Oficial de servicio, yo llame al capitán a las 06:37 horas aproximadamente para reportarle un exceso de combustible en cubierta, más o menos en un lapso de 50 segundos se llamó también a la sala de máquinas, inmediatamente se paró todo el bombeo desde la sala de máquinas y después de esto ya quedó en manos del Capitán y Jefe Ingeniero los procedimientos normales para prevenir la contaminación y se llamó inmediatamente a toda la tripulación..., PREGUNTADO: Cuando usted vio el derrame este se encontraba dentro de la tapa o ya estaba impregnada la cubierta. CONTESTADO: Ya estaba rebosando la bandeja inferior y había un (sic) pequeña cantidad en cubierta inmediatamente procedí a realizar todos los procedimientos..., (Cursiva por fuera de texto).

- Ahora bien, del informe pericial (Folio No. 104) presentado por el Perito Marítimo en Contaminación Marítima y Fluvial señor WALTER R. GÓMEZ VERA, se esgrime:

"... Causas del derrame:

1. Inconsistencias en las tablas de calibración de sondeos del tanque No. 3, al arrojar datos erróneos durante los sondeos, realizados antes y después del derrame.
2. Exceso de confianza del personal de ingeniería comprometido en la maniobra de transferencia interna de combustible del tanque No. 2 al tanque No. 3, toda vez que el día anterior habían tenido una maniobra de transferencia entre estos dos tanques similar, donde habían tenido inconvenientes con los valores de los sondeos..., (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

2) Con relación a la valoración de las citados medios probatorios y su cotejo con las reglas de la sana crítica se concluye que :

- ✓ Indistintamente de que la afectación al medio ambiente fuera catalogada como *insignificante* (Folio No. 102), no es razón suficiente para que la responsabilidad objetiva que se predica de la actividad peligrosa desempeñada por el capitán de la motonave "BERGEN MAX" se hubiese desvirtuado.
- ✓ Quedó plenamente demostrado en la investigación que no hubo causa extraña alegada, ni mucho menos probada (caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero).
- ✓ No se determinaron los daños causados con el siniestro, hayan sido de impacto o no, por consiguiente, en vista de que este Despacho en vía de consulta debe decidir de plano, lo cual implica la prohibición legal de reabrir la investigación y/o decretar pruebas de oficio (art. 57, Decreto Ley 2324 de 1984), se abstendrá de preceptuar al respecto.
- ✓ En cuanto a la responsabilidad endilgada a la tripulación, armador y agente marítimo, este Despacho encuentra pertinente aclarar que la *solidaridad legal* consagrada en el Código de Comercio (Artículos 1478, 1492) hace referencia a aquellos aspectos susceptibles de ser apreciados en dinero, verbigracia, pago de los daños o pago de una multa, ésta última cuando se declare la responsabilidad por la violación a las normas de la Marina Mercante.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

"(...) es imposible que una sanción de otro tipo pueda ser saldada por uno de los individuos y luego pueda aquel que la saldó repetir contra los demás (...)"²

² Citado por RAMÍREZ, MARÍA. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el ámbito sancionador Administrativo. Colombia. Universidad del Norte

Lo anterior, en virtud de que la responsabilidad derivada del siniestro marítimo (objetiva) es *directa*, y recae sobre el sujeto que tenía el gobierno de la nave y de la actividad peligrosa, por cuanto es él quien asume los riesgos de la citada gestión (Art. 1495, *ibídem*).

En este sentido, se procederá a modificar 1, 2 y 3 del fallo de primera instancia, especificando los dos tipos de responsabilidad anteriormente referenciadas.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Teniendo en cuenta las apuntes realizadas en los párrafos anteriores, este Despacho se abstendrá de preceptuar sobre este concepto.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Este Despacho al igual que la Capitanía de Puerto de Santa Marta constata violación a las normas de la Marina Mercante, específicamente a aquellas relacionadas con las obligaciones del capitán (Art. 1502 Código de Comercio), por consiguiente procederá a confirmar la declaración y sanción por este criterio, determinando a su vez los aspectos sobre los cuales recae la responsabilidad directa y la solidaria.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero del fallo del 22 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de este proveído, el cual quedará así:

"Declarar responsable del siniestro marítimo de contaminación causado por la motonave "BERGEN MAX", de bandera de Isle of Man, el día 16 de marzo de 2008 en el área de fondeo de Puerto Drummond, al señor DZIURIA JERZY, identificado con el Pasaporte No. AK9715804 de Polonia, capitán de la citada nave".

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR el artículo segundo del fallo del 22 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de esta decisión, el cual quedará así:

"Declarar responsable por violación a las normas de la Marina Mercante al señor DZIURIA JERZY, identificado con el Pasaporte No. AK9715804 de Polonia, capitán de la motonave "BERGEN MAX", de bandera de Isle of Man".

ARTÍCULO 3°.- MODIFICAR el artículo tercero del fallo del 22 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte considerativa de esta decisión, el cual quedará así:

"Imponer al señor DZIURIA JERZY, identificado con el Pasaporte No. AK9715804 de Polonia, capitán de la motonave "BERGEN MAX", de bandera de Isle of Man, a título de sanción por concepto de violación a las normas de la Marina Mercante una multa equivalente a cinco (05)

salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$2.575.000), la cual deberá ser cancelada de forma solidaria por las empresas ENTERPRISES SHIPPING & TRADING S.A., y EUROLATINA SHIPPING & CHATERING LTDA., hoy LBH COLOMBIA LTDA., armador y agente marítimo de la nave referenciada consecutivamente.

La multa señalada deberá ser consignada a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, cuenta corriente No. 05000024-9, del Banco Popular, código rentfístico 121275".

ARTÍCULO 4°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo de primera instancia del 22 de febrero de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

ARTÍCULO 5°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo al señor DZIURIA JERZY, identificado con el Pasaporte No. AK9715804 de Polonia, capitán de la motonave "BERGEN MAX", de bandera de Isle of Man; a las empresas ENTERPRISES SHIPPING & TRADING S.A., y EUROLATINA SHIPPING & CHATERING LTDA., hoy LBH COLOMBIA LTDA., armador y agente marítimo de la nave referenciada; y demás partes interesadas, 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 Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 7°.- 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 Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

30 DIC. 2013



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo