

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011).

Discutida y aprobada en Sala de veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011).

Referencia: 52835-3103-001-2000-00005-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por Asociación Municipal de Pescadores Artesanales de Tumaco, Ampeatum, Asociación de Concheras del Municipio de Francisco Pizarro, Acomfp, y Asociación de Concheras de Nariño, Asconar, respecto de la sentencia de 21 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil Familia, en el proceso ordinario de las recurrentes contra Ernesto Kaiser Mendoza como agente marítimo de Mesta Shipping Company Limited y Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, al cual se llamó en garantía, a Compañía Aseguradora La Nacional de Seguros S.A., hoy Aseguradora Colseguros S.A., y a la Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador, Petrocomercial.

ANTECEDENTES

1. El libelo genitor del proceso, luego reformado, solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual solidaria



de las demandadas por los daños causados con el derrame de petróleo acaecido en la Bahía de Tumaco y Salahonda el 26 de febrero de 1996 y condenarlas a pagar a las demandantes perjuicios materiales en las cuantías señaladas, con su corrección monetaria.

2. El *petitum* se soportó, en los siguientes hechos:

a) La Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol celebró con Petrocomercial, filial de Petroecuador, un convenio para transportar petróleo crudo proveniente de Ecuador a través del oleoducto transandino con extensión de 306 kilómetros desde Orito hasta Tumaco, sobre el océano pacífico, que tiene una línea submarina de la costa a un amarradero flotante donde se cargan los buques petroleros, y un manifold submarino.

b) Para el cargue y transporte de hidrocarburos a La Libertad, Guayaquil-Ecuador, Petrocomercial contrató a Mesta Shipping Company Limited, quien despachó el buque tanque de bandera griega Daedalus, del cual es la armadora.

c) El navío, a las 18:40 horas del 26 de febrero de 1996 durante la operación de cargue en las instalaciones del Terminal Petrolero Flotante de Tumaco, propiedad de Ecopetrol, se montó sobre el manifold submarino, tensionó la línea número uno de carga, desgarró la válvula soldada al mismo y derramó petróleo crudo al mar.

d) Un estudio de la Armada Nacional, constató la contaminación marina causada con el derrame, una mancha de petróleo en la desembocadura del río Deiba cubriendo 600 metros



de playa, otras dos de 70 x 20 metros y “de 01 kms x 0.5 mts” en la isla del Gallo, 106 peces muertos, varias almejas en la playa de Salahonda y un ave cubierta de crudo.

e) La Capitanía del Puerto de Tumaco en fallo del 29 de mayo de 1998, declaró responsables del siniestro marítimo a Samios Giorgios, capitán del buque tanque Daedalus, a la armadora Mesta Shipping Company Limited, a su agente marítimo Ernesto Kaiser Mendoza y a Ecopetrol.

f) El siniestro, generó en la Bahía de Tumaco y Salahonda, graves daños ecológicos y perjuicios patrimoniales a pescadores y recolectores de concha afiliados a las asociaciones demandantes, todos dependientes de su actividad económica.

3. Trabada la *litis*, los demandados procedieron así:

a) El capitán del buque, Ernesto Kaiser Mendoza, enfrentó las pretensiones, propuso las llamadas excepciones de prescripción, inexistencia de obligación “*por los actos de dependientes*”, “*por cosas inanimadas*”, “*por actividades peligrosas*”, el acto no lo realizó, el accidente es culpa de terceros, falta de capacidad para ser parte y de legitimidad para exigir indemnización de perjuicios, ausencia de responsabilidad solidaria, el “*contrato de Agencia Marítima y su naturaleza*” (fls. 236-149, cdno. 1.1), y llamó en garantía a Ecopetrol (fls. 1-7, 10-12, C.7.1).

b) Ecopetrol, resistió los pedimentos, formuló las excepciones perentorias denominadas inexistencia de causa para responder por atribuirse el hecho a otro, ausencia de obligación al



ser víctima del siniestro causado por un tercero, responsabilidad de las víctimas y terceros, falta de legitimidad por activa y pasiva, culpa exclusiva del capitán, ausencia de nexo causal, responsabilidad de terceros en la mitigación y atención de la emergencia, y prescripción de la acción. En escrito separado, llamó en garantía a Petrocomercial y a Aseguradora Colseguros S.A., protestó el presentado en su contra e interpuso además de las mencionadas excepciones, las de carencia de derecho legal o contractual del llamante y falta de legitimación en el llamamiento (fls. 369-376, 488 y 505, cdno. 1.1; 56 a 68, cdno. 7.1; 1-7, cdno. 7-2 y 1-6, cdno. 7.3).

c) Petroecuador, al encarar las súplicas, planteó las excepciones de existencia de concausas, fractura del nexo causal con los daños alegados, hecho de un tercero y de las propias víctimas, falta de causa, ausencia de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y la genérica, e igualmente, las de carencia de causa y la genérica respecto del llamamiento en garantía (fls. 577-583, cdno.1.1; 47-48, cdno. 7.2).

d) Aseguradora Colseguros S.A. al protestar el *petitum* invocó las excepciones llamadas inexistencia de obligación por ausencia de elementos de la responsabilidad, causas eximentes por el hecho de un tercero y falta de jurisdicción, así como las de falta de responsabilidad de la aseguradora, deducible convenido en la póliza y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a propósito del llamamiento en garantía (fls. 654-669, cdno.1.2).

4. El *ad quem*, declaró legitimados en causa pasiva a la parte demandada y las llamadas en garantía, para confirmar



en lo demás la sentencia desestimatoria, proferida el 2 de abril de 2008 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco y condenar a las demandantes en costas.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El Tribunal, previa síntesis de los antecedentes, el trámite, la sentencia y la apelación, halló la legitimación en causa de las partes y llamadas en garantía, teorizó en torno a la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, en especial, la carga probatoria de sus presupuestos, descendió a los elementos probatorios para encontrar el perjuicio ambiental basado en los fallos de 29 de mayo de 1998 y 25 de julio de 2009 proferidos por la Capitanía del Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima DIMAR, la sentencia T-574 de 1996 de la Corte Constitucional, los estudios científicos allegados por Ecopetrol, los estadísticos del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura INPA, los del Centro de Control de Contaminación del Pacífico –CCCP- de la Armada Nacional, las resoluciones 219 y 1290 de 18 de marzo de 1996 y 30 de diciembre de 1998 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los testimonios, interrogatorios de parte y los dictámenes periciales de la bióloga Marina Lucía del Carmen Garcés Rivera y el biólogo Julbrinner Salas Benavides.

2. Fundado en las reseñadas decisiones adoptadas por la Capitanía de Tumaco, la Dirección General Marítima y Portuaria, la resolución número 1290 proferida el 30 de diciembre de 1998 por el Ministerio del Medio Ambiente, la contratación del buque Daedalus por Petrocomercial en ejecución del convenio celebrado con Ecopetrol el 28 de mayo de 1993, concluyó la



responsabilidad solidaria de la parte demandada, por los daños ambientales “*que se produjeron con ocasión del derramamiento de petróleo en el mar Pacífico en hechos ocurridos el 26 de febrero de 1996*”.

3. Después, respecto de la relación de causalidad, analizó los documentos, los informes, la sentencia de tutela, las resoluciones, las declaraciones rendidas por los biólogos marinos Luis Alfredo Calero Hernández y Mónica María Zambrano Ortiz, el dictamen pericial de la bióloga marina Lucía del Carmen Garcés Rivera -cuya objeción por error grave consideró próspera por sus notorias deficiencias, conforme al de Julbrinner Salas Benavides, biólogo con énfasis en ecología, y a su complementación, más consistente o coherente con las restantes probanzas- para ultimar “*que no se ha acreditado el tercer presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa de los demandados, porque si bien se demostró hasta la saciedad que hubo un daño, y que consistió en la contaminación que generó el derramamiento de petróleo ecuatoriano en una operación de cargue de la estación de Tumaco al buque Daedalus acaecida el 26 de Febrero de 1996, lo que produjo un daño ambiental representado en la muerte, desaparición o migración de algunos peces, moluscos y crustáceos, también es una incuestionable verdad que este factor no fue determinante, exclusivo y definitivo en las pérdidas económicas que tuvieron las asociaciones demandantes durante el año de 1996 (...)*” (fl. 245, cdno. 23).

4. A continuación, sentó la carencia probativa de la disminución en la pesca, recolección de almejas y conchas a causa del siniestro, por contaminaciones petroleras anteriores y



posteriores al derrame del 26 de febrero de 1996, el arrojamiento de desechos al mar por la población ribereña, la oposición de los habitantes de Salahonda a la realización inmediata de las labores de descontaminación, la deforestación y la sobreexplotación de los recursos pesqueros, para concluir que *“como ha quedado acreditada la existencia de unas causas extrañas, rompen de un tajo el nexo causal”* (fl. 247, cdno. 23).

5. En seguida, resaltó la falta probativa del *quantum* del perjuicio en la modalidad de daño emergente, el volumen destruido o disminuido de las especies marinas durante 1996 y siguientes años en la ensenada de Tumaco y Salahonda, la ausencia de libros de las asociaciones demandantes para comparar producción e ingresos económicos entonces y después del derrame petrolero, y el desarrollo de actividades por los afiliados en distintos lugares descontaminados, o su dedicación a la pesca y recolección de otras especies de las cuales percibieron recursos.

6. En esas condiciones, el superior confirmó el fallo recurrido.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Los dos cargos formulados y replicados, se estudiarán empezando por el último, por corresponder al orden lógico.

CARGO SEGUNDO



1. Por la causal segunda de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia del Tribunal de no estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda.

2. Para el censor, la providencia impugnada “*se aleja totalmente de dichas pretensiones y ni siquiera las menciona*”, “*nada tiene que ver dicho fallo con lo que se pide en la demanda*”, remite a los afectados a la decisión de la Dirección Marítima DIMAR o a tribunales internacionales, en vez de declarar la responsabilidad civil de las entidades demandadas con fundamento en esa determinación y en la tomada por la Capitanía de Puerto de Tumaco, pues “*ni el juez ni el tribunal apreciaron en lo más mínimo los hechos de la demanda, siguieron camino diferente*”, olvidaron el artículo 2341 del Código Civil, el postulado del perjuicio fundado para la reparación sin necesidad de acreditar ningún requisito adicional, y el daño causado a los demandantes, legalmente probado en el proceso.

CONSIDERACIONES

1. Afírmase, incongruencia de la sentencia con las pretensiones, preterición de los hechos del libelo y olvido del artículo 2341 del Código Civil, a cuyo tenor, según el casacionista, para la indemnización basta la demostración del perjuicio, el cual está probado.

Adviértase, *prima facie*, la mezcla, simbiosis o mixtura de las causales primera y segunda de casación al denunciar simultáneamente infracción del precepto a causa de errores en la



apreciación de la demanda, los elementos probatorios del daño y la falta de consonancia del fallo con el *petitum* y la *causa petendi*.

En efecto, tales motivos casacionales son diferentes e independientes, no admiten confusión, tampoco pueden invocarse *ab libitum*, ni en forma concurrente, y atañen a precisas causas (XCVIII, 168; cas. civ. sentencias de 16 de Junio de 1999, exp. 5162; 004 de 4 de febrero de 2003, exp. 6940 y 16 de diciembre de 2005, exp. 11001-3103-027-1993-00232-01).

La *“falta de congruencia resultante de la comparación objetiva del petitum, causa petendi, excepciones y la sentencia proferida (cas. civ. 22 de mayo de 2008, [SC-045-200], exp. 25151-3103-001-2003-00100-01), sea por exceso (ultra o extra petita), ya por defecto (minus petita), ora por invención de los hechos ... es ajena a cualquier error de hecho o de derecho en la valoración fáctica o jurídica de las pruebas, y a todo eventual error interpretativo de la demanda o su respuesta, en el cual, podrá presentarse ‘un vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación’ (CXVI, p. 84, y CCXLVI, 1, 157)...‘ostenta naturaleza objetiva, al margen de las consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales errores de juzgamiento, y no se estructura por simple divergencia o disentimiento con la decisión’”* (cas. civ. sentencia de 2 de junio de 2010, exp. 11001-3103-021-1995-09578-01),

Justamente, tiene dicho la Corte, la acusación por la causal segunda de casación, no debe edificarse *“sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso”* (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2007, exp. C0800131030081982-24646-01), el *“entendimiento de la demanda o de alguna prueba”* (CCXLIX, Vol.



II, 1468; cas.civ. sentencias 010 de 19 de Enero de 2005, Exp. N° 7854; 022 de 15 de marzo de 2004, exp. 7132), y debe formularse *"sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele... para cuya enmienda se halla establecida la causal primera de casación"* (cas.civ. sentencia de 15 de octubre de 1993, reiterada en sentencia 097 de 8 de agosto de 1994, expediente 4231; y de 8 de abril de 2003, expediente 7844), ni autoriza revisar las consideraciones motivadas del fallo (LXXXV, p. 62; cas. civ. sentencias de 7 de junio de 2005, exp. 52835-3103-001-1998-01389 y 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

Ahora, tratándose de fallo por completo desestimatorio del *petitum*, o absolutorio de la demandada, la incongruencia puede darse exclusivamente "cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por las partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución" (cas. civ. sentencia de 26 de septiembre de 2000, exp. 6388), o lo profiere "-con base en hechos distintos de los alegados en la demanda..." (Cas. 11 de abril de 1994), esto es, *cuando lo resuelto por el juez no se articula armónicamente con la causa aducida para pedir* (cas. civ. sentencia de 4 de abril de 2001, Exp. 5716), "si el juzgador 'al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados'" (G.J. t. CCXXV, Pág. 255), o, como también se ha expresado, *con otras palabras, se trata de un 'yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda'* (Sent. Cas. Civ. de 27 de noviembre de 2000, Exp. No. 5529). Así



mismo tiene averiguado la Corporación¹ que la sentencia absolutoria puede resultar incongruente cuando declara probadas sin alegación de parte, cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación. En consecuencia, el fallo judicial a pesar de ser totalmente absolutorio puede caer en inconsonancia cuando decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas” (cas. civ. sentencia de 24 de noviembre de 2006, Exp. 9188, reiterada en sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 11001-3103-026-2000-00624-01).

2. Al margen de la precitada falencia, confrontado el fallo con las pretensiones incoadas y sus fundamentos, refulge indubitable la simetría, coherencia y armonía definitoria del *thema decidendum* inherente a los extremos de la litis.

En efecto, la decisión judicial versó sobre el *petitum* y la *causa petendi*, la suplicada declaración de responsabilidad civil extracontractual y consiguiente condena en daños por el derrame de petróleo en la ensenada de Tumaco y Salahonda generatriz de la desaparición, disminución o migración de especies marinas, reducción de la pesca y recolección de conchas, a punto de confirmar *in integrum* la decisión denegatoria del *a quo*, es decir, está “*en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*” y demás oportunidades procesales, así como “*(...) con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas*”, incluso las declarables *ex officio* (artículos 304 y 305, C. de P.C.).

¹ “Por todas, la sentencia de 7 de febrero de 2000, Exp. No. 5135.”.



3. El cargo no prospera.

CARGO PRIMERO

1. Invocando la causal primera de casación, acusa violación indirecta de los artículos 2341, 2343, 2347 y 2356 del Código Civil, 174, 175, 304, 305, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida e inaplicación del artículo 305 *ibídem*, a consecuencia de evidentes errores fácticos en la apreciación de las pruebas.

2. Recuerda el impugnador la actividad peligrosa de las demandadas, la suficiencia del daño y la relación causal para la responsabilidad, presupuestos probados en el proceso con los preteridos testimonios y el dictamen de la bióloga marina Lucía del Carmen Garcés Rivera, cuyos apartes pertinentes cita para demostrar el yerro fáctico y sostener con la sentencia de tutela T-554 de 1996, la disminución productiva en la pesca y recolección de conchas, susceptible de recuperación normal en un lapso de tres a cinco años, efectos nocivos del derrame petrolero también plasmados en la decisión de la Capitanía del Puerto de Tumaco, confirmada en su mayor parte por la Dirección General Marítima DIMAR.

3. El Tribunal, añade el censor, tampoco apreció el fallo del Consejo de Estado que al decidir una acción de grupo, condenó a Ecopetrol por el derrame de petróleo sucedido en la bahía de Tumaco el 18 de febrero del año 2000, a más de olvidar los testimonios y el dictamen pericial, a punto de basarse sólo en documentos aportados por la demandada y la resolución 1290 del



30 de diciembre de 1998 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

CONSIDERACIONES

1. El reproche al sentenciador de segundo grado, concierne a la comprobación del daño y la relación de causalidad, en sentir del casacionista únicos elementos estructurales de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la cual sitúa la generada por la contaminación ambiental, en cuanto el juzgador concluyó su falta probatoria, y el censor afirma su demostración, imputándole errores de hecho en su laborío apreciativo de los elementos de convicción.

2. Precisada la cuestión central del cargo, menester memorar que, toda obligación de restituir, reparar o indemnizar la lesión de un derecho, interés o valor tutelado por el ordenamiento jurídico, *rectius*, responsabilidad civil, presupone *ab initio* un daño cierto, actual o futuro al sujeto, en su persona, integridad física o síquica, vida de relación, condiciones de existencia o patrimonio (cas. civ. sentencias de 4 de abril de 1968, CXXIV, 62; 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502; 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01), y salvo en los expresos casos normativos, corresponde al damnificado probar su existencia y extensión (*incumbit probatio qui dicit non qui negat, actori incumbit probatio, onus probando*; inc. 4º, artículo 29 Constitución Política; arts. 1757 Código Civil y 177 Código de Procedimiento Civil; cas. civ. sentencia de 25 de enero de 2008, [SC-002-2008], exp. 00373).



Constatada la ocurrencia del detrimento, es necesario acreditar la relación de causalidad entre la conducta generatriz y el quebranto cuya reparación se pretende, esto es, su imputación causal a un sujeto, o sea, la singularización o determinación de su autor (cas. civ. sentencias de 7 de mayo de 1968, CXXIV; 26 de septiembre de 2002, exp. 6878).

Establecido *ex ante* el daño y el vínculo causal, pertinente determinar *ex post* el fundamento normativo, criterio o factor de atribución o imputación sustentáculo del deber legal, razón jurídica prístina de la obligación resarcitoria.

A dicho respecto, la Sala en añosa jurisprudencia, además del abuso del derecho en sentido objetivo con específica referencia a la función del dominio (artículo 669 C.C; cas. civ. sentencias de 11 abril de 1930, XXXVII, 507; 31 de agosto 1954, LXVIII, 425; 13 de marzo 1970, CXXXIII, 136 ss.), situó la responsabilidad civil por los daños causados con la contaminación ambiental en el régimen jurídico de las actividades peligrosas en virtud del riesgo o peligro consustancial e inherente, las cuales *“socialmente útiles y aún necesarias pero también peligrosas”*, por lícitas que sean, no autorizan a dañar a los demás, *“amparándose en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o a largo plazo, es útil o necesaria para el desarrollo industrial del país”*, y en donde, dijo basta demostrar el daño y la relación de causalidad para obtener la reparación *“del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima”*, por supuesto que, el menoscabo inmotivado a la esfera jurídica tutelada del sujeto singular o plural, determinado o determinable, y el detrimento a un derecho individual o colectivo merced al ejercicio de una actividad



caracterizada por su potencialidad natural e intrínseca lesiva, de suyo, justifica *per se* el deber legal de resarcirlo (cas. civ. sentencia de 30 de abril de 1976, CLII, 111 y ss.).

Más la responsabilidad ambiental, especialmente por contaminación, y en particular, con vertidos de hidrocarburos, plantea complejas interrogaciones a propósito de la naturaleza, titularidad y determinación de los intereses protegidos, la autoría, causa, nexo causal, factor de imputación, contenido y extensión del daño.

De antaño la doctrina se ha ocupado en estos temas, percibiendo innegables vicisitudes aplicativas de los esquemas normativos tradicionales, formulados para un contexto político, cultural, social, económico y jurídico diverso al contemporáneo inmerso en la primacía del sujeto, sus valores y derechos fundamentales, libertades económicas de empresa e iniciativa privada, evolución científica, tecnológica e industrial, globalización de la economía, el mercado, el consumo y el tráfico a gran escala o en masa, la indiscriminada degradación del medio ambiente, progresiva proliferación de actividades potencialmente lesivas, ocurrencia constante de daños catastróficos irreversibles, el progreso y desarrollo sostenible de los pueblos que entraña una conciencia universal preventiva, tutelar y represiva drástica en protección del medio ambiente, bien vital para la pervivencia de la humanidad y el equilibrio coherente (Declaración de Río, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 a 14 de junio de 1992, principios 1 y 3; artículo 1° de la Ley 99 de 1993).

En perspectiva exacta, autorizadas opiniones, palpan la problemática en cuanto el daño ambiental usualmente recae



sobre un número plural de personas, afecta a una, muchas o todas, puede imputarse a la conducta unitaria o colectiva, provenir de comportamientos únicos, múltiples o coligados, ya del mismo sujeto, ora de varios, sus efectos nocivos a futuro, certidumbre o dimensión, suelen ser difíciles de apreciar por impredecibles e incalculables, el detrimento de idéntico o diverso interés podrá ser directo, indirecto, reflejo, conexo o consecuencial y la causalidad difusa.

Habiendo la Sala de abordar el asunto, las recientes codificaciones constitucionales hacen referencia explícita al medio ambiente en estrecha relación con los derechos fundamentales, a punto de constituir un bien jurídico dotado de especial tutela, tanto más si se mira, no por casualidad, su proyección e incidencia singular en el mínimo vital o existencial, la vida, salud e integridad física y síquica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, los derechos colectivos o difusos, el patrimonio público, la biodiversidad, los recursos naturales, el desarrollo sostenible, la ecología, el ecosistema, la cultura, y su notable influjo esencial en la subsistencia del ser humano, pues, dice autorizado expositor, se encuentra en indisociable conexión con *“los derechos de la personalidad, como la vida y salud, vitales al ser humano y, también de contenido patrimonial, cuyos daños individuales o colectivos, económicos o conexos a los bienes de la personalidad pueden ser graves e irreparables y deben repararse sin consideración a la diligencia empleada o que ha debido emplearse para evitarlos, pues afectan de suyo a un número considerable de personas”* (Ricardo de Ángel Yagüez, Tratado de Responsabilidad Civil, 3a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993, pp. 580 y ss.).



En este sentido, la Constitución Política de 1991, a más de los derechos fundamentales, consagró disposiciones de principio atañedoras al sujeto de derecho, al medio ambiente y al desarrollo sostenible racional, para dispensar una reforzada protección constitucional al bien jurídico ambiental e intereses conexos.

A tal fin, apuntan el Preámbulo (relievando la vida), los artículos 2º (al señalar dentro de los fines esenciales del Estado, proteger la vida), 8º (destaca la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (educación para proteger el ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho al ambiente sano y a participar en decisiones ambientales; el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para lograr estos fines), 80 (planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; prevención y control de los factores de deterioro ambiental, imposición de las sanciones legales y exigencia de la reparación de los daños causados; deber de cooperación con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares, introducción al territorio de residuos nucleares y desechos tóxicos; regulación de ingreso y salida del país de recursos genéticos y su utilización, conforme al interés nacional), 82 (deber de proteger los recursos culturales y



naturales, el espacio público y su destinación al uso común, prevalente sobre el interés particular), 88 (acciones populares para proteger los derechos e intereses colectivos como el espacio y el ambiente; y definición legal de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos), 95.8 (deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano), 150.7 (función legislativa de reglamentar la creación y funcionamiento de corporaciones autónomas regionales), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 267-inc. 3º (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 268-7 (informe anual del Contralor General sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente), 277-4 (función del Procurador General de la Nación de defender el ambiente), 282-5 (función del Defensor del Pueblo y acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (competencia de las asambleas departamentales y ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo los recursos naturales y las circunstancias ecológicas), 302 (posibilidad legal de consagrar para los departamentos capacidades y competencias en la gestión administrativa y fiscal diferentes en atención al mejoramiento de la administración o prestación de servicios públicos según las circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia para preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y



preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por el medio ambiente, función social de la empresa y delimitación legislativa de aquélla cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación), 334 (intervención estatal por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, uso del suelo, producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, servicios públicos y privados, para racionalizar la economía, para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 361 (preservación del ambiente como destinataria de los recursos del Fondo Nacional de Regalías), y 366 (solución de necesidades de saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

De otra parte, las previsiones normativas muestran el convencimiento del legislador sobre la significativa relevancia del ambiente y la necesidad de dispensarle una protección eficaz, *verbi gratia*, la Ley 23 de 1973 -Código de Recursos Naturales-, para prevenir y controlar la contaminación ambiental, mejorar, conservar y restaurar los recursos naturales renovables, defender la salud y el bienestar de todos los habitantes (artículo 1°, Decreto 2811 de 1974); la Ley 99 de 1993 (D.O. 41146, diciembre 22 de 1993), sobre la política ambiental en seguridad del desarrollo sostenible de los recursos naturales, la protección y aprovechamiento de la diversidad, y derecho de todas las



personas a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (art. 1º); la Ley 472 de 1998 (D.O. 43357, 6 de agosto de 1998, modificada por Ley 1425 de 2010) que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares, de grupo y otras materias; la Ley 491 de 1999 (D.O. 43477, 15 de enero de 1999) o del seguro ecológico obligatorio para "*todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos*", y la Ley 1333 de 2009 (D.O. 47417, 21 de julio de 2009), tipificando las infracciones ambientales, el procedimiento sancionatorio administrativo y las sanciones.

Et similia, el Estado ha celebrado numerosos tratados o convenios internacionales en materia ambiental, integrantes del bloque constitucional al respecto (artículos 93 y 94, Constitución Política)².

Muéstrase en estos términos la notable preocupación e interés del Estado Colombiano para proteger el ambiente cuanto patrimonio común de la humanidad.

Captado así el sistema legal tutelar del ambiente, axiomática es la gravedad mayúscula de su quebranto inmotivado por constituir un bien fundamental para la vida y supervivencia de los seres humanos (artículo 2º, Decreto 2811 de 1974).

²http://www.minambiente.gov.co/Puerta/destacado/vivienda/gestion_ds_municipal/NORMAS/Tratados_Convenios.doc

<http://www.andesco.org.co/site/assets/media/CONGRESO/Memorias/RSE%20%20Maria%20Claudia%20Rojas.pdf>



3. Las reglas que gobiernan la responsabilidad civil, suponen un daño, sin cuya presencia, jamás se estructura, surge, brota u origina, y es necio examinar sus restantes elementos.

En la responsabilidad ambiental, refiérese el daño a la lesión del ambiente y no de otros derechos, bienes, valores e intereses.

Delanteramente, en frente de la noción de “*ambiente*”, los comentaristas y las modernas legislaciones, no ofrecen una definición unívoca por la naturaleza de sus diferentes elementos heterogéneos, materiales e inmateriales, los derechos e intereses colectivos e individuales, aspectos humanos, políticos, sociales, culturales, físicos o biológicos, comprensivos de los recursos naturales abióticos y bióticos, el aire, agua, suelo, vegetación, fauna, flora, especie, *hábitat* natural, la interacción de éstos, el ecosistema, la biodiversidad, la salud pública singular y plural, incluso en algunos ordenamientos, el patrimonio cultural y el paisaje, para concebirlo bajo la perspectiva de cada uno de sus segmentos, ora como un valor resultante de la conjunción de sus diversos componentes, bienes públicos y privados, ya en tanto “*interés colectivo privado de materialidad*” protegido en forma autónoma, con valor unitario concreto, específico y singular “*que trasciende los distintos bienes que lo componen*”, de naturaleza pública y cuyo titular es la colectividad (Guido ALPA, *Trattato di diritto civile*, Volume IV, *La responsabilita civile*, Giuffrè Editore, Milán, 1999, pp. 898 ss).

En dicha construcción, el ambiente representa un bien jurídico inmaterial, unitario, autónomo y diverso de sus distintos segmentos, bienes materiales o intangibles, con reconocimiento y



tutela normativa *per se* al margen de la lesión de otros derechos e intereses individuales, al tratarse de un valor primario, primigenio, colectivo o supraindividual con dimensión personal, social y pública, concerniente al Estado, la colectividad e individuos que la integran, y cuyo titular genuino, es la colectividad.

Trátase, según la jurisprudencia constitucional de un *“bien constitucional que constituye un objetivo de principio dentro del Estado social de derecho (artículos 1º, 2º y 366 superiores), un derecho fundamental por conexidad al estar ligado con la vida y la salud (artículos 11 y 49 superiores), un derecho colectivo (ser social) que compromete a la comunidad (artículo 88 superior) y un deber constitucional en cabeza de todos (artículos 8º, 79, 95 y 333 superiores) ... también tiene el carácter de servicio público... forma parte de los derechos colectivos” ...cuya vía judicial de protección son las acciones populares (art. 88 superior)...*, y cuya importancia *“en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado “unos deberes calificados de protección...”* (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010).

De este modo, el *“daño ambiental” (“daño ecológico”, “daño a la salubridad ambiental”, etc.)*, *estricto sensu*, es todo detrimento causado al ambiente, bien público resultante de la conjunción de sus distintos elementos, susceptible de protección autónoma, medida o proyección patrimonial, y derecho colectivo perteneciente a toda la comunidad, conglomerado o sociedad.

En la legislación colombiana, *“(...) el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables”* (artículo 2º de la Ley 23 de 1973), contaminación ambiental es *“la alteración del medio ambiente por sustancias o*



formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares” (art. 4º, Ley 23 de 1973), y relativamente a la fijación de las tasas retributivas, daño ambiental es “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes” (artículo 42 de la Ley 99 de 1993).³

Conformemente, en el ordenamiento jurídico patrio, el daño ambiental concierne a la lesión del ambiente, bien jurídico cuya noción abstracta remítase especialmente a “*la atmósfera y los recursos naturales renovables*” (artículo 2º, Ley 23 de 1973), “*ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes*” (artículo 42 de la Ley 99 de 1993), sin perjuicio de los regímenes sectoriales inherentes a cada uno de sus segmentos.

³ De conformidad con el artículo 8º del Decreto 2811 de 1974, son "factores que deterioran el ambiente, entre otros: a. La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica. b. La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras. c. Las alteraciones nocivas de la topografía. d. Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. e. La sedimentación en los cursos y depósitos de agua. f. Los cambios nocivos del lecho de las aguas. g. La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos. h. La introducción y propagación de enfermedades y de plagas. i. La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas. j. La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales. k. La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria. l. La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. m. El ruido nocivo. n. El uso inadecuado de sustancias peligrosas. o. La eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas. p. La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud".



Con esta orientación, el daño ambiental en rigor recae sobre el ambiente, esto es, un valor, interés o derecho público colectivo, supraindividual o más allá del individuo, cuyo titular es la colectividad en general, no un particular, ni sujeto determinado, o sea, el quebranto afecta, no a una sino a todas las personas, y *“exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes' que en ocasiones hemos designado como 'bienes ambientales' tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros' ”*(Geneviève Viney y Patrice Jourdain., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55 ; a la locución, “daño ambiental puro” refiere la Ley 491 de 1999, art. 2º, inciso 2º, respecto del “seguro ecológico”).

El daño ambiental, por naturaleza colectivo, consiste en la lesión a los bienes ambientales, y también puede generar la de otros particulares. Empero, refiere propiamente al menoscabo del ambiente, aún al margen del quebranto directo o indirecto de otros derechos e intereses individuales.

La antedicha caracterización del daño ambiental, lo distingue con nitidez del inferido a bienes y sujetos distintos que, algunas posturas tratan con el *nomen* de “*daño ambiental impuro*”, detrimento consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo de otros derechos, bienes o intereses particulares a consecuencia del quebranto al ambiente, y cuyo titular, no es la colectividad *in abstracto*, sino una, o varias, o muchas personas individualmente consideradas.

En tales hipótesis, en estrictez, la lesión ambiental no se confunde con la de otros intereses singulares.



Justamente, para la Sala, daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

Contrario sensu, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales, lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables.

Compréndase, por ende, la nítida diferenciación del daño ambiental y el inferido a otros intereses particulares como consecuencia directa o indirecta, inmediata, consecuente, refleja, conexas o de rebote del mismo evento dañoso.

La cuestión adquiere, una connotación especial en lo atañadero a las acciones pertinentes a la reparación del daño.

En el plano del daño ambiental *estricto sensu*, o más exactamente de los derechos colectivos, las acciones populares constituyen el mecanismo o instrumento idóneo, ex artículo 88 de la Constitución Política, y en cuanto hace a otros daños causados como consecuencia de la lesión ambiental a un número plural de



sujetos, determinados o determinables, las acciones de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil.

Desde esta perspectiva, es relevante diferenciar las distintas hipótesis, por cuanto *“la Carta Política de 1991 consagró expresamente las ‘acciones populares’ y las ‘acciones de grupo’, dentro del Capítulo III de los ‘Derechos Colectivos y del ambiente’, los cuales, ya se dijo, corresponden a los que la doctrina califica como de ‘tercera generación’. ... No hay una acción unificada para lograr la tutela de los derechos supra-individuales y pluri-individuales homogéneos. Por el contrario, existe una acción popular para ‘evitar el daño contingente (medida de prevención), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos (medida de cesación), o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (medida de restablecimiento)’.* A la par de ello, se concibió otra acción, la de grupo, exclusivamente resarcitoria, para *‘obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios’ (medida de reparación) causados a un ‘número plural o conjunto de personas’, lo que deja ver que ella sólo abarca los derechos pluri-individuales homogéneos, circunstancia que la acerca, indudablemente, a las class actions for damages. ... Ello quiere decir que la acción de grupo procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se encuentran en situaciones homogéneas, agravio que se puede producir por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional.... Entonces, las únicas indemnizaciones susceptibles de reclamación mediante las acciones de grupo, son aquellas que corresponden a los sujetos que pertenecen al grupo afectado (num. 3º, art. 65 de la Ley 472 de 1998), quienes sufren -*



como se dijo- múltiples perjuicios individuales que se agrupan, originado en una fuente común o por una causa que, de modo simultáneo, agravia múltiples intereses” (cas. civ. sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 11001-3103-026-2000-00624-01).

Para percibir mejor el asunto, las acciones populares tienden a la "protección de los derechos e intereses colectivos", su finalidad es la evitación del daño contingente, la cesación de un peligro, amenaza, vulneración o el agravio de aquellos o, la restitución de las cosas al *statu quo anti* (artículo 2º, Ley 472 de 1998), su función preventiva e indemnizatoria atañe al derecho o interés colectivo comprometido, más no a derechos e intereses particulares.

En cambio, las acciones grupo, cualquiera fuere el número de personas afectadas -la sentencia C-116 de 2008, declaró inexecutable el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, sobre la exigencia de un número igual o superior a veinte víctimas-, procuran la declaración de responsabilidad por el daño ocasionado a derechos particulares con una causa convergente, común y uniforme a todos sus miembros, independientemente de su fuente, legal o contractual, exigen la plena demostración de la responsabilidad pretendida y tienen por finalidad única la reparación de los perjuicios causados a los integrantes del grupo mediante el pago de las indemnizaciones respectivas (núm. 3º, art. 65 de la Ley 472 de 1998), fijadas en condena genérica para distribuir en proporción, sin impedir *“que el juez de una acción de grupo analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es*



más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de ‘daños, y no de daño’, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la acción de grupo, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?’ (Sentencia C-569 de 2004).

Per differentiam, la acción ordinaria de responsabilidad civil tiene por finalidad la reparación del daño directo y personal causado a uno o varios sujetos determinados o determinables, se dirige contra el agente o los varios autores *in solidum* (artículo 2344, Código Civil), y salvo disposición legal *in contrario*, exige demostrar a plenitud todos sus elementos constitutivos, conforme a su especie, clase y disciplina normativa

La acción de grupo, improcedente cuando la causa del daño no es uniforme u homogénea, no impide la protección de otros derechos violados ni el ejercicio de otras acciones, según advirtió la Corte Constitucional al declarar exequible las frases “*derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos*” consignadas en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, “*en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo*” (sentencia C-1062 de 2000).

Tal aserto, fue precisado antes por la Sala, al advertir que “*además de que los agraviados cuentan con la posibilidad de*



acudir individualmente a los procesos comunes para reclamar el pago de los daños que pudieron padecer, también están facultados para promover la acción de grupo, caso en el cual bastará la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros o de algunos de ellos” y en todo caso, “cuando la magnitud económica del daño causado a las víctimas no sea idéntica para todos los miembros del grupo, los que no quieran someterse a una sentencia como la que contempla el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, pueden pedir que se les excluya del proceso para así iniciar las acciones de carácter individual, conforme permite la Constitución al consagrar que este tipo de acciones pueden ejercitarse “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (cas. civ. sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 11001-3103-026-2000-00624-01).

En síntesis, nada obsta el ejercicio de la acción de responsabilidad civil ordinaria para la reparación del daño inferido a una pluralidad de sujetos, ya en virtud del quebranto directo a su persona, integridad, derechos, bienes, valores e intereses, ora a consecuencia de la lesión al ambiente, desde luego sometida a todas sus exigencias normativas. Al mismo tiempo, el Código Civil consagra las acciones populares en los artículos 1005, 1006 y 2359 y la Ley 99 de 1993 las refiere en su artículo 75.

4. En el campo de la imputación, la responsabilidad ambiental plantea complejas vicisitudes en torno al autor, causa, y nexo causal.

Suele observarse a este propósito con frecuencia que, el autor del daño ambiental es anónimo, indeterminado o integra un grupo de personas, en veces difícil de identificar al instante de



su causación o, la causa puede vincularse a una, múltiples o varias conductas de uno, varios o muchos, y de ordinario, la lesión se presenta después del suceso o sus efectos se difieren en el tiempo.

Admitida la variedad extremada de situaciones, a las concepciones de la prueba del nexo causal (causalidad eficiente, adecuada, equivalencia de condiciones, etc.) y mecanismos tradicionales de facilitación (prueba *prima facie*, *Anscheinsbeweis der Kausalität*, *res ipsa loquitur*, *id quod plerumque accidit*, *causalité virtuelle*, inversión de la carga probatoria, presunciones *hominis*), el derecho comparado plantea soluciones dísimiles de bastante envergadura, *ad exemplum*, los juicios de probabilidad parcial (*causalité partielle* o *causalité raziale*), posible (*mögliche Kausalität Prinzip*), probabilística (*Probabilistic Causation Approach*, *causalité probabilística*), conexión probable, predicibilidad, o proporcional (*Proportional Causation Approach*), la causalidad disyuntiva, alternativa, anónima, sospechada, colectiva o conectada, la “*responsabilidad colectiva*” (Ley 25675 Argentina) o la “*responsabilidad anónima*” dándose un grupo presunto de responsables, tomándolos *in solidum* a todos.

En sentido análogo, algunas legislaciones disciplinan presunciones de causalidad cuando de las circunstancias fácticas del caso concreto un comportamiento es idóneo para causar el daño, se presume efectivamente causado por éste sin requerir la prueba cierta del nexo, *verbi gratia*, la idoneidad específica de una planta para producir el daño será apreciada conforme a los detalles concretos de su ejercicio, operaciones, equipo utilizado, naturaleza y concentración de las sustancias liberadas en el medio ambiente, las condiciones atmosféricas, la hora y lugar de



del daño, y bajo cualquier otra circunstancia que, en su contexto fáctico, pueda proporcionar evidencia a favor o en contra de su ocurrencia, salvo si obtenidas todas las autorizaciones para funcionar, no se encuentra ninguna anomalía en su ejercicio (art. 305 del Dlgs. 152/2006, Italia). El §6 de la Ley alemana del Medio Ambiente (*UmweltHG*, de 10 de diciembre de 1990), previene la presunción de causalidad cuando la instalación se considera “apropiada” o “intrínsecamente adecuada” para generar el daño, en cuyo caso probada la adecuación, compete al presunto autor acreditar que no es su causa o enervar la presunción demostrando su idónea utilización, ausencia de anomalías en su funcionamiento y el cumplimiento de los “deberes de utilización” (2, § 6) u otra circunstancia “apropiada” (§ 7), y la jurisprudencia americana aplica además de las reglas *but for test* (*condicio sine qua non*), las relativas al factor sustancial conforme a un test de probabilidad, “*balance de probabilidades*” (*balance of probabilities*), precisándose en el marco de circunstancias fácticas la probable causación del daño o su no ocurrencia (*more probable than not, more likely than not*), acorde a la preponderancia del hecho (*preponderance of the evidence*), el criterio *more probable than not*, “*juicio dentro del juicio*” (*trial within the trial; procès-dans-le-procès*) o juicio probabilístico fundado en un conjunto serial de casos tomando las actividades generales y las particulares a apreciar, así como la causalidad alternativa.

En fin, en esta materia, como en todas las hipótesis de responsabilidad civil, la relación de causalidad entre el daño y la conducta debe demostrarse con elementos probatorios idóneos de conformidad con el marco fáctico de circunstancias y según la apreciación discreta del juzgador, sin admitirse una regla absoluta e inflexible, ni la “falta de certeza científica absoluta” (numeral 6°,



artículo 1º, Ley 99 de 1993), representa un escollo insalvable para determinar la causa generatriz del quebranto e incidencia de un evento o comportamiento concreto en la secuencia causal.

5. En el terreno del fundamento normativo o criterio de atribución de la responsabilidad ambiental, son más evidentes las concepciones dicotómicas, y dentro de éstas, las de la “culpa”, el “riesgo”, el “peligro”, la “asunción de costos”.

In primis, adviértase que el daño ambiental puede generar responsabilidad civil, penal y administrativa sancionatoria, cada una diferente, autónoma e independiente en sus elementos, intereses jurídicos tutelados, sujetos, acciones, función, contenido y consecuencias.

En nuestro ordenamiento, la responsabilidad penal, parte de “*conductas realizadas con culpabilidad*”, se proscribire toda “*forma de responsabilidad objetiva*” (artículos 9º, 10, 11, 21 a 24 Código Penal), para apreciar la culpa aplica el parámetro de la “*infracción al deber objetivo de cuidado*”, inobservancia del “*deber jurídico de impedir un resultado*” típico estando en posibilidad de hacerlo cuando el agente tiene a su cargo la protección concreta del bien jurídico protegido o se le haya encomendado como garante la vigilancia de cierta fuente de riesgo (artículos 23 y 25, Código Penal; Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001).

La responsabilidad administrativa sancionatoria es subjetiva, excepcionalmente objetiva por norma legal expresa en estrictas condiciones (Corte Constitucional, sentencias C-599 de 1992, C-586 de 1995, C-690 de 1996, C-010 de 2000, C-329 de



2000, C-616 de 2002 y C-595 de 2010), y la civil, en línea de principio, subjetiva, aunque podrá ser objetiva o sin culpa.

En el ámbito administrativo sancionatorio ambiental, *"se presume la culpa o el dolo del infractor"*, que *"será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales"* (artículo 1º, párrafo, Ley 1333 de 2009, exequible conforme a la sentencia C-595 de 2010), la responsabilidad ostenta naturaleza subjetiva con presunción de *"la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla"* (artículo 5º, párrafo 1º, *eiusdem*), podrá también exonerarse acreditando *"fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890"* o el *"hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista"*(artículo 8º, *ibídem*, exequible según sentencia C-742 de 15 de septiembre de 2010), y asimismo el procedimiento, puede cesar por muerte de la persona natural investigada, inexistencia del hecho investigado, cuando la conducta no es imputable al presunto infractor o *"la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada"* (artículo 9º, *ídem*), o sea, es *"responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencian de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor [...], tiene un fin constitucionalmente válido como lo es la efectiva protección del ambiente sano para la conservación de la humanidad [...] no excluye a la administración del deber de probar la existencia de la infracción ambiental en los términos dispuestos en la ley, ni*



tampoco impide que pueda desvirtuarse por el presunto infractor"
(Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010).

La fuente de dicha responsabilidad es la infracción ambiental, es decir, toda acción u omisión violatoria del Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto ley 2811 de 1974), la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994, demás normas ambientales y actos administrativos de la autoridad ambiental competente. Del mismo modo, para los efectos exclusivos de la responsabilidad administrativa sancionatoria regulada en la Ley 1333 de 2009, “[s]erá también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos” (artículo 5°).

La administrativa sancionatoria ambiental por mandato legal es subjetiva con dolo o culpa presunta, dimana de la infracción ambiental y da “lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil”, cuyo “infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión” (artículo 5°, Ley 1333 de 2009).

En cambio, con arreglo al artículo 16 de la Ley 23 de 1973, “[e]l Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares



lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado” (Subrayas ajenas al texto).

La mencionada disposición, a no dudarlo, contiene el fundamento normativo singular, concreto o específico de la responsabilidad civil ambiental en cuanto norma jurídica posterior, especial y de preferente aplicación a la disciplina general consagrada a propósito en el Código Civil, y también a otras disposiciones legales ulteriores sobre materias diferentes, *verbi gratia*, la Ley 1333 de 2009.

En efecto, el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al regular en forma precisa y particular el fundamento legal de la responsabilidad civil ambiental, tiene preeminencia y especialidad respecto del Código Civil y de otras leyes, como la Ley 1333 de 2009 relativa a la responsabilidad administrativa sancionatoria ambiental generada por la comisión de infracciones de esta naturaleza y a las sanciones imponibles en su virtud. Se trata, por lo tanto de una regla especial, que precisamente es prevalente, preferente, preeminente y está vigente en toda su extensión.

Exactamente, en el ordenamiento jurídico colombiano, según disciplina con nítida precisión y claridad el citado precepto legal, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado. Basta por tanto una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad para el surgimiento de la responsabilidad civil.



Por su parte, la tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria, se orienta al régimen objetivo de la responsabilidad civil ambiental, cuyo primordial prenotado remite su estructura genética al daño ambiental y a la relación causal entre la conducta y la lesión.

Así, Estados Unidos, en diversos estatutos generales y sectoriales (Ley de Política Medioambiental Nacional -*National Environmental Policy Act*, 1969-, Ley de Contaminación Atmosférica-*Clean Air Act*, 1990-, Ley de Calidad de las Aguas -*Clean Water Act*-, Ley de Especies Protegidas-*Endangered Species Act*, 1973-, Ley de Emisiones Acústicas -*Noise Control Act*, 1972-, Ley de Sustancias Tóxicas-*Toxic Substances Act*, 1976-, leyes de contaminación atmosférica e hidrológica -*Clean Air Act* y *Clean Water Act*, entre otras), regula su política ambiental y contempla en la Ley Integral de Responsabilidad y Reparación Ambiental -*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, 11 de diciembre de 1980, CERCLA-, la reparación del daño a los recursos naturales al margen de la lesión de otros derechos como la salud o la propiedad, considera el ambiente como un recurso primario, consagra la responsabilidad objetiva en las actividades peligrosas (strict), solidaria (joint & several) y retroactiva (retroactive) de quien la ejerce (§ 107), y en la *Oil Pollution Act* de 1990 (OPA) en materia de responsabilidad civil por vertidos de hidrocarburos y otras sustancias, dispone la responsabilidad objetiva solidaria de los responsables.

También, Brasil (artículo 225-3, Constitución Política), Chile (Ley 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, Promulgada el 1º de marzo de 1994, artículo 52), Ecuador



(artículo 396, Constitución Política de 2008 “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva”) y Panamá (Ley número 41 de 1998, artículo 109).

Alemania ha expedido leyes respecto de inmisiones (*Bundes-Immissionsschutzgesetz*), infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), evaluación del Impacto ambiental (*Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung*), eco-auditoría (*Umweltauditgesetz*), suelo (*Raumordnungsgesetz*), estadística (*Umweltstatistikgesetz*), información (*Umweltinformationsgesetz*), y con la Ley de Responsabilidad Ambiental (*Umwelthaftungsgesetz*) de 10 de diciembre de 1990, introduce la responsabilidad civil objetiva por daños causados en virtud de actividades industriales contaminantes, en particular, cuando derivan en muerte, lesión del cuerpo o la salud del sujeto.

En el ámbito comunitario Europeo, la regulación del *daño ambiental* se remonta al difundido proyecto de Directiva de Responsabilidad Civil por los daños causados con residuos de 1º de septiembre de 1989, la comunicación de la Comisión de la CEE al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social –“*Libro Verde de reparación del daño ecológico*”-, COM 47 del 14 de mayo de 1993, el Libro Blanco respecto de la Responsabilidad Ambiental y la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 sobre *responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales*, cuyo artículo 1º, según la Recomendación del Consejo 75/436/EURATOM, CECA, CEE de 1975, previene el principio “*quien contamina paga*” relativo a la asunción de los costos económicos de las medidas preventivas, de mitigación y control del daño por quienes lo causan, reiterando su previsión



con los de prevención y corrección, en el Acta Única Europea (1986) y el Tratado Constitutivo de la Unión Europea (Tít. XVI art. 130R, 2 TUE) que adicionó el de cautela.

En lo esencial, la norma reafirma el principio “*quien contamina paga*” (*the polluter should pay, pollueur payaur, Verursacherprinzip*) coherentemente con el desarrollo sostenible, de manera “*que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras*” (artículo 1º, *eiusdem*).

El principio, bajo una opinión, implica la consagración de la responsabilidad objetiva: la contaminación genera el deber de asumir todos los costos.⁴

La Directiva 2004/35/CE establece la responsabilidad objetiva de los sujetos causantes de un daño ambiental actual o potencial, únicamente en el ejercicio de las actividades peligrosas, económicas y profesionales enumeradas en el Anexo III, *grosso modo*, el control integrado de la contaminación, la gestión de residuos, vertidos a las aguas superficiales y subterráneas, sustancias peligrosas y organismos genéticamente modificados,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de Mayo de 2004: “*El libro blanco sobre responsabilidad ambiental, publicado por la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 2000) y que tiene como propósito establecer las reglas en materia de responsabilidad ambiental alude al principio quien contamina paga, el cual, al no aludir para nada al elemento subjetivo culpa, parece inclinarse por la consagración de un régimen objetivo de responsabilidad, En el Derecho nacional, el artículo 16 de la ley 23 de 1973, también excluye toda referencia al elemento culpa, lo cual supone que acoge el mismo principio.*”.



cuya identificación se remite *"en principio, por referencia a la legislación comunitaria pertinente que establece los requisitos normativos respecto de determinadas prácticas que entrañan un riesgo potencial o real para la salud humana o el medio ambiente"*, y en todo caso, no excluye *"que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades..."*.

Por el contrario, instituye la responsabilidad subjetiva, *"siempre que haya habido culpa o negligencia"*, cuando se trata de daños *"causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales, distintas de las enumeradas en el Anexo III"* (art. 3).

La Directiva, en efecto, distingue las actividades, por lo cual, el principio *"quien contamina paga"*, para otra doctrina, de suyo, *"no supone un régimen objetivo de responsabilidad, sino mixto..."* (Juan Carlos HENAO, *"Responsabilidad del Estado por daño Ambiental"*, En: Amaya Oscar, *Responsabilidad por daños al Medio Ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 133), tanto más por los principios de prevención, cautela y precaución – numeral 6º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, con arreglo al cual, *"las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente"*. Esta directriz es consonante con el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental (Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 9.2.2000 COM [2000] 66 final) según el cual *"la*



opción más adecuada consiste en la adopción de una Directiva marco comunitaria que contemple, por un lado, la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria (que cubra, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los daños causados al medio ambiente) y que también regule, por otro, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la biodiversidad derivados de actividades no peligrosas... Este enfoque ofrece los medios más eficaces para aplicar los principios de política ambiental que figuran en el Tratado CE y, en particular, el principio de quien contamina paga”.

Lo anterior, consigna el mencionado Libro, por cuanto “diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma” y asimismo las directivas “tienen como objetivo la protección de los recursos naturales a los que hacen referencia independientemente de cuál sea la actividad que provoque los daños, y de que dichos recursos son vulnerables y corren el riesgo de sufrir daños causados por actividades que no son intrínsecamente peligrosas”.

La Directiva no aplica a “las lesiones causadas a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños”, y “no concederá a



los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos” (artículo 3º).

En armonía con la Directiva 2004/35/CE la legislación italiana, en el *Codice dell'ambiente* (D. Lgs n°152/2006, que en lo pertinente abrogó entre otros el artículo 18 de la Ley 349 de 8 de julio de 1986), instituye los principios de prevención y precaución, define el daño ambiental (deterioro significativo, medible, directo o indirecto de un recurso natural o de una utilidad asegurada de este último; artículo 300, com. 1), dispone el deber de reparar cuando se realiza un hecho ilícito, omite la actividad o comportamiento debido con violación de la ley, el reglamento o el procedimiento administrativo, o en caso de negligencia, impericia, imprudencia o violación de una norma técnica, a consecuencia de lo cual se produce un daño al ambiente, alterándolo, deteriorándolo o destruyéndolo en todo o en parte, en cuyo caso, su autor está obligado a restablecer la situación precedente, o al resarcimiento por equivalente patrimonial (311 com. 2), esto es, se orienta por la reparación *in natura*, al *statu quo anti*, volver las cosas al estado *ex ante* al daño o, en su defecto, por equivalente lo cual encuentra dificultades por la esencia del bien tutelado en el mercado e instituye por excepción una responsabilidad objetiva bastando el nexo causal entre la acción u omisión y el evento dañoso (art. 305).

Indistintamente, la Comunidad Europea debate la conveniencia de suscribir el Convenio de Lugano del Consejo de Europa sobre responsabilidad por actividades dañosas para el medio ambiente, suscrito el 21 de junio de 1993, el cual define en su artículo 2º las “*actividades peligrosas*” por su potencial nocivo



para las personas, las cosas o el medio ambiente, fundando la responsabilidad en el desarrollo de la actividad que causa daño y no en la culpa.

Prevé la responsabilidad objetiva el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños provenientes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, concluido en Basilea el 10 de diciembre de 1999, (aprobado por Ley 945 de 2005 [exequible, Sentencia 1151 de 2005, 11 de noviembre de 2005]), en su artículo 4º).

6. La responsabilidad civil ambiental, no obstante su especificidad, admite aún diversas modalidades, *ad exemplum*, la generada con hidrocarburos, sustancias peligrosas, desechos, basuras, etc.

Ya, en lo atañadero a la responsabilidad ambiental por contaminación con vertidos de hidrocarburos, la frecuencia de las catástrofes petroleras experimentadas en las últimas décadas⁵, propició reglamentos importantes para preservar los recursos hídricos, la flora, fauna y especie marina.

⁵ En 1967, frente a la costa inglesa de Cornwall, el buque *Torrey Canyon*, vertió 107.000 toneladas de petróleo; también el *Barge Florida* en *Cabo Cod*, en 1969; en 1978, naufragó el buque *Amoco Cádiz*, con 130.000 toneladas en el Canal de la Mancha, costas bretonas – bahía de *Portsall*; frente a las costas de Ciudad del Cabo, en Sudáfrica, en 1983 el buque-tanque, *Castillo de Beliver*, derramó cerca de 300 millones de litros de petróleo en el océano; en marzo de 1989, en Alaska, bahía Prince William, el *Exxon Valdez*, derramó unas 300.000 toneladas; el 12 de diciembre de 1989, en las costas de Bretaña (Francia), naufragó el *Erika* con 31.000 toneladas diesel oíl pesado–; en las costas japonesas en 1997, el *Nakhodka*; en febrero de 1991, se vertieron un aproximado de 525 millones de litros de petróleo crudo al Golfo Pérsico desde Kuwait; el 19 de julio de 1979, colisionan frente a la costa de Venezuela el *Atlantic Empress* y el *Aegean Captain*, derramando en Tobago cerca de 2,2 millones de barriles de petróleo crudo; el 28 de febrero de 1997, en aguas del Golfo de Venezuela, encalló el *Nissos Amorgos*, derramando aproximadamente 25.406 barriles de petróleo, cuya mayor parte se depositó en las playas de la zona de *Caimare Chico*; el 13 de noviembre de 2002 frente a las costas de Galicia, España, el *Prestige*, matriculado en Bahamas, vertió 77.000 toneladas de petróleo al partirse en dos.



Pueden citarse las prohibiciones de los Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo nº 417/2002/CE, de 18 de febrero de 2002, relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único, tras la catástrofe del buque *Prestige* (Diario Oficial nº L 64 de 7.3.2002, p. 1), el Reglamento nº 782/2003/CE, de 14 de abril de 2003, concerniente a la prohibición de los compuestos organoestánnicos en buques (Diario Oficial nº L 115 de 09/05/2003 p. 1-11).

En sentido análogo, tanto el modelo estadounidense (*Oil Pollution Act* de 1990, OPA) como el auspiciado por la Organización Marítima Internacional (OMI, o IMO), en diversos tratados o convenios internacionales, acogen el régimen objetivo.

Similar orientación es la del «Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969 y su Protocolo de 1976» (CLC/69 o Convenio de Responsabilidad Civil), suscrito en Bruselas el 29 de noviembre de 1969 y su Protocolo hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, aprobados mediante la Ley 55 de 1989 (D.O. 39.054, 7 de noviembre de 1989), promulgada según Decreto 302 de 1992, declarado sin vigencia a partir del 25 de enero de 2006 según Decreto 623 de 2006 (D.O. 46.199, 3 de marzo de 2006) y la del «Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación por hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1971 y su Protocolo modificadorio de 1976» (FONDO/71 o Convenio del Fondo), dado en Bruselas el 18 de diciembre de 1971, con su



respectivo protocolo aprobados por Ley 257 de 15 de enero de 1996 (D.O. 42.692, 18 de enero de 1992, exequible según sentencia C-359 de 1996) y declarados sin vigencia con Decreto 622 de 2006 (D.O. 46.199 de 3 de marzo de 2006).

El Convenio CLC/69, procura garantizar la reparación suficiente de daños a las personas con la contaminación causada con *"derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de los barcos"*, *"en el territorio, inclusive el mar territorial, de un Estado contratante"*, *"dondequiera que ocurran"*, y en virtud de los *"peligros de contaminación creados por el transporte marítimo internacional de hidrocarburos a granel"* (artículos 1º y 2º).

Igualmente, radica la responsabilidad en el propietario del buque, *"responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro"*, descarta otras acciones indemnizatorias en su contra, sus dependientes o agentes y el *"resarcimiento de daños por contaminación que no se atenga a las disposiciones de este Convenio"* (artículo 3º) e instituye la *"responsabilidad mancomunada y solidaria por todos los daños que no sea posible prorratear razonablemente"* de los propietarios de dos o más barcos causantes de derrames o descargas de hidrocarburos (artículo 4º).

El Convenio CLC/69, reconoce la jurisdicción de los Tribunales del Estado en cuyo territorio, inclusive el mar territorial, acontezca el siniestro causante de los daños por contaminación o se hayan tomado las medidas para prevenirlos o minimizarlos, pero constituido el fondo, su prorrateo o distribución lo harán los del Estado donde esté consignado (art. 9º), sin excluir el ejercicio



de otras acciones ante la jurisdicción del Estado respectivo contra los demás sujetos causantes del daño diferentes al propietario del barco, las empresas constructoras o armadoras de los buques, el asegurador o toda persona "que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación" (artículos 7º [8] y 9º).

En lo atañadero a la extensión de la responsabilidad y causas eximentes, el artículo tercero establece:

"1. Salvo cuando se den las circunstancias previstas en los párrafos 2 y 3 de este artículo, el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro.

"2. No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación; a). Resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o b). Fue totalmente causado por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier Gobierno u otra autoridad responsable del mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación en el ejercicio de esa función.

"3. Si el propietario prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daños por parte de la persona que sufrió los daños, o de la negligencia de esa persona, el propietario podrá ser exonerado total o parcialmente de su



responsabilidad frente a esa persona.” (Subrayas ajenas al texto).

Hoy está vigente el “*Protocolo de 1992 que enmienda el convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969*” y el “*Protocolo de 1992, que enmienda el convenio internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971*”, hechos en Londres, el 27 de noviembre de 1992, aprobados por Ley 523 de 1999 (D.O. 43.670, de 18 de agosto de 1999, exequible según Sentencia C-426 de 2000, promulgada por Decreto 1470 de 2002, D.O.44.873, de 20 de julio de 2002), cuyo artículo 4º, dispone en lo pertinente:

"1. Se sustituye el párrafo 1o. por el siguiente texto:

"1 Salvo en los casos estipulados en los párrafos 2o. y 3o. del presente artículo, el propietario del buque al tiempo de producirse un suceso o, si el suceso está constituido por una serie de acaecimientos, al tiempo de producirse el primero de éstos, será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación que se deriven del buque a consecuencia del suceso"(Subrayas ajenas al texto).

El propietario del buque es "responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos", y no sólo del daño ambiental, sino también de los generados a las personas, sus derechos, bienes e intereses protegidos por el ordenamiento.



La responsabilidad civil por contaminación ambiental causada con derrame de hidrocarburos bajo el Convenio de Bruselas de 1969, surge al margen de la culpa, la cual no se requiere, tampoco se presume, ni su ausencia demostrada o la prueba de la diligencia y cuidado es admisible para desvirtuarla

La lesión ambiental podrá causarse con dolo o culpa, pero no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse, pues el deber legal indemnizatorio dimana de la contaminación ambiental con hidrocarburos, tanto cuanto más que el propietario del buque, "será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultados del siniestro", "salvo" en los casos regulados, en los cuales no podrá "imputarse" responsabilidad alguna.

Forzoso es concluir que, los únicos presupuestos o elementos estructurales de esta especie de responsabilidad, son el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria incumbe a la víctima, quien cuando reclama la reparación de su propio quebranto, debe acreditar a más del daño ambiental *stricto sensu*, el de sus derechos particulares e individuales, y el nexo causal.

En el mismo sentido, en línea de principio, la causa extraña única o exclusiva en los términos del entonces vigente artículo 3º del Convenio CLC/6, 4º del Protocolo de 1992, actualmente vigente, impiden la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor, a quien corresponde su plena demostración. La probanza de la diligencia o cuidado no exime de responsabilidad.



Bajo estos parámetros, al margen de la problemática inherente a los criterios de imputación de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas ex artículo 2356 del Código Civil, así como por el hecho doloso o culposo, la responsabilidad civil por los daños causados con derrame de hidrocarburos bajo el otrora Convenio de Bruselas de 1969, o el actualmente vigente Protocolo de 1992, es sin culpa, siquiera presunta, pues para su surgimiento, basta el daño y la relación de causalidad.

Por esto, entre otros, como en el caso regulado en el Convenio, habiendo hipótesis de responsabilidad sin culpa, en el ordenamiento jurídico patrio se descarta el principio dogmático según el cual todo el régimen normativo presupone la culpa, aún presunta, y sin ésta no puede surgir.

7. En cuanto respecta a la denunciada aplicación indebida de los artículos 2341, 2343, 2347 y 2356 del Código Civil, para el 26 de febrero de 1996, época del siniestro marítimo por el cual se pretenden los daños, pertinente advertir que en el *subjudice*, tres asociaciones demandantes, cuyos miembros o afiliados son pescadores y extractores de conchas del municipio de Tumaco, Nariño, pretenden que se declare la responsabilidad civil extracontractual de Ernesto Kaiser Mendoza como agente marítimo del armador del buque tanque Daedalus, Mesta Shipping Company Ltd., ex artículos 1489, 1491 y 1492 del Código de Comercio, y que Ecopetrol es "*civil, culpable y solidariamente responsable con el demandado ERNESTO KAISER MENDOZA, del siniestro marítimo ocurrido el día 26 de febrero de 1996*" (fls, 273-287 y 381-387), y en consecuencia, la indemnización de



daños con ocasión del derrame de petróleo crudo producido por el buque tanque Daedalus durante la operación de cargue del hidrocarburo con destino a la República del Ecuador, en la terminal petrolera de Ecopetrol en ese municipio, vertimiento que, al contaminar el medio ambiente, habría originado la migración, extinción o reducción de las especies marinas y, como resultado de ello, ocasionado el menoscabo económico.

Con estas premisas, las demandantes procuran la responsabilidad civil mediante el ejercicio de la acción ordinaria por el menoscabo de derechos individuales patrimoniales a causa de la contaminación ambiental con el derrame de hidrocarburos acontecido el 26 de febrero de 1996, más no de acción popular, de grupo, ni para restablecer el quebranto de derechos colectivos.

En la época del siniestro estaba vigente el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 29 de noviembre de 1969 y su Protocolo hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, bajo cuyos mandatos, como se explicó, la responsabilidad civil se estructura al margen y con prescindencia de la culpa.

Empero, el Convenio CLC/69 y su Protocolo Fondo/71, son inaplicables a la cuestión controvertida, no en tanto "*la indemnización de perjuicios por derrame de hidrocarburos se rige por el Derecho Internacional y se efectúa por entidades de esa índole mediante reclamaciones que deben ceñirse a sus normas*" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de febrero de 2004, rad. 25000-23-24-000-2001-00014-01, AP), sino exactamente por concernir a



la responsabilidad del propietario del buque. En efecto, el Convenio de responsabilidad CLC/69, reconoce la jurisdicción del Estado en cuyo territorio, inclusive mar territorial, ocurra el daño a las personas con la contaminación causada con derrames o descargas procedentes de los barcos, aún durante el cargue, "*dondequiera que ocurran*", con ocasión del transporte marítimo de hidrocarburos (artículos 1º, 2º, 3º y 9º), y no excluye otras acciones contra los demás responsables diversos al dueño del barco, *verbi gratia*, como en el asunto litigioso, el agente marítimo, la constructora, armadora, el asegurador o toda persona "*que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación*" (artículos 7º [8] y 9º), responsabilidad que no se gobierna por sus reglas concretas, sino por las correspondientes a su tipo o clase según la disciplina jurídica respectiva, tal como precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-574 de 29 de octubre 1996, al señalar:

“Ocurre que en el caso de vertimiento de petróleo en el mar, generalmente la responsabilidad recae sobre el encargado de transporte del crudo, bien sea que se trate del barco recipiente o de la persona natural o jurídica encargada de transportarlo hasta el buque. Pero, en ambos casos es indispensable hacer una valoración previa de responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, para luego si tasar los perjuicios.

"Si la responsabilidad se radica en el barco, el propietario de éste es civilmente responsable y así se establece en Convenio internacional de 1969 y su respectivo protocolo de 1976, ratificado por la ley 55 de 1989 y vigente en Colombia



para la época en que ocurrió el vertimiento en Tumaco, sin embargo, para hechos posteriores se aplica otro Convenio⁶.

Pero, si el responsable no es el dueño del barco, sino alguien diferente, el competente para estudiar y decidir la reparación será la jurisdicción contenciosa si se trata de una entidad oficial o la jurisdicción ordinaria si se trata de una persona jurídica privada. En ambos casos se define la responsabilidad y se tasan los perjuicios".

Por lo tanto, instaurada la acción de responsabilidad civil frente a Ernesto Kaiser Mendoza en calidad de agente marítimo de la armadora y a Ecopetrol como responsable solidaria por los daños patrimoniales particulares e individuales inferidos a los demandantes con ocasión del siniestro marítimo sucedido el 26 de febrero de 1996, cuyo conocimiento fue asignado a la jurisdicción civil (Providencia de 14 de febrero de 2007, Consejo Superior de la Judicatura, fls. 15-22, cdno. 8), la misma no está gobernada por las reglas del Convenio CLC/69, al no pretenderse la responsabilidad del propietario del buque.

Partiendo de esta premisa, el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, norma jurídica vigente, posterior a la codificación civil, especial y de preferente aplicación, es la llamada a gobernar el caso al contener el fundamento normativo específico de la responsabilidad civil por los daños a las personas o a los recursos naturales a causa de acciones generatrices de contaminación o detrimento del medio ambiente, daño o uso inadecuado de los recursos naturales, una de cuyas expresiones es la contaminación

⁶ Se trata del Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1971 y su protocolo modificadorio de 1976; ratificado por Ley 257 de 17 de enero de 1996, revisada la constitucionalidad en sentencia de la Corte Constitucional del 14 de agosto de 1996, declarándose la exequibilidad".



causada con derrames de hidrocarburos en hipótesis diversas a las del Convenio de Bruselas de 1969 enmendado con los protocolos de 1992 hechos en Londres, el 27 de noviembre de 1992, aprobados por Ley 523 de 1999, sea por causas diferentes a las allí reguladas, sea porque se pretenda respecto de personas distintas al propietario del buque.

No obstante, el cargo, por lo que se dirá, no prospera.

8. Para el censor, la sentencia del Tribunal ignoró los testimonios de afiliados a las asociaciones demandantes y un dictamen pericial, los cuales en su opinión, acreditan la relación de causalidad entre el vertimiento de petróleo acaecido el 26 de febrero de 1996 en las instalaciones de Ecopetrol en el puerto de Tumaco, Nariño, y los perjuicios patrimoniales padecidos, demostración ausente para el fallador:

a) La censura refiere a los testimonios de Jorge Coime Solís (fls. 102-103, cdno. 4.1), José Ledesma Solís (fls. 118-119, cdno. 4.1), Juan Gregorio Segura (fls. 120-121, cdno. 4.1), Célimo Segura Caicedo (fls. 122A-123, cdno. 4.1), María Amparo Bermúdez Arroyo (fls. 49-51, cdno. 4.1), Gina del Carmen Mesa Sinisterra (fls. 49-51, cdno. 4.1), Jaime Mauro Montaña (fls. 49-51, cdno. 4.1), Ernesto Vicente Cuero, Bertha Lucy Arizala Bazán, Delsi Jenni Cortez Muñoz (fls. 53-57, cdno. 4.1), Cornelio Caicedo Arboleda, Anselmo Montaña Carranza, Iver Domingo Sevillano Palacios (fls. 43-47, cdno. 4.1), Carlos Vivas Vergara (fls. 4-7, cdno. 4.1), Antonio Salas Rengifo (fls. 8-10, cdno. 4.1), Félix Agripino Rivas Cabezas (fls. 13-16, cdno. 4.1), Abilio Solano (fls. 17-19, cdno. 4.1), Densi Víctor Portocarrero Arboleda (fls. 20-22, cdno. 4.1), Luis Cristóbal Rodríguez, Germán Guillermo Vivas



(fls. 23-33, cdno. 4.1), Ricardo Reinel Santacruz, Darío Garcés Sierra (fls. 35-41, cdno. 4.1), José Antonio Cuero y Julio Correa (fls. 23-33, cdno. 4.1).

Estos testigos, unos dedicados a la pesca y otros a la recolección de conchas, son coincidentes al exponer: que el derrame de petróleo se produjo el 26 de febrero de 1996 en las instalaciones del terminal petrolero de Ecopetrol en Tumaco y se dispersó en la bahía de Tumaco y Salahonda, alcanzando una longitud de aproximadamente 1500 metros de largo y 200 metros de ancho; que el petróleo se depositó en las raíces de los manglares; que hubo muchas especies marinas muertas, tales como peces (canchimala, bagre, lisa), conchas, cangrejos, almejas y demás crustáceos; que, como consecuencia del derrame, la pesca y la recolección de conchas disminuyeron considerablemente, pues antes del mismo cada pescador capturaba aproximadamente 25 kilos diariamente, lo cual después disminuyó en un 80%, y cada conchero recolectaba entre 200 y 210 conchas diariamente, lo que con posterioridad se redujo a entre 30 y 40, de modo que los afiliados a las asociaciones demandantes no pudieron atender las necesidades económicas de sus familias ni pagar las deudas que habían contraído.

Todas estas probanzas, fueron analizadas en conjunto por el fallador al estudiar el daño, para puntualizar:

“Se invitó a declarar a Carlos Vivas Vergara, Antonio Salas Rengifo, Félix Agripino Rivas Cabezas, Abilino Solano, Densi Víctor Portocarrero Arboleda, Luis Cristóbal Rodríguez Hurtado, Germán Guillermo Vivas, José Antonio Cuero, Julio Correa, Ricardo Reinel, Darío Cargues Sierra,



Cornelio Caicedo Arboleda, Anselmo Montaña Carranza, Iver Domingo Sevillano, María Amparo Bermúdez Arroyo, Gina del Carmen Mesa Siniestrada (sic), Jaime Mauro Montaña, Vicente Cuero, Berta Lucy Arizala, Delsi Jeimmy Cortés, Jorge Coima Solís, Juan Gregorio Segura, Raúl Vivas Angulo, pescadores afiliados a las asociaciones demandantes y Horacio Jaramillo, concejal del Municipio de Francisco Pizarro-Salahonda, quienes como puntos de interés al proceso nos hicieron conocer:

“1. La forma como apreciaron el derrame de petróleo ocurrido el 26 de febrero de 1996 y que después de ocurrido el siniestro, la recolección de peces por faena disminuyó considerablemente y por esa razón, su ingreso económico se vio afectado a tal punto que había ocasiones en que no pudieron salir a pescar por la contaminación del mar provocado por la mancha de petróleo.

“2. Informan que los que se desempeñaban como recolectores de conchas antes de que ocurriera el accidente recogían entre 200 a 220 conchas por persona y después del derramamiento de petróleo el promedio disminuyó de 70 a 100 conchas por persona.

“3. Que después de 1996 el número de afiliados a las asociaciones demandantes se incrementó paulatinamente.

“4. Debiéndose destacar lo dicho por Raúl Vivas Angulo y el concejal Horacio Jaramillo, quienes afirman que Petroecuador pagó una cantidad de dinero a algunos de los pescadores a manera de indemnización y que la población de Tumaco y Salahonda no permitió a Ecopetrol que realizara las labores de limpieza con el fin de que los



medios de comunicación publiquen el desastre marítimo, y también que dicha empresa contrató a varios de los pobladores para que realicen los trabajos de descontaminación, sin embargo no los dotaron de los elementos necesarios para su protección (...).(fls. 219-221, cdno. 23).

Por ende, el fallador no desconoció estos testimonios, tampoco cercenó su contenido, sólo confirió mérito prevaleciente de convicción a otras pruebas del proceso, como se enunciará más adelante.

b) Otro tanto acontece con el dictamen pericial practicado por la bióloga marina Lucía del Carmen Garcés Rivera (fls. 393-436, cdno. 4.1), presentado el 12 de agosto de 2004.

La experta comienza diciendo que *“los estudios de impacto ambiental buscan ante todo cualificar como (sic) un agente tensor provoca una variación en un ecosistema, afectando sus relaciones de flujo de energía y biomasa, y cuantificar el grado de impacto sobre el mismo ecosistema”*, impacto que puede causarse por acciones del hombre o por fuerzas de la naturaleza, para calcular el volumen de barriles derramados en 1200 sin existir certeza por las contradicciones en los reportes de Ecopetrol, que según los informes del Centro de Control de Contaminación del Pacífico –CCCP- se presentó un efecto nocivo a nivel de la productividad primaria en el área de influencia y desplazamiento del crudo, lo cual afectó a las especies que constituyen la base de la cadena alimenticia y, por ende, a la totalidad de las especies marinas y que por ello es comprensible que el producto pesquero haya disminuido; asevera que los informes sobre el monitoreo efectuado por los laboratorios



Prodycom y Centro de Control de Contaminación del Pacífico – CCCP- con posterioridad a la ocurrencia del derrame dan cuenta de unas condiciones normales y de recuperación en el ecosistema a partir de abril de 1996, apreciando una franca recuperación de las comunidades planctónicas, y analiza los factores de reducción de peces y conchas en la bahía de Tumaco y Salahonda, tomando como referencia los fenómenos climáticos y oceánicos, la contaminación por residuos sólidos, efluentes, metales pesados u otros, la sobreexplotación del recurso y la utilización de artes indebidas de pesca.

Posteriormente cuantifica los perjuicios materiales ocasionados a cada una de las asociaciones demandantes, en un término de 3 años, tomando la sentencia de tutela T-574 de 1996 dictada por la Corte Constitucional en cuanto debía abarcar un período de entre 3 y 5 años, señalando unas pérdidas del 80% para Ampeatum y del 100% para Acomfp y Asconar, que los cambios climáticos y ambientales producen variaciones en la población de las especies marinas, lo cual está relacionado con los aportes nutricionales del medio (fitoplancton, zooplancton o detritos) y que otros agentes de posibles disminuciones en los recursos son las descargas de materia orgánica y metales pesados, para concluir que *“la disminución del recurso pesquero, así como de la recolección de la concha está influenciada por los factores expuestos anteriormente, sin embargo, tras el derrame del B/T DAEDALUS, sí se observa una relación directa entre la contaminación producida por el suceso y la baja en la abundancia relativa de las especies capturadas”* y que la disminución de las especies capturadas por las asociaciones demandantes en el período comprendido entre 1996 y 1998 fue debida al derrame del hidrocarburo acaecido el 26 de febrero de 1996.



La perito presentó el 19 de abril de 2005 un concepto complementario (fls. 467-526, cdno. 4.1), concluyendo que nuevos derrames de petróleo ocurridos en julio de 1998 y en febrero de 2000 afectaron el tiempo de recuperación del ecosistema, previsto en un término de 3 años a partir de febrero de 1996 por el Centro de Control de Contaminación del Pacífico – CCCP-, y que aunque los fenómenos atmosféricos como El Niño y La Niña afectan la distribución de pesca artesanal de la zona, los pescadores reemplazan las especies capturadas de acuerdo con la abundancia de las mismas, por lo cual tales fenómenos no limitan su actividad. Igualmente, ratifica la conclusión contenida en la experticia inicial en el sentido de que el derrame de petróleo sucedido el 26 de febrero de 1996 *“mantiene una relación directa entre la contaminación puntual y la baja en la abundancia relativa de las especies capturadas”*.

A solicitud de la Aseguradora Colseguros S.A. y Ecopetrol, la perito presentó aclaración y complementación del dictamen, el 1° de julio de 2005, donde anota una contradicción sobre la existencia o la inexistencia del daño al ecosistema con posterioridad a la ocurrencia del siniestro marítimo en los boletines científicos del Centro de Control de Contaminación del Pacífico –CCCP- y la Resolución N° 1290 expedida el 30 de diciembre de 1998 por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, indica las fuentes de su afirmación respecto de la disminución en la misma época del producto pesquero, amplía la información en torno a la incidencia de la disposición de residuos sólidos en los municipios de Tumaco y circunvecinos en el ecosistema de la ensenada de Tumaco y reitera que la pesca resulta afectada por los cambios en la



temperatura del mar pues no todas las especies viven y se desarrollan en los mismos rangos de temperatura.

El fallo opugnado hace una síntesis clara del dictamen pericial anterior, así como de su complementación y aclaración, resultando inexacta la censura sobre su preterición o distorsión, en tanto acogió la objeción por error grave formulada en su contra, considerándolo incoherente porque *“a pesar de que se determinó que hubo una recuperación rápida del ecosistema dentro de un período de tres (3) meses, sin embargo fija un elevado monto a título de indemnización y lo hace con fundamento en una proyección hacia el futuro de tres (3) años como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-574 de 1996, y no tuvo en cuenta que la misma corporación advirtió que ese cálculo tenía que hacerse dentro del proceso ordinario con base en todo el material probatorio recaudado”*.

Anotó el fallador la falta de apreciación en el peritaje de otros factores incidentes en la disminución de la recolección y la comercialización de los peces, almejas y conchas producidas en la región, como son la contaminación ocasionada por otros derramamientos de petróleo ocurridos después, los desechos arrojados al mar por la población ribereña, la oposición de los pobladores de Salahonda a las labores de descontaminación inmediata del mar y las playas y la sobreexplotación de los recursos.

En consecuencia, en uso de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, dio preponderancia a la experticia practicada para probar la objeción, por considerarla *“más consistente y armónica con la realidad existente”*.



A este respecto, “....corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual, podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos, sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos. Bajo esta perspectiva, cuando el trabajo de los expertos carezca de soporte cierto, razonable o verosímil, ofrezca serios motivos de duda, contenga anfibologías e imprecisiones, contradiga las evidencias procesales o se funde en conjeturas, suposiciones o informaciones no susceptibles de constatación objetiva, científica, artística o técnica, se impone el deber para el juzgador de desestimar el dictamen pericial y sustentar su decisión en los restantes elementos probatorios. En idéntico sentido, si el concepto de los expertos, ofrece múltiples o diferentes conclusiones respecto de un mismo asunto, aspecto o materia, el sentenciador, podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso” (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).

Por lo mismo, “como ha dicho la Corte, ‘en este recurso extraordinario no basta el simple disentimiento de criterios para entender que, dejándose de lado el del tribunal, ha de acogerse el de la acusación; constante ha sido la jurisprudencia en señalar que en casación es muy excepcional la controversia sobre pruebas, porque la ponderación de estas compete, en principio, a los juzgadores de instancia, de suerte que el



recurrente, antes que disputar a estos su autonomía, está forzado a demostrar que los razonamientos del fallador entrañan ostensibles desaciertos que repugnan al sentido común; demostración que, se reitera, es lo que aquí se echa de menos. (Sent. Cas. Civ. de 16 de julio de 2001, Exp. No. 6362). En especial, la jurisprudencia enseña que ‘el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial [también del informe técnico], mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia [informe técnico], deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de una manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con lo que realmente demuestra, porque, de lo contrario es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación’ (CCXII, Pág. 143, reiterada en sentencias de casación civil de abril 12 de 2000, Exp. No. 5042 y 13 de agosto de 2001, Exp. No. 5993)” (cas. civ. Sentencia de 6 de agosto de 2009, Exp. 08001-3103-003-2001-00198-01).

c) En lo referente a la carencia probativa de la relación de causalidad entre la actividad de las demandadas y los daños alegados por las demandantes, al demostrarse, en cambio, otras causas, el juzgador se sustentó en las siguientes probanzas relacionadas en su decisión:

(i) Informe rendido en 1997 por el Centro de Control de Contaminación del Pacífico –CCCP- de la Armada Nacional



sobre el resumen de las actuaciones adelantadas con ocasión del vertimiento de petróleo ocurrido el 26 de Febrero de 1996, el resultado preliminar de los monitoreos y la evaluación correspondiente (fls. 1077-1080, cdno. 4.2), respecto de la cual, expresó entre otras conclusiones:

“c. Que la disminución de los peces y moluscos del mar Pacífico en Tumaco, también debe atribuirse a la llegada de fenómenos climáticos como del ‘niño’ y de la ‘niña’, que afectaron a los microorganismos que sirven de alimento a dichas especies, y d. Que se generó una desafortunada situación para la aplicación del plan de contingencia y que afectó directamente el ecosistema, porque los moradores de Salahonda no permitieron la limpieza inmediata del sector donde llegó el crudo, pues estos lo que pretendían era llegar a un acuerdo de tipo económico con Ecopetrol y las demás empresas comprometidas en este siniestro (...)”.

(ii) Sentencia de tutela T-574 de 1996 proferida por la Corte Constitucional (fls. 404-430 cdno. 1.1), resaltando:

“(...) no es competencia del juez de tutela decidir quién fue el responsable y ya se indicó que quienes se consideren damnificados tienen otras vías judiciales donde será motivo de controversia la responsabilidad extracontractual. Por lo mismo la tutela no será el mecanismo adecuado para, en este caso concreto, decretar una indemnización de perjuicios, queda abierta la opción para que los interesados acudan ante el juez competente”.

(iii) Fallo del 7 de Octubre de 1998 de la Capitanía del Puerto de Tumaco, confirmado parcialmente por la Dirección



General Marítima –DIMAR- (fls. 33-119 y 127-129, cdno. 1.1), por la cual declaró responsables del siniestro marítimo a Samios Georgios, capitán del buque tanque Daedalus y a la empresa armadora Mesta Shipping Company Limited e impuso unas sanciones, con fundamento en los monitoreos realizados por el Centro de Control de Contaminación del Pacífico de la Armada Nacional –CCCP-, antes referido, y transcribe al efecto, entre otros párrafos:

“...Fue una ventaja, el hecho de que la marea haya cambiado durante las horas de la madrugada, por que (sic) de esta manera se favoreció el ecosistema del manglar, el cual cubre el 90% del interior de la ensenada. Igualmente, este cambio de marea, arrastró la mancha hacia la Playa causando un daño menos grave que sobre el manglar, debido que (sic) la arena que conforma la playa tiene como ventaja el que permite recoger un alto porcentaje del crudo sin afectar mayormente al ecosistema; adicionalmente la dispersión mecánica causada por el oleaje ayudó a la rápida degradación del hidrocarburo. Fue una desventaja para la aplicación del plan y para el ecosistema el que los moradores de Salahonda no hayan permitido la limpieza inmediata del sector donde llegó el crudo, pues la playa absorbió parte del hidrocarburo que recibió (...).”

(iv) Resolución número 1290 expedida el 30 de diciembre de 1998 por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (fls. 362-386 cdno. 4.1), contentiva del pliego de cargos formulado a Ecopetrol por su posible responsabilidad en el derrame de petróleo, abre investigación y eleva cargos al capitán del buque tanque Daedalus y a su armador por el mismo motivo, de cuyo contenido, señala:



“En la ensenada de Tumaco no se evidenció contaminación con hidrocarburos provenientes del derrame, desde el muestreo realizado el 29 de febrero de 1996, cuando los habitantes de la zona manifestaron que el petróleo se encontraba en Salahonda (...). En las visitas realizadas por funcionarios del Ministerio y en los sucesivos recorridos del Centro de Control de Contaminación del Pacífico (CCCP) nunca se evidenció contaminación del manglar (...). (...) Se presentó contaminación de la playa de Salahonda desde el día 27 de febrero, evidenciándose en el primer muestreo del 29 de febrero, por 79 canchimalas y 6 chiripianguas muertas, todas impregnadas con crudo. También se encontraron canchimalas muertas en el canal de Salahonda (...). Para el 12 de marzo, la inspección por el canal de Salahonda no mostró contaminación ni en el manglar ni en los productos de la pesca del día, constituidos por camarón blanco, peladas y picudas y recolectados por los pescadores locales (...). En lo que respecta al medio marino, se presenta gran incertidumbre a la dimensión de la afectación, por dos razones: no es posible determinar con certeza el volumen total derramado y no se tiene una noción de cuál fue el recorrido de la mancha mar adentro. Sin embargo, en lo que respecta al plancton, se encontró grave disminución de la productividad en los meses de febrero y marzo, con un tiempo de afectación que se estima de aproximadamente 90 días, al final de los cuales se recuperaron las condiciones de productividad primaria. A partir de abril se aprecia una franca recuperación de las comunidades planctónicas, pero debido a que no se realizaron monitoreos, no se tienen datos precisos sobre la época en la cual se puede interpretar una total recuperación de los productores primarios”.



(v) Informes presentados por el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura –INPA- sobre la disminución progresiva de la captura de piangua (concha) con anterioridad al derrame de petróleo, por causa de su exportación en grandes volúmenes a Ecuador, la tala de los bosques de manglar y la captura de individuos inmaduros.

(vi) Declaraciones de los biólogos marinos Luis Alfredo Calero Hernández, capitán retirado de fragata, y Mónica María Zambrano Ortiz, adscrita al Centro de Control de Contaminación del Pacífico de la Armada Nacional (fls. 1-14, cdno. 6.1), quienes corroboran el contenido del estudio realizado por dicho centro, en particular la aseveración de que las especies de los manglares no se vieron afectadas porque no hubo contaminación en ellos.

(vii) Dictamen pericial rendido el 24 de enero de 2006 por el biólogo con énfasis en ecología Julbrinner Salas Benavides como prueba de la objeción por error grave formulada por Ecopetrol y Aseguradora Colseguros S. A. al dictamen presentado por la bióloga marina Lucía del Carmen Garcés Rivera (fls. 1082-1105, cdno. 4.2).

De esta prueba evoca, que el mayor inconveniente para atribuir responsabilidad en materia ambiental radica en la demostración de la relación de causalidad entre el daño y la acción atribuida al posible autor; que en este caso, el petróleo penetró en las playas de las zonas afectadas sin causar un efecto negativo al ecosistema; que en los suelos con materia orgánica como los manglares no se comprobó contaminación por derrame



de hidrocarburos y en las zonas costeras se determinó que el crudo permanecería por más tiempo en las bahías que en las playas abiertas. También, memora el juzgador que, conforme a tal prueba, la pesca artesanal de la ensenada de Tumaco en los dos años anteriores y posteriores al siniestro del buque tanque Daedalus, según los boletines estadísticos del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura –INPA- y otras pruebas, no presentó grandes quebrantos en la extracción de los recursos; que hubo una franca recuperación de las poblaciones planctónicas a partir de abril de 1996, y que la producción de crustáceos y moluscos no disminuyó. Expresa el Tribunal que, según la experticia, con fundamento en los monitoreos que realizaron el Centro de Control de Contaminación del Pacífico –CCCP- de la Armada Nacional y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no hay evidencia de que los manglares de la bahía interna de Tumaco se contaminaran. Igualmente, anota que el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura –INPA- viene haciendo observaciones a los recursos pesqueros de Tumaco desde 1993 y atribuye la disminución de ellos a otros factores como la sobreexplotación por parte de pescadores industriales, la tala y el deterioro del manglar y fenómenos climáticos como “*el niño*” y “*la niña*”.

Como resultado de la valoración de las pruebas, el *ad quem*, concluye:

“... no se ha acreditado el tercer presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa de los demandados, porque si bien se demostró hasta la saciedad que hubo un daño, y que consistió en la contaminación que generó el derramamiento de petróleo ecuatoriano en una



operación de cargue de la estación de Tumaco al buque Daedalus acaecida el 26 de Febrero de 1996, lo que produjo un daño ambiental representado en la muerte, desaparición o migración de algunos peces, moluscos y crustáceos, también es una incuestionable verdad que este factor no fue determinante, exclusivo y definitivo en las pérdidas económicas que tuvieron las asociaciones demandantes durante el año de 1996, amén que del examen de las pruebas recaudadas se pudo establecer que la disminución en la cosecha y la comercialización de la pesca y la recolección de almejas y conchas fue provocada por la contaminación ocasionada por otros derramamientos de petróleo que ocurrieron antes y posteriormente, lo mismo que los desechos que bota la población ribereña hacia el mar, al igual que la incidencia que tuvieron algunos pobladores de Salahonda, quienes impidieron la realización inmediata de las labores de descontaminación, la deforestación y la sobre explotación de los recursos pesqueros” (fl. 245, cdno. 23). ...En este orden de ideas, como ha quedado acreditada la existencia de unas causas extrañas, rompen de un tajo el nexo causal entre la presunción de culpa que recaía en las entidades demandadas y los supuestos perjuicios que sufrieron las sociedades demandantes” (fl. 247 cdno. 23).

Esta conclusión, es intangible en casación, salvo la ocurrencia del error manifiesto, evidente, trascendente y con virtualidad de cambiarla.

Además, ha destacado la Sala:



“[...] la discreta o prudente autonomía del juzgador en su labor de apreciación de las pruebas con arreglo a la sana crítica (artículo 187, Código de Procedimiento Civil), la presunción de veracidad, acierto y legalidad inmanente a toda decisión judicial, así como su preservación en primacía de la certeza, seguridad y confianza del ordenamiento jurídico,[son] caros axiomas fundamentales para garantía de los derechos y libertades ciudadanas. Por ello, ‘(...) la discreta autonomía de que se encuentran dotados los juzgadores para el desarrollo de su compleja misión, apareja que el debate alrededor de la apreciación y valoración de las pruebas quede, en línea de principio, cerrado definitivamente en las instancias, sin que, por ende, sea posible reabrirlo con ocasión de un recurso extraordinario, a menos que, en casos excepcionales, los yerros denunciados, a más de trascendentes, puedan ser calificados de notorios, palmarios o manifiestos, es decir, que su individualización y prueba aflore sin mayores esfuerzos, racionios o elucubraciones, al punto que resulte francamente inocultable para cualquiera e imponga el quiebre de una decisión judicial’ (exp. 1997-09327), en forma que ‘sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso’ (cas. civ. sentencia de 31 de enero de 2005, exp. 7872; se subraya).

“En tal virtud, la acusación basada en yerros fácticos, exige al censor, señalar el error, la prueba de la cual se predica, explicar el concepto, demostrar en concreto el dislate del fallador al contemplar su materialidad objetiva por suposición, preterición, alteración o invento, así como su evidencia, trascendencia e incidencia en la sentencia, o sea, ‘que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la



contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), ‘que repugna al buen juicio’, es decir, que ‘el fallador está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar ‘la lógica o el buen sentido común’ (CCXXXI,644), a punto que la decisión a simple vista sería otra diferente. Bajo esta inteligencia, es imperativo al impugnante la contundencia en su denuncia, sin limitarse a argumentar un parecer divergente con la razonable ponderación probatoria del juzgador, ni a exponer planteamientos complejos, sofisticados o refinados, de suyo insuficientes para demostrar concretamente el desatino palmario, irrefutable y de tal dimensión que permitan derruir la presunción de acierto y legalidad característica de la sentencia combatida” (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).

9. Es de verse que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

Las pruebas valoradas de manera armónica, racional, conjunta, sistemática e integral dentro de la discreta autonomía del juzgador, demuestran, a no dudarlo, a plenitud el grave daño ambiental causado con el derrame de hidrocarburos al ecosistema, el mar, la fauna y especie marina, las acciones emprendidas por Ecopetrol para controlar, mitigar y recuperar la



zona afectada, sus efectos nocivos y el impacto ambiental, como en efecto hizo, pero carecen de la suficiencia probativa del daño patrimonial concreto, singular e individual pretendido por los pescadores afiliados a las asociaciones demandantes, masa importante de las poblaciones afectadas, y también de la indefectible relación entre el daño ambiental y el consecuencial daño patrimonial pretendido, pues en verdad, no suministran la certidumbre necesaria para su reparación.

Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte:

“La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

“En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnum emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).



"En tratándose del daño, [...], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

"La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).

"[...] Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, "por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad" (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897), y en estrictez, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer. Contrario sensu, el daño actual, o sea, aquel cuya realidad perceptible es constatada con certeza objetiva en su materialidad, al momento de su ocurrencia o del fallo, y, el daño futuro que, en proyección de situaciones consolidadas o de concretas situaciones entonces existentes en vía de consolidarse, acaecerá en el porvenir



según una verosímil, fundada y razonable previsión, es reparable por cierto. [...] Problema análogo a la certeza del daño, suscita la pérdida de una oportunidad (Perte de Chance, Perdita di una Chance, Loss of Chance, Der Verlust einer Chance), o sea, la frustración, supresión o privación definitiva de la oportunidad legítima, real, verídica, seria y actual para la probable y sensata obtención de un provecho, beneficio, ventaja o utilidad a futuro o, para evitar una desventaja, pérdida o afectación ulterior del patrimonio, asunto de tiempo atrás analizado por los comentaristas desde la certidumbre del quebranto, la relación de causalidad y la injusticia del daño. [...]

"3.Sentado lo anterior, cumple advertir que, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales.

"En el mismo sentido, "toda 'decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso', sujetas a su valoración racional e integral 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos' (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (actori incumbit probatio) con elementos probatorios idóneos, y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in contrario (reus in



excipiendo fit acto), pues, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. ‘incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, cuestión que en la autorizada opinión de Francisco Carnelutti ‘se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción’ y ‘se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia’ (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.)” (cas. civ. sentencia de 25 de enero de 2008, [SC-002-2008], exp. 00373).

"Probado el daño es pertinente establecer el quantum debetur según los elementos de convicción del proceso, desde luego que, la prueba del quebranto y la de su cuantía son asuntos diferentes, el juzgador para establecerla debe ejercer sus facultades oficiosas (incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil; cas. civ. sentencia de 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897) cuando están acreditados los perjuicios, y toda vicisitud probatoria respecto del monto de la indemnización no excluye su reconocimiento, cuya valoración “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” (artículos 16, Ley 446 de 1998, 230 de la C. P., 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887; cas. civ. sentencias del 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998, 1 de abril de 2003, [S-042-2003], exp. 6499)." (cas.civ. sentencia



de 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01).

Además debe probarse la necesaria relación causal del daño reclamado con la conducta o actividad del sujeto, o sea, que, pueda razonable y fundadamente imputársele, lo cual, en casos como el litigioso, exige acreditar en la secuencia causal, que la lesión ambiental se causó por su acto o hecho, y en consecuencia quebrantó el derecho, bien o interés, cuya reparación individual o particular se pretende.

Siendo ello así, como en efecto lo es, aflora con igual claridad, que de la plena satisfacción de la prueba de estos requisitos dependerá que, en cada caso, pueda accederse a la responsabilidad suplicada.

En este orden de ideas, fácil es comprender la imposibilidad del juzgador de imponer una condena en juicio de responsabilidad civil extracontractual cuando no están acreditados sus elementos estructurales de conformidad con su especie y regulación normativa.

10. A título de colofón, delante de esta temática, tan sensible y significativa para la humanidad, no obstante la normatividad existente en nuestro país, tórnase oportuno advertir la importancia de una disciplina legislativa singular, clara, completa y actual en materia de responsabilidad civil por contaminación ambiental, según los compromisos internacionales adquiridos, a cuyo efecto, todos "*los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de contaminación y otros*



daños ambientales" (Declaración de Río, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 a 14 de junio de 1992, Principio 13).

El cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 21 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil Familia, en el proceso ordinario instaurado por las recurrentes contra Ernesto Kaiser Mendoza, en la condición de agente marítimo de Mesta Shipping Company Limited, y Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, con llamamiento en garantía de Compañía Aseguradora La Nacional de Seguros S. A., hoy Aseguradora Colseguros S. A., y Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador – Petrocomercial -, por parte de Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol.

Costas a cargo de los recurrentes. Liquídense.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Ausencia justificada



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Ausencia justificada

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

•

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*