

67

Procede el Despacho a resolver en consulta, el fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación adelantada con ocasión del siniestro marítimo de contaminación del río Magdalena, en la que se vio involucrada la nave "ARTIC CLIPPER", de bandera panameña, ocurrido el 7 de junio de 2006, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe del 7 de junio de 2006, el Capitán de Corbeta JUAN CARLOS GIRALDO MANRÍQUE, responsable del Área de Litorales y Medio Ambiente, comunicó al Capitán de Puerto de Barranquilla, que inspeccionado el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria de Barranquilla, lugar de atraque de la motonave "ARTIC CLIPPER", se encontraron rastros de material oleoso con aserrín sobre la cubierta del buque, al igual que sobre el río Magdalena.
2. Por los anteriores hechos, el 7 de junio de 2006, el Capitán de Puerto de Barranquilla abrió investigación por siniestro marítimo, ordenando allegar y decretar las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8°, artículo 8 del Decreto 1561 de 2002, considerando que los hechos ocurrieron dentro de los límites establecidos en literal d), artículo 1° de la Resolución No. 0825 DIMAR de 1994, el Capitán de Puerto de Barranquilla, es competente para adelantar y fallar la presente investigación, en virtud de lo descrito en el Título IV del citado Decreto Ley.

De acuerdo con los artículos 4 y 5 del Decreto 951 de 1990, las contaminaciones del medio fluvial que involucren embarcaciones marítimas, serán adelantadas y falladas, conforme al procedimiento señalado en el Decreto Ley 2324 de 1984.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Barranquilla, practicó y allegó las pruebas listadas en el fallo de primera instancia, correspondientes a los folios 273 a 283 del expediente.

GARANTÍA

Dentro de la presente investigación, el Capitán de Puerto de Barranquilla solicitó la caución de que trata el artículo 72 del Decreto Ley 2324 de 1984, con el objeto de que las partes respondan por los eventuales daños, perjuicios, multas y costas del proceso.

En tal sentido, se aportó carta de garantía expedida por el Club de Protección OSPREY UNDERWRITING AGENCY LIMITED, a favor de la Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General Marítima, por la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (folios 65 a 67).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad legal, mediante escrito del 25 de septiembre de 2007, el doctor PEDRO GONZÁLEZ LLINÁS, apoderado del capitán, tripulantes y agencia marítima de la motonave "ARTIC CLIPPER", presentó alegatos de conclusión ante la Capitanía de Puerto de Barranquilla, tal como consta en los folios 265 y 266 del expediente.

DECISIÓN

El 20 de noviembre de 2007, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, declarando como responsable a título de culpa de la situación de riesgo de contaminación presentada el día 7 de junio de 2006, cuando la motonave "ARTIC CLIPPER" se encontraba atracada en el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, al señor ANTONIO HERRACH ROSA, capitán de la citada nave.

En el artículo segundo, impuso como sanción al señor ANTONIO HERRACH ROSA, en su condición de capitán, solidariamente con el armador de la nave un llamado de atención.

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, en concordancia con los artículos 4 y 5 del Decreto 951 de 1990, procede esta Dirección General a conocer en consulta la investigación por el siniestro marítimo, ocurrido en su jurisdicción.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones proferidas por la Autoridad Marítima dentro de las investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las

62
JK

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 vió, 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 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

Mediante informe de inspección realizado el 7 de junio de 2006 y el material fotográfico que le acompaña, el jefe del Área de Litorales y Medio Ambiente de la Capitanía de Puerto de Barranquilla dejó constancia del vertimiento al río Magdalena, de una sustancia proveniente del buque "ARTIC CLIPPER".

En declaración rendida en audiencia pública, el señor ANTONIO HERRACH ROSA, capitán de la nave "ARTIC CLIPPER", manifestó que en la madrugada del 7 de junio de 2006, los tripulantes que se encontraban de guardia, habían observado manchas de sustancias oleosas que provenían de buques que estaban a su proa. Así mismo, afirmó que la sustancia oleosa que se encontraba a la altura del centro de la bodega, no provenía del buque, ya que éste no tiene salidas al mar en ese lugar.

Al hacer un relato de los hechos, precisó que habían cambiado tres cilindros hidráulicos de la embarcación, para lo cual habían usado aserrín, como medida de protección, ya que a bordo de la nave se encuentra establecido el sistema (SOPEC) de gestión de seguridad y procedimientos para evitar derrames.

Al preguntarle, sobre la sustancia advertida cayendo por el casco durante la inspección, respondió que se trataba de: *"gotas del aceite, podía estar contenido en el aserrín que para el efecto tiramos"*. (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el señor NELSON MELIAN MARTÍNEZ, en su calidad de jefe de máquinas, igualmente expresó que el día de los hechos se había realizado el cambio de tres cilindros hidráulicos.

Sobre el posible vertimiento de aceite sobre cubierta, expresó:

"Siempre que ocurre el goteo de algún gato se procede a hacer su cambio e independiente de hacer la barrera de contención se sitúa un recipiente para verter cualquier residuo que emane de la tubería, no obstante, la cantidad que puede verter no sobrepasa los dos litros."(Cursiva fuera de texto).

Agregó que la cantidad que posiblemente cayó al agua, no sobrepasa los dos litros por cilindro.

A su vez, el señor ALEJANDRO AMBROSIO RODRÍGUEZ JUSTIZ, primer oficial, afirmó que las operaciones realizadas en la motonave, fueron suspendidas por la lluvia.

De otro lado, la señora MÓNICA LILIANA OLIVARES BOTERO, Coordinadora de Medio Ambiente de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, respecto de la contaminación presentada en el muelle 2, señaló que el día de los hechos, en labores de inspección del área, observó que por el casco de la motonave "ARTIC CLIPPER", rodaba un líquido de apariencia blancuzca, por lo que se tomó un registro fotográfico y en presencia de funcionarios de la Capitanía de Puerto, se verificó por tacto que la solución no era sólo agua.

Así mismo, precisó que en el área fluvial aledaña al casco de la motonave, había una presencia mínima de una sustancia oleosa, lo que condujo a activar el plan de contingencia encaminado a recoger la mancha confinada mediante material absorbente.

En atención a lo anterior, la señora MÓNICA LILIANA OLIVARES BOTERO, se comunicó con el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente Barranquilla- DAMAB, quienes enviaron una patrulla a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, a fin de que se estudiara el presunto evento de contaminación, para lo cual fue necesario la toma de unas muestras por parte de los ingenieros Carlos Marriaga y Carlos Consuegra.

El señor IGOR ARELLANO LACHARME, perito naval designado en la presente investigación, mediante oficio del 28 de junio de 2007, explicó que no fue posible hacer la

toma de sustancia contaminante del río, para hacer el cotejo con la encontrada sobre la cubierta de la motonave "ARTIC CLIPPER", debido a que la cantidad que tuvo contacto con el agua fue mínima y la concentración de aceite en el agua no permitía establecer sus características.

En consecuencia, no se pudo establecer si la sustancia vertida en el río, estaba clasificada como contaminante de conformidad con las disposiciones del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por buques - Convenio MARPOL 73/78.

El Capitán de Puerto de Barranquilla en primera instancia declaró responsable de la situación de riesgo de contaminación al señor ANTONIO HORRACH ROSA, en atención a las pruebas recaudadas dentro de la presente investigación, las cuales fueron valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica que debe guiar toda actuación judicial.

No obstante, de acuerdo con el parágrafo del artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro del grado jurisdiccional de consulta, podrá aclararse, modificarse o sustituirse íntegramente el fallo del a quo e inclusive pronunciarse sobre aspectos no decididos, por lo que este despacho encuentra pertinente realizar el análisis de los siguientes elementos normativos y probatorios determinantes para la declaratoria de responsabilidad.

Es de señalar que 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: 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, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias." (Cursiva fuera de texto).

Cabe anotar, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en sentencia del 25 de octubre de 1999, expresó:

"Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del C. Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste". Condiciones estas que además de configurar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a éste a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que éste se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció." (Cursiva fuera de texto).

Se infiere entonces que, para que una persona sea declarada responsable deberá estar plenamente demostrada la configuración de la culpa, el daño y la relación de causalidad entre éstas.

No obstante, tratándose de actividades peligrosas, como lo es la navegación, se presume la culpa conforme al artículo 2356 y su respectivo desarrollo jurisprudencial.

En ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de julio de 2005, precisó:

"(...) Es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexos causal." (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Así pues, en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollan esta actividad, teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

En el caso concreto, el señor ANTONIO HORRACH ROSA, como jefe superior encargado de la dirección y gobierno de la nave, era el responsable de todas las actividades desarrolladas a bordo, así como de su seguridad, motivo por el cual es llamado a responder por los eventuales daños que se pudieron causar.

En este orden de ideas, si bien es cierto, que no se pudieron hacer los análisis comparativos de la sustancia oleosa encontrada en la cubierta de la motonave "ARTIC CLIPPER", con la hallada en el río, quedó demostrado testimonialmente, que el día de los hechos sobre la superficie de la citada embarcación, la tripulación al mando del señor ANTONIO HORRACH ROSA, realizó el cambio de aceite de los cilindros sobre cubierta, causándose el vertimiento de una sustancia sobre el aserrín que había sido dispersado como medida preventiva.

A su vez, quedó demostrado fácticamente que la sustancia oleosa encontrada en cubierta se deslizaba por el costado del casco hacia abajo, al mar, según fotografías e inspección posterior realizada por los ingenieros Carlos Marriaga y Carlos Consuegra, funcionarios del DAMAB.

Así mismo, dado que la embarcación no tenía imbornales y como consecuencia de la lluvia, las pruebas obrantes permiten concluir que se produjo el derramamiento de dichos residuos oleosos al río Magdalena, provenientes del buque, en el muelle No. 2 de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla.

Por consiguiente, si bien no se pudo comprobar la ocurrencia del siniestro marítimo de contaminación, sí se generó una situación de riesgo de contaminación, que alertó a la Instalación Portuaria, quienes de inmediato activaron el plan de contingencia con el fin de conjurar lo acontecido.

En consecuencia, no hay duda de la relación de causalidad existente entre el vertimiento de los residuos oleosos y el riesgo de contaminación originado, lo que condujo a la adopción de una serie de medidas contingentes por parte de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, como la solicitud de inspección por parte de DAMAB, así como el plan encaminado a recoger la sustancia encontrada mediante material absorbente, medidas que no hubieran sido necesarias de no haber ocurrido dicho vertimiento.

Por tanto, la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, debió asumir una carga adicional, encaminada a conjurar el riesgo de contaminación que se había originado.

Con fundamento en lo anterior, al haberse presentado una situación de riesgo de contaminación, sin que se configurara un eximente de responsabilidad, habrá lugar a declarar responsable al señor ANTONIO HORRACH ROSA, capitán de la motonave "ARTIC CLIPPER", por los hechos ocurridos el 7 de junio de 2006, en las instalaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla.

AVALÚO DE DAÑOS

Teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba suficiente que permita evaluar los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de los afectados tendiente a reclamarlos, este despacho no se pronunciará sobre el tema.

Lo anterior, sin perjuicio de que si un tercero lo encuentra pertinente, adelante las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, tomando como base la declaratoria de responsabilidad establecida en el presente fallo.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

En relación con la violación a las normas de la Marina Mercante, es conveniente hacer las siguientes precisiones:

Del análisis del expediente, se tiene que el Capitán de Puerto de Barranquilla, en la parte motiva del fallo de primera instancia, determinó que el señor ANTONIO HORRACH ROSA, capitán de la nave "ARTIC CLIPPER", incumplió con la obligación contenida en el numeral 2, artículo 1505 del Código de Comercio, que establece: "*Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo*", concretamente con las reglas contenidas en el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques MARPOL 1973/78.

Sin embargo, en la parte resolutive, omitió hacer la declaratoria de responsabilidad.

Pese a ello, en el artículo segundo del fallo del 20 de noviembre de 2007, en ejercicio de la facultad sancionadora impuso al capitán de la embarcación "ARTIC CLIPPER", solidariamente con el armador, un llamado de atención.

Así las cosas, en primer lugar es pertinente precisar el artículo segundo del fallo de primera instancia en el sentido de establecer que el responsable de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante es el señor ANTONIO HORRACH ROSA, capitán de la motonave "ARTIC CLIPPER".

De otra parte, conviene aclarar que la solidaridad del armador, respecto a un llamado de atención no opera, toda vez que su responsabilidad es patrimonial, tal como lo establece el numeral 2, artículo 1478 del Código de Comercio, al establecer:

"Es obligación del armador:

2. Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación" (Cursiva fuera del texto).

Así pues, habrá lugar a modificar el artículo segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de declarar responsable de incurrir en violación de las normas de la Marina Mercante al señor ANTONIO HORRACH ROSA, en su condición de capitán de la citada nave, imponiéndole como sanción un llamado de atención.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. - CONFIRMAR el artículo primero del fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2º. - MODIFICAR el artículo segundo del fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2007, proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, el cual quedará así:

DECLARAR responsable de incurrir en violación a las normas de la Marina Mercante al señor ANTONIO HORRACH ROSA, identificado con pasaporte N° M242200 de Cuba, imponiéndole como sanción un llamado de atención, en su calidad de capitán de la nave "ARTIC CLIPPER", con fundamento en los argumentos de la parte motiva del presente fallo.

ARTÍCULO 3º.- Poner a disposición de las partes afectadas con el siniestro la garantía

presentada por el Club de Protección OSPREY UNDERWRITING AGENCY LIMITED, la cual podrán hacer efectiva a través de las acciones que encuentren procedentes, de conformidad con la declaratoria de responsabilidad establecida en el artículo primero del fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2007.

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido del presente fallo al doctor PEDRO GONZÁLEZ LLINÁS, apoderado del señor ANTONIO HORRACH ROSA, identificado con pasaporte N° M242200 de Cuba, capitán de la nave "ARTIC CLIPPER" y al representante legal de la agencia marítima M & L SHIPPING LTDA, así como a las demás partes intervinientes en la investigación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 5º.-DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Barranquilla, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 6º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo con las respectivas constancias, al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de Marina Mercante de la Dirección General Marítima, al igual que al Departamento Administrativo de Medio Ambiente del Distrito.

Notifíquese y cúmplase.

25 JUN. 2017

Contralmirante **LEONARDO SANTAMARÍA GAITÁN**
Director General Marítimo