

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta el fallo de primera instancia del 27 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, dentro de la investigación por siniestro marítimo de contaminación de la motonave "MSC PARANA", de bandera noruega, ocurrido el 09 de mayo de 2007, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Buenaventura tuvo conocimiento que el 09 de mayo de 2007 se presentó un derrame de aguas oleosas provenientes de la motonave "MSC PARANA" en el muelle No. 10 de la Sociedad Portuaria Regional, mientras se realizaba operación de cargue y descargue.
2. Conforme a lo anterior, el día de los hechos, el Capitán de Puerto 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 27 de febrero de 2009, el Capitán de Puerto de Buenaventura emitió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró en grado de culpa la responsabilidad del señor JOSÉ MARI RUÍZ, capitán de la motonave "MSC PARANA", por el siniestro marítimo de contaminación.
4. Al no interponerse recurso en contra del citado fallo en el término establecido, el Capitán de Puerto 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 BUENAVENTURA

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

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

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Buenaventura, practicó y allegó las pruebas listadas en los folios 188 a 192 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Buenaventura, mediante fallo de primera instancia del 27 de febrero de 2009, declaró en grado de culpa la responsabilidad del señor JOSÉ MARI RUÍZ, capitán de la motonave "MSC PARANA", por el siniestro marítimo de contaminación.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 6º, 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 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.

MSJ

CASO CONCRETO

El 09 de mayo de 2007, cuando la motonave "MSC PARANA" se encontraba en operación de cargue y descargue bajo un fuerte aguacero, se activó la alarma del tanque "slop", ya que se estaba rebozando el agua oleosa de la nave y de inmediato se procedió a apagar la motobomba que evacua todas las aguas de la nave a dicho depósito y así no continuar con el derrame que se estaba presentando.

No obstante lo anterior, mientras se procedió a llevar a cabo esta acción de manera manual (80 segundos aproximadamente, folio 174), dadas las características del "switch" de la motobomba (folio 8), no se logró detener del todo el vertimiento, en tanto que cuando la alarma sonó ya se había derramado parte de la sustancia a cubierta y consecuentemente al mar.

En palabras de la tripulación, todo fue inesperado, las fuertes lluvias y una falla del indicador de los niveles del tanque, fueron la causa y así lo manifestó el señor JOSÉ MARI RUÍZ, capitán de la nave, en declaración rendida el 10 de mayo de 2007, de la siguiente manera:

"Debido a la fuerte lluvia el día de ayer, nueve de mayo de 2007 el agua que se acumulaba en las bodegas estaba siendo transferida de forma automática a un tanque de residuos (Slop), durante la transferencia del agua al tanque de residuos hubo una mal función en el indicador de nivel y esto hizo de que el tanque de residuo rebozara su capacidad. Cuando el tanque se rebozó los líquidos cayeron sobre la cubierta principal, luego de esto el oficial de guardia reportó el derrame, (...)"

Por su parte, el señor FLORANTE SANDOVAL DÍAZ, jefe ingeniero de máquinas, expresó:

"Tan pronto como yo supe del incidente se envió al segundo ingeniero para que apagaran la bomba, lo que paso (sic) fue que una de las bodegas de carga estaba abierta y debido a la fuerte lluvia el agua estaba siendo enviada al tanque de residuos de hidrocarburos y allí fue cuando se rebozó ese tanque y se ordenó parar la bomba."

En consecuencia, se activaron los planes de contingencia para combatir la mancha de la sustancia derramada, por parte de los bomberos, el departamento de seguridad industrial de la Sociedad Portuaria Regional y la tripulación de la motonave "MSC PARANA", logrando finalmente contener la expansión de la misma y recogerse del mar lo derramado, que según el informe pericial del ingeniero naval CARLOS ARTURO MARTÍNEZ, fueron unos 220 galones aproximados de combustible, dado que se observó por éste 4 canecas de 55 galones.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, la contaminación o cualquier riesgo que pueda generarla está establecida como siniestro marítimo, lo cual implica inevitablemente el nexo de la responsabilidad objetiva por el ejercicio de un actividad peligrosa, -manejo de sustancias contaminantes- y la protección de un bien jurídico -el medio marino-.

Con relación a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de dicho concepto, como forma de incurrir en responsabilidad civil (artículo 2356 del Código Civil), en sentencia del 25 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena,

synetizó los criterios de la responsabilidad objetiva unificados en sentencia de casación del 24 de agosto de 2009¹, que alude a dicho artículo, de la siguiente manera:

"(...) 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 ella se presuma, lisa y llanamente, requiere 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, amen 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). (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Igualmente, es pertinente traer a colación la teoría de la guarda esbozada por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo:

"... 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 este orden de ideas, es evidente que la tripulación, en cabeza del capitán, tiene el deber de dar un manejo adecuado, prudente e impecable a las sustancias peligrosas para el medio marino, puesto que la contaminación atenta directamente contra la vida de los ecosistemas, es decir que con el simple riesgo que se cree para éste ya hay responsabilidad de quien las manipula y deberá responder por el daño que se produzca.

Tanto es así, que el literal a) del numeral 3, del artículo 2 del Convenio MARPOL, ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1981, establece que:

"Descarga, en relación con las sustancias perjudiciales, o de efluentes que contengan tales sustancias, se entiende cualquier derrame procedente de un buque y comprende todo tipo de escape, evacuación, derrame, fuga, achique, emisión o vaciamiento."

Pues lo que precisamente busca el Convenio es la prevención de la contaminación por el impacto que puede causar al entorno marino y el derrame ocurrido el 09 de mayo de 2007 fue un ejemplo claro de esa situación.

Por lo tanto, no cabe duda que existe responsabilidad de los hechos en la tripulación de la motonave "MSC PARANA", ya que existen varios factores para determinar esto:

1. El ejercicio de una actividad peligrosa acarrea una responsabilidad objetiva, tal como se explicó anteriormente.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente William Narién Vargas 24 de agosto 2009. (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009).

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

2. El conocimiento de las condiciones meteomarinadas de la ciudad de Buenaventura pueden ser previsibles, pues existen informes climáticos que pueden dar un conocimiento previo, más, cuando el capitán de la nave manifestó en su declaración que no era la primera vez que arribaba a la ciudad y cada dos semanas llegaba a ésta en la nave "MSC PARANA".
3. Aunado a lo anterior, teniendo la tripulación conocimiento que todas las aguas se están enviando con la motobomba al tanque "slop", debió ejercerse mayor vigilancia sobre dicho depósito y no confiarse de los indicadores electrónicos por la misma composición de las aguas que llegan a él y su potencial peligro.

Esto se observa del informe pericial complementado y rendido por el ingeniero naval, CARLOS ARTURO MARTÍNEZ AZCARATE, quien señaló que existió un exceso de confianza por parte de la tripulación (folio 158).

Por lo tanto, siendo el capitán de la nave el jefe de gobierno y la máxima autoridad, recae en él la responsabilidad de los hechos, pues debió plantear una mejor vigilancia del tanque, dando que éste funge como garante del medio marino, en el sentido de su protección, en vista de las situaciones fácticas que rodeaban la operación de cargue y descargue que se llevaba a cabo el 09 de mayo de 2007 y por el manejo de sustancias que al hacer contacto con el mar causan un daño al mismo.

Por otra parte, el citado Convenio en el numeral 4 del artículo 4 señala que:

"Las sanciones que se establezcan en virtud de la legislación de una Parte en cumplimiento del presente artículo serán suficientemente severas para disuadir las violaciones al presente Convenio y será igualmente grave, independientemente del lugar donde se producen la violación.

En consecuencia, era obligación del Capitán de Puerto de Buenaventura, aparte de señalar la responsabilidad del capitán de la nave "MSC PARANA" en el siniestro marítimo de contaminación, la de sancionarlo severamente, por transgredir la normatividad de Marina Mercante, del cual hace parte el Convenio MARPOL.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacione el valor de los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

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

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Como se señaló previamente, existió una clara violación al Convenio MARPOL por parte del señor JOSÉ MARI RUÍZ, capitán de la nave "MSC PARANA" y por lo tanto debió haber sido sancionado.

No obstante lo anterior y en vista que el Capitán de Puerto de Buenaventura no determinó sanción alguna, existiendo mérito para hacerlo, esta Dirección tampoco podrá sancionarlo, en vista que operó la caducidad en la facultad sancionatoria para la Autoridad Marítima, toda vez que los hechos ocurrieron el 09 de mayo de 2007.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 27 de febrero de 2009, proferido por el Capitán de Puerto de Buenaventura, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Buenaventura el contenido del presente fallo a los señores JOSÉ MARI RUÍZ, identificado con pasaporte No. SS0247527, capitán de la nave "MSC PARANA", ERNESTO ALEY, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.660.937, representante legal de la agencia marítima MSC COLOMBIA 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 Buenaventura, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Buenaventura, 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 Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 1 MAR. 2013



Contralmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo