

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 21 DIC 2017

Referencia: 15012011-024 CP5

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de Contaminación Marina - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 29 de diciembre de 2014, por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación por siniestro marítimo de Contaminación Marina generado por el Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-05-0132-AN, por los hechos ocurridos el día 27 de septiembre de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado el día 06 de octubre de 2011 por el Suboficial Primero RAFAEL DAVID OROZCO GONZÁLEZ, quien actuó como responsable de la División de Protección del Medio Marino, la Capitanía de Puerto de Cartagena tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Contaminación Marina generado por el Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-05-0132-AN.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 20 de octubre de 2011, el Capitán de Puerto de Cartagena decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de Contaminación Marina generado por el Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY", ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 29 de diciembre de 2014, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
 - "(...) Declarar responsable por el siniestro marítimo de contaminación a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza TEPUY (...)"

194

194

- "(...) Declarar responsable a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza en mención, por violación a normas marítimas, específicamente por infringir el literal a) del numeral 3, del artículo 2 del Convenio Internacional MARPOL y el Decreto 1597 de 1988, artículo 55 numeral 4, literal a) (...)".
- "(...) Imponer a título de sanción multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a tres millones seiscientos noventa y seis mil pesos moneda corriente (\$3.696.000), a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza TEPUY (...)".
- "(...) Declarar responsable al señor GUSTAVO PAYARES BENÍTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.770 de Cartagena, en calidad de operador de la barcaza TEPUY, por violación a las normas marítimas, específicamente por desempeñarse como operador de la barcaza en mención, sin licencia (...)".
- "(...) Imponer a título de sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a seiscientos dieciséis mil pesos moneda corriente (\$ 616.000) al señor GUSTAVO PAYARES BENÍTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.770 de Cartagena, en calidad de operador de la barcaza TEPUY, pagadera solidariamente con la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza TEPUY (...)".

(...)

4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Cartagena remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

1/9

135

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo al dictamen pericial rendido por el Perito Naval NELSON TRONCOSO NIEVES, tal como figura desde los folios 154 al 158 del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Conclusión

(...) El siniestro marítimo ocasionado por la Barcaza TEPUY, el día 27 de septiembre de 2011, hacia las 13:00 horas en las instalaciones de la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A., en la zona franca del dique, se debió:

- 1. A la rajadura que presentó la lámina del fondo del casco por el costado de estribor (Tanque No. 2) hacia proa de la barcaza TEPUY.*
- 2. A la falta de protección catódica de la lámina de los efectos de la corrosión o desgaste en el área donde se presentó la avería".*

No obstante a lo prescrito, dentro de los folios 98 al 105, figura el dictamen pericial rendido por el Perito Naval en Ingeniería Naval JAVIER DÍAZ REINA y presentado el día 13 de enero de 2012. Dictamen que fue sustituido posteriormente por el presentado por el Perito Naval NELSON TRONCOSO NIEVES, por motivos de traslado y comisión de aquél.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Cartagena, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos de la presente investigación, este Despacho se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (1) Aspectos generales de los siniestros marítimos. (2) De la prevención de la contaminación del medio marino. Para finalizar, se efectuará (3) el estudio jurídico del caso objeto del asunto.

1. Aspectos generales de los siniestros marítimos.

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

162

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino¹, por el otro, son -sin expresar duda alguna- elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Sobre el particular, valga tener de presente que, en materia internacional, el proceso de regulación de los siniestros ha sido constante y progresivo. El protagonismo lo lideró la Resolución A.173 (ES.IV) adoptada en noviembre de 1968 por la Organización Marítima Internacional, la que haciendo pleno uso de sus prerrogativas, se pronunció acerca de la participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimo. Fue para entonces el primer instrumento internacional en tomar partido al respecto, sin perjuicio de aquellos que fueron tomando el mismo cauce.

Al respecto, la Organización Marítima Internacional, haciendo referencia a los antecedentes normativos de carácter internacional concernientes a siniestros marítimos, expuso lo siguiente:

"La organización ha fomentado la cooperación y el reconocimiento de un interés común mediante diversas resoluciones. La primera de ellas fue la resolución A.173 (ES.IV) (Participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1968. Otras resoluciones posteriores son las siguientes: Resolución A.322(IX) (Investigación de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1975, Resoluciones A.440(XI) (Intercambio de información para las investigaciones relativas a siniestros marítimos) y A.442(XI) (Personal y medios materiales que necesitan las Administraciones para la investigación de siniestros y de infracciones de los convenios), ambas adoptadas en noviembre de 1979, y Resolución A.637(16) (Cooperación en las investigaciones de siniestros marítimos), adoptada en 1989". (Código Internacional de Investigación de Siniestros², 2008, p. 2)

Ahora bien, en cuanto al concepto de siniestro marítimo, este despacho precisa que según el Código de Investigación de Siniestros, el precedente se define como:

¹ La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: *"Depurar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)"*.

² La denominación integral del Código Internacional de Investigación de Siniestros, es *"Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de los siniestros y sucesos marítimos"*, expedido el día 13 de junio de 2008, por la Organización Marítima Internacional.

162

126

"El acaecimiento o serie de acaecimientos, directamente relacionados con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

1. *La muerte o las lesiones graves a una persona;*
2. *La pérdida de una persona que estuviera a bordo;*
3. *La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;*
4. *Los daños materiales sufridos por un buque;*
5. *La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;*
6. *Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o*
7. *Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves al medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques".*
(Código de Investigación de Siniestros, 2008, p. 5)

En este mismo sentido, las Resoluciones A.847 de 1997 y MSC.255 de 2008, emitidas por la Organización Marítima Internacional, definen el concepto objeto del presente acápite, como *"Todo evento o serie de eventos ocurridos directamente en conexión con las operaciones del buque, y que genere daños"*.

Entre tanto, la Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave so artefactos navales a instalaciones portuarias.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- a) *El naufragio;*
- b) *El encallamiento;*

13

- 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".

2. De la prevención de la contaminación del medio marino.

Colombia, a través de la Ley 12° de 1981, aprobó el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL), adoptado en 1973 por la Organización Marítima Internacional, así como su Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques, y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a:

"(...) proteger el medio humano en general y el marino en particular, reconociendo que el derrame accidental, negligente o deliberado de hidrocarburos y de otras sustancias perjudiciales por los buques constituye una grave fuente de contaminación, reconociendo también la importancia del Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, 1954, por haber sido el primer instrumento multilateral concertado con la primordial finalidad de preservar el medio, y apreciando que dicho Convenio ha contribuido decisivamente a proteger los mares y el medio costero contra la contaminación, deseosas de lograr la eliminación total de la contaminación internacional del medio marino por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales, y reducir a un mínimo la descarga accidental de tales sustancias, considerando que el mejor modo de lograr este objetivo es preceptuar reglas de alcance universal que no se limiten a la contaminación por los hidrocarburos".³

A fin de ejecutar lo anterior, la Dirección General Marítima, como autoridad marítima de Colombia, ha expedido una serie de resoluciones en cuyo núcleo central reside la prevención de la contaminación marina por Buques.

Las más significativas sobre la materia, se destacan:

- ✓ La Resolución 674 de 2012, por medio de la cual se establecen las condiciones, los procedimientos y medidas de seguridad para el desarrollo de las operaciones de unidades móviles, buques de apoyo u buques de suministro que se realicen costa afuera.
- ✓ La Resolución 035 de 2002, sobre la obligación de mantener a bordo de las naves y artefactos navales de bandera colombiana, la edición oficial de la Dirección General Marítima, de los Convenios SOLAS, MARPOL y STCW.

³ El objeto del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques se encuentra establecida en el la Ley 12 de 1981, disposición normativa que adoptó el Convenio en mención. Este instrumento internacional puede ser consultado en https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/attach/ley_12_de_1981.pdf.

10

- ✓ La Resolución 509 de 2016, sobre las normas técnicas para la construcción, expedición de la licencia de explotación comercial, registro y funcionamiento de astilleros y talleres de reparaciones navales.
- ✓ La Resolución 645 de 2014, sobre la implementación de algunas disposiciones sobre manejo integrado de desechos generados por buques.

3. Del estudio jurídico del caso en concreto.

Con el fin de analizar los aspectos fácticos y jurídicos del caso en concreto, este despacho se pronunciará en cuanto al (3.1) siniestro marítimo objeto de la presente investigación jurisdiccional y su hecho generador, y (3.2) la declaratoria de responsabilidad del armador y/o propietario del Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY".

3.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación y su hecho generador.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de Contaminación Marina generado por el Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY" de bandera colombiana, de matrícula No. MC-05-0132-AN, ocurrido el día 27 de septiembre de 2011, en virtud del numeral f) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

De la revisión de la decisión de primera instancia, se extrae que el a quo declaró responsable por el siniestro marítimo de contaminación a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza TEPUY. A su vez, declaró responsable a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza en mención, por violación a normas marítimas, específicamente por infringir el literal a) del numeral 3, del artículo 2 del Convenio Internacional MARPOL y el Decreto 1597 de 1988, artículo 55 numeral 4, literal a).

Producto de lo anterior, impuso a título de sanción multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a tres millones seiscientos noventa y seis mil pesos moneda corriente (\$3.696.000), a la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A; y declaró responsable al señor GUSTAVO PAYARES BENÍTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.770 de Cartagena, en calidad de operador de la barcaza TEPUY, por violación a las normas marítimas, específicamente por desempeñarse como operador de la barcaza en mención, sin licencia; así como impuso a título de sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, suma que asciende a seiscientos dieciséis mil pesos moneda corriente (\$616.000) al señor GUSTAVO PAYARES BENÍTEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.770 de Cartagena, en calidad de operador de la barcaza TEPUY, pagadera solidariamente con la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, identificada con NIT 09-165562-03, en calidad de propietario y armador de la barcaza TEPUY.

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Operador del Artefacto Naval-Barcaza TEPUY, Sr. GUSTAVO PAYARES BENITEZ, en declaración rendida en audiencia pública el día 03 de noviembre de 2011, afirmo lo siguiente:

"(...) Yo estaba en la barcaza TEPUY recibiendo el producto de la barcaza ALCAMAN a los dos tanques del TEPUY, dos a babor y dos a estribor. Dejé la operación y me dirigí a la barcaza OPITA en busca de unas bolsas de basura. Al llegar a la OPITA, me dirigí a la popa y me di cuenta de que había un retorno en el agua en término marinos, que es como un arcoíris, pero no me pareció correcto. Me dirigí al supervisor Sr. LARRY TAYLOR, pero en esos instantes estaba ocupado con el perito encargado. Me dirigí al señor Jefe de Operaciones RENÉ ROJAS. Le comenté la situación. El me acompañó y empezamos a deducir que lo que estaba saliendo era producto. Paramos operaciones y nos dirigimos hacia donde estaba saliendo el producto. (...) El producto no salió porque estaban las barreras alrededor de todas las barcazas. El jefe de operaciones era el que ordenaba todos los movimientos que tenían que hacer los operadores. Mandó a sacar todo el producto que se encontraba en el tanque uno estribor del TEPUY, para así escorarlo (...) se bajaron los botes, los motores con sus respectivos chalecos para atacar el producto que había caído al agua. Se recogió con paños absorbentes. (...) Legaron los buzos y vieron que tenía una pequeña fisura (...)". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 10)

En esta misma órbita, el Operador del Artefacto Naval-Barcaza TEPUY, en declaración de la misma fecha, respecto al interrogante formulado por el Capitán de Puerto en cuanto al conocimiento de algún golpe que haya sufrido la barcaza en el sector de la avería o en cualquier parte y sobre la realización de inspecciones, expuso:

"(...) Negativo (...)". En cuando a las inspecciones, sostuvo: "En mi turno no, no se sé si de pronto lo hicieron en algún día que yo estaba de turno". (Versión rendida en la diligencia de audiencia pública, Folio 10)

En párrafos posteriores de la audiencia pública, el Señor EDGAR VANEGAS SILVA, gerente y representante legal de la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, al solicitarle se pronunciara respecto a los hechos ocurridos el 27 de septiembre de 2011, aseveró:

"(...) La llamada del jefe de operaciones fue aproximadamente al medio día, el diagnóstico inicial era de una fuga por el fondo de alguno de los tanques de babor de la barcaza. Yo ordené contactar a los buzos que nos prestan servicios ocasionales, para que ellos realizarán una inspección del fondo de toda la barcaza. (...) Cuando llegaron los buzos inspeccionaron al fondo de la barcaza y comprobaron que en uno de los tanques de proa había una pequeña fisura y procedieron inmediatamente a tajarla con una soldadura especial para secado rápido en el agua. Con esto se superó completamente la emergencia a pesar de que ellos (Es decir, los buzos) continuaron durante los próximos dos días haciendo inspecciones (...)".

Ahora bien, cuando el Capitán de Puerto de Cartagena le solicitó pronunciarse sobre el conocimiento de algún golpe que haya sufrido la barcaza en el sector de la avería o en cualquier otra parte, el Señor VANEGAS SILVA expuso:

142

"No tengo conocimiento. Lo que si se evidenció por parte de los buzos es que alguien había robado los ánodos de sacrificio que protegen la lámina del fondo de desgaste por acción galvánica". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 11)

En cuanto a la pregunta relacionada con el conocimiento que se tiene respecto a la realización de inspecciones periódicas por buzos y su resultado, el Señor VANEGAS SILVA manifestó:

"Cómo no habíamos tenido ninguna evidencia de que la barcaza se encontraba con algún problema, y además como esta actividad de inspección por buzos no es parte de nuestros procedimientos rutinarios, no se había solicitado una inspección por buzos anteriormente". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 11).

En declaración posterior surtida el día 18 de noviembre de 2011, el Señor FABIAN VANEGAS SILVA, jefe de seguridad industrial de la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, respecto al interrogante de cuál pudo haber sido el motivo por el cual se originó el derrame, el referido afirmó:

"Cuando los buzos hicieron la revisión de la barcaza al día siguiente del derrame, nos informaron que se habían robado los ánodos de zinc de sacrificio de la barcaza, y al realizar el trasiego desde la barcaza ALCAMAN hacia los tanques de la barcaza TEPUY, el peso del producto que se estaba cargando, rompió el fondo de la barcaza".

Empero, respecto a las acciones que se efectuaron una vez registrado el derrame del hidrocarburo, el referido Sr. VANEGAS adujo:

"(...) Al llegar al sitio del derrame observé que en un perímetro externo alrededor de las barcazas, se encontraban todavía las barreras de contención de derrame que tenemos constantemente instaladas para controlar un posible derrame, de acuerdo a las recomendaciones de la Capitanía de Puerto. Debo aclarar que esas barreras estaban instaladas muchos días antes del 27 de septiembre de 2011, ósea no estaban instaladas para la contención de este derrame, sino para la prevención anterior (...)". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 58)

Finalmente, en declaración rendida el día 25 de septiembre de 2013, el Señor HECTOR FABIO GUEVARA, actuando en calidad de Perito Naval, respecto a los hechos acaecidos el día del siniestro, expresó:

"(...) Me percaté de que había una película de hidrocarburo sobre el agua, al seguir su rastro, llegué hasta el punto donde se veían salir gotas del hidrocarburo llamado IFO 380, que era el elemento que cargaba la barcaza TEPUY. En ese momento inicialmente las gotas eran pequeñas y salían lentamente, pero con el tiempo se fueron haciéndose más gruesas y lo que era una película, empezó a convertirse en una mancha. De inmediato se dio aviso al personal de la compañía, quienes muy rápidamente activaron su plan de emergencia, el cual incluía barreras permanentes alrededor de las barcazas, dos lanchas pequeñas tripuladas por personal de la compañía, paños y gusanos absorbentes.

En el mismo sentido, respecto a la pregunta sobre las causas del accidente objeto de investigación, el Señor Héctor Fabio Guevara adujo:

198

12

"Eso lo ocasionó una fisura en el casco producida presumiblemente por fatiga de material. La ubicación de la fisura aproximadamente a la altura de media cubierta descarta la posibilidad de que haya habido algún tipo de accidente con otra embarcación". (Versión rendida en diligencia de audiencia pública, Folio 131).

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este despacho avizora que confirmará la providencia judicial emitida en primera instancia por la Capitanía de Puerto de Cartagena, con base a los argumentos próximos a saber.

En el caso en concreto, vistas las pruebas obrantes en el expediente, así como las declaraciones y el informe pericial rendido, este despacho huelga concluir que una vez acaecido el siniestro marítimo, la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, en compañía de todo el personal operativo a cargo, materializó todas y cada una de las acciones pertinentes y conducentes a fin de controlar el derrame del Combustible IFO RMG 380, proveniente de la fisura registrada en la lámina de fondo del casco costado estribor - tanque No. 2 hacia proa del artefacto. De la misma forma, este fallador encuentra probado que se colocó en marcha el plan de contingencia, así como se siguieron todos los canales de comunicación en la línea de mando, cuyo cumplimiento permitió una reacción y control adecuado de la situación.

Sobre el asunto, nótese que el Perito Naval NELSON TRONCOSO NIEVES, en el dictamen pericial adujo:

- *"Se observa la rápida reacción y el entrenamiento del personal de la compañía BUNKERSOIL COLOMBIA S.A., en la atención de derrames como el presentado".*
- *"Se observa que la compañía BUNKERSOIL COLOMBIA S.A tomó todas las medidas necesarias para atender la emergencia presentada, utilizando el personal, el equipo y los elementos adecuados".*
- *"Se observa que desde que el auxiliar de operaciones de la compañía BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, detectó el derrame, se siguieron todos los canales de comunicación de la línea de mando directa, para atender la emergencia de la forma más rápida". (Informe Pericial por derrame de hidrocarburo a bordo de la barcaza TEPUY, Folio 156).*

No obstante a lo expuesto, de la misma forma en la que este despacho reconoce las acciones y medidas efectuadas a fin de superar el derrame de combustible, las que -por supuesto- resultaron satisfactorias frente al riesgo marino-ambiental que representaba, es inexorablemente evidente que el siniestro marítimo de contaminación marina se produjo.

En fundamento de lo anterior esta instancia traerá a colación diversas definiciones del término "Contaminación marina", con el objeto de determinar la plena configuración del siniestro marítimo y su hecho generador.

Respecto al particular, La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en su artículo 1.4, define la contaminación marina como:

1/2

"La introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidas la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento" (Naciones Unidas, 1984)

Siguiendo la misma línea, el Grupo Mixto de Expertos sobre los Aspectos Científicos de la Protección del Medio Marino (GESAMP), define el término objeto de estudio como:

"La introducción, directa o indirecta, de sustancias o energéticos en el medio marino (Incluyendo los estuarios), la cual acaba de dañar los recursos vivos, poner en peligro a la salud humana, alterar las actividades marinas -entre ellas la pesca- y reducir el valor recreativo y la cantidad del agua del mar". (Join Group of Experts on the Scientifics of Marine Pollution, 1972).

Visas las anteriores consideraciones de orden conceptual, esta instancia precisa concluir que la Contaminación Marina se concibe como un siniestro marítimo cuya configuración depende de la concurrencia sistemática de una serie de elementos, dentro de los cuales se destacan,

- (i) La Descarga. Consistente en el derrame y/o vertimiento de la sustancia o de la energía específica, proveniente de actos humanos directa o indirectamente. La descarga, en virtud del literal a), numeral 3, artículo 2 del Convenio Internacional MARPOL, es entendida *"como cualquier derrame procedente de un buque⁴ por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento"*.
- (ii) La sustancia o la energía. Correspondiente al producto objeto de la descarga, derrame y/o vertimiento, definida por el numeral 2, artículo 2 del Convenio Internacional MARPOL como *"cualquier sustancia cuya introducción en el mar pueda ocasionar riesgos para la salud humana, dañar la flora, la fauna y los recursos vivos del medio marino, menoscabar sus alicientes recreativos o entorpecer los usos legítimos de las aguas del mar y, en particular, toda sustancia sometida a control de conformidad con el presente Convenio"*.
- (iii) El medio marino. Definido, para este contexto, como el lugar y/o el medio a través del cual el buque materializa su aventura marítima y, finalmente,
- (iv) (iv) La producción concreta o la posibilidad de producción de efectos nocivos.

Así las cosas, para que se configure la contaminación del medio marino, es necesario que exista una descarga, derrame y/o vertimiento de una sustancia proveniente del hombre, que tenga la capacidad de producir un efecto nocivo al medio marino, o que, siquiera genere un riesgo que pueda ocasionar dichos efectos.

⁴ El término "Buque" en el Convenio Internacional de Prevención de la Contaminación MARPOL 73/78, no solo comprende las construcciones flotantes con medios de propulsión propios, destinadas a la navegación, sino también, *"todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes"*. (Convenio Internacional MARPOL, artículo 2, numeral 4).

199

12

En el caso objeto de estudio, se tiene que hubo derrame de tres (3) galones de la sustancia IFO RMG 380 al medio marino, debido a la rajadura que presentó la lámina del fondo del casco por el costado de estribor (Tanque No. 2) hacia proa de la barcaza TEPUY, a falta de protección catódica de la lámina referida, al no encontrarse los ánodos de zinc, por desgaste o sustracción de ellos.

Con base a lo expuesto, este despacho ratifica la existencia del siniestro marítimo de Contaminación Marina, por cuanto se configuró todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Es claro e inequívoco para esta instancia que hubo un derrame plenamente probado durante la actuación, proveniente de la rajadura que presentó la lámina de fondo del casco (Tanque No. 2-Estribor), del artefacto naval-Barcaza TEPUY. Dicho derrame consistió en la descarga de la sustancia IFO RMG 380. En él intervino directamente el medio marino, pues al interior del proceso se comprobó que fue en él donde se contuvo la sustancia citada; y fue en dicho lugar (Medio Marino) donde se efectuaron todas las acciones a fin de controlar la emergencia. Por último este fallador advierte que, a pesar de que el derrame del combustible IFO RMG 380 no produjo aparentemente -pues se echó de menos material probatorio de alcance ambiental- efectos nocivos, no existe duda para esta instancia que el mismo generó un riesgo evidente, que pudo o podrá -eventualmente- causar consecuencias al medio marino.

Una vez determinada la existencia de la Contaminación Marina, procede este despacho a analizar el hecho generador del siniestro y su imputación de responsabilidad.

Sobre el asunto, obsérvese que el derrame del combustible IFO RMG 380 proveniente del Artefacto Naval-Barcaza TEPUY al medio marino, se produjo por una rajadura que presentó la lámina del fondo del casco, por el costado de estribor (Tanque No. 2) hacia proa del artefacto TEPUY. En virtud de lo establecido en el dictamen pericial aportado a la investigación, la rajadura aducida se registró, producto de la falta de protección catódica, al no encontrarse los ánodos de zinc, a causa del posible desgaste o sustracción de éstos.

Así pues, el hecho generador del siniestro marítimo de Contaminación Marina, fue la carencia de ánodos de sacrificio destinados a la protección catódica del casco del artefacto. La ausencia de dichos elementos (Ánodos de sacrificio) fue determinante en la fisura que registró la lámina situada en el Tanque No. 2, costado estribor hacia proa de la barcaza.

Lo precedente resulta ser de relevancia culminante para este fallador, por cuanto la responsabilidad de que el Artefacto Naval-Barcaza TEPUY tuviera en todo momento instalado los ánodos de sacrificio, a fin de que éstos protegieran de la corrosión y proporcionaran mayor resistencia y vida útil, debía ser asumida por el Armador y/o Propietario del artefacto, esto es, por la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A.

Esta instancia considera que, si el Artefacto Naval-Barcaza TEPUY hubiera tenido instalado, en debida forma y satisfactorio orden, los denominados "ánodos de sacrificio", el siniestro marítimo de Contaminación Marina hubiese podido evitarse, pues los mismos son elementos instituidos para proteger de la corrosión a otro material metálico conectado a éste, en virtud del principio de la protección catódica.

1/2

No está de acuerdo este despacho con la afirmación expuesta por el a quo, cuando en fallo de primera instancia aduce que: "Si bien es cierto que la empresa no incurrió en falta alguna que produjera el siniestro", toda vez que, la conducta de la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, en calidad de armador y/o propietario del Artefacto Naval-Barcaza TEPUY, al haberse percatarse de la ausencia total de los ánodos de sacrificio alrededor del caso del artefacto, fue determinante para el hecho generador del siniestro y, consecuentemente, para la contaminación marina.

Esta conducta es más aún puesta en tela de debate, debido a que se comprobó al interior de la actuación, que la empresa BUNKERSOIL COLOMBIA S.A permitió que el Artefacto Naval-Barcaza TEPUY estuviera siendo operado por el señor GUSTAVO PAYARES BENITEZ, quién para la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta entonces, no ostenta licencia de navegación que lo acredite como personal idóneo para efectuar labores como operador. Sobre este punto, se logró determinar que el Sr. PAYARES BENITEZ ostentó un título de navegación de "Marinero de cubierta", el cual tuvo vigencia desde el 03 de febrero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016, quedando aún más probada la conducta del armador en la ocurrencia del siniestro de consideración judicial.

Razón está que permitirá al despacho, además, confirmar la declaratoria de responsabilidad del ciudadano en mención.

3.2. Respecto a declaratoria de responsabilidad.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su

ocurrencia, B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.⁵

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. Existió el siniestro marítimo de Contaminación Marina, por cuanto se configuró todos y cada uno de sus elementos constitutivos. Es claro e inequívoco para esta instancia que hubo un derrame plenamente probado durante la actuación, proveniente de la rajadura que presentó la lámina de fondo del casco (Tanque No. 2-Estribor), del artefacto naval-Barcaza TEPUY. Dicho derrame consistió en la descarga de la sustancia IFO RMG 380. En él intervino directamente el medio marino, pues al interior del proceso se comprobó que fue en él donde se contuvo la sustancia citada; y fue en dicho lugar (Medio Marino) donde se efectuaron todas las acciones a fin de controlar la emergencia. Por último este fallador advierte que, a pesar de que el derrame del combustible IFO RMG 380 no produjo aparentemente -pues se echó de menos material probatorio de alcance ambiental- efectos nocivos, no existe duda para esta instancia que el mismo generó un riesgo evidente, que pudo o podrá -eventualmente- causar consecuencias al medio marino.
2. El derrame del combustible IFO RMG 380 proveniente del Artefacto Naval-Barcaza TEPUY al medio marino, se produjo por una rajadura que presentó la lámina del fondo del casco, por el costado de estribor (Tanque No. 2) hacia proa del artefacto TEPUY. En virtud de lo establecido en el dictamen pericial aportado a la investigación, la rajadura aducida se registró, producto de la falta de protección catódica, al no encontrarse los ánodos de zinc, a causa del posible desgaste o sustracción de éstos.
3. El hecho generador del siniestro marítimo de Contaminación Marina, fue la carencia de ánodos de sacrificio destinados a la protección catódica del casco del artefacto. La ausencia de dichos elementos (Ánodos de sacrificio) fue determinante en la fisura que registró la lámina situada en el Tanque No. 2, costado estribor hacia proa de la barcaza.
4. La responsabilidad de que el Artefacto Naval-Barcaza TEPUY tuviera en todo momento instalado los ánodos de sacrificio, a fin de que éstos protegieran de la corrosión y proporcionaran mayor resistencia y vida útil, debía ser asumida por el Armador y/o Propietario del artefacto, esto es, por la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A. Si el Artefacto Naval-Barcaza TEPUY hubiera tenido instalado, en debida forma y satisfactorio orden, los denominados "ánodos de sacrificio", el siniestro marítimo de Contaminación Marina hubiese podido evitarse, pues los mismos son elementos instituidos para proteger de la corrosión a otro material metálico conectado a éste, en virtud del principio de la protección catódica.

En este orden de ideas, es claro para este despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual determinada por el Capitán de Puerto de Cartagena.

⁵ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

102

5. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el avalúo de los daños, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que lleven el convencimiento sobre la certeza de los daños que generó el siniestro marítimo de Contaminación Marina. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

No obstante, en dictamen pericial rendido por el Perito Naval NELSON TRONCOSO NIEVES, se determinó el *"valor de los elementos utilizados por la sociedad BUNKERSOIL COLOMBIA S.A, a fin de recoger la cantidad del combustible IFO RMG 380 derramado al medio marino, fue de un millón ciento ochenta y tres mil setecientos cuarenta pesos M/TE (\$1.183.740)"*. (Folio 158). Empero, este despacho precisa que dicha cifra corresponde a los gastos en los que se incurrieron a fin de controlar y superar la emergencia asistida, y no a los daños que se produjeron como consecuencia del siniestro marítimo. Razón por la cual el citado valor no puede evaluarse como daños.

Atendiendo a que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este despacho se abstendrá de referirse al respecto.

6. De la violación a las normas de marina mercante.

Finalmente este despacho encuentra probada la violación de algunas normas de marina mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Cartagena en fallo de primera instancia.

Para tales efectos se determinó como violación a normas de marina mercante la contenida en el numeral 1, artículo 1 del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL), aprobado por Colombia a través de la Ley 12° de 1981, el cual establece:

"Obligaciones generales en virtud del convenio:

Las Partes se comprometen a cumplir las disposiciones del presente Convenio y de aquellos anexos por los que estén obligadas, a fin de prevenir la contaminación del medio marino provocada por la descarga de sustancias perjudiciales, o de efluentes que contengan tales sustancias, en transgresión del Convenio". (Convenio Internacional MARPOL 73/78)

Además se estableció como violación a norma de marina mercante, la conducta materializada por el señor GUSTAVO PAYARES BENITEZ, quién para la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta entonces, no ostenta licencia de navegación que lo acredite como personal idóneo para efectuar labores como operador. Sobre este punto, se logró determinar que el Sr. PAYARES BENITEZ ostentó un título de navegación de *"Marinero de cubierta"*, el cual tuvo vigencia desde el 03 de febrero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016

Teniendo como fundamento lo anterior, este despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de las sanciones correspondientes al caso.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE


ARTÍCULO 1°.- CONFIRMAR en su integridad la decisión proferida el día 29 de diciembre de 2014 por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión al señor **EDGAR VANEGAS SILVA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.115.411 expedida en Neiva, en calidad de Representante Legal - Gerente de la sociedad **BUNKERSOIL COLOMBIA S.A**, identificada con el NIT 806010805-9, propietario y/o armador del Artefacto Naval-Barcaza TEPYU; al señor **GUSTAVO PAYARES BENÍTEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.060.770 de Cartagena, en calidad de operador del Artefacto Naval-Barcaza "TEPUY"; a la señora **MARTHA ELENA RIVERO RICARDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.552.565 de Cartagena y portadora de la tarjeta profesional No. 169.370 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la sociedad **BUNKERSOIL COLOMBIA S.A**, identificada con el NIT 806010805-9; 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 Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

27 DIC 2011


Vicealmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo