

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA PARA RESOLVER
DIFERENCIAS
CON LIBERTY SEGUROS S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., ocho (8) de Noviembre de 2006

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el laudo que en derecho corresponde, para dirimir la controversia suscitada entre OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA de una parte, y LIBERTY SEGUROS S.A., de la otra, una vez verificada la existencia de los presupuestos procesales (**competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal**) y no habiendo encontrado causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE CONVOCATORIA

1. El 26 de Agosto de 2005, por conducto de su apoderado, OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para dirimir sus controversias con LIBERTY SEGUROS S.A., en escrito que contenía la correspondiente demanda.
2. El Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocó a ambas partes a una reunión cuyo objeto consistía en la designación de los árbitros, la cual tuvo lugar el 16 de Septiembre de 2005, habiéndose designado a los doctores HILDA ESPERANZA ZORNOSA PRIETO, JORGE SANTOS BALLESTEROS Y JOSÉ PABLO NAVAS PRIETO quienes aceptaron y en consecuencia, el tribunal quedó así conformado.

2. TRAMITE ARBITRAL

Declarado legalmente instalado el Tribunal Arbitral, el día 29 de Septiembre de 2005 se designó como presidente del mismo al doctor JORGE SANTOS BALLESTEROS y como secretario al doctor FERNANDO AMADOR ROSAS.

En audiencia verificada el 28 de Octubre de 2005 el Tribunal admitió la demanda presentada por OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA y corrió el correspondiente traslado a la parte convocada, habiéndose recibido el escrito de contestación, dentro del término, el día 15 de noviembre de 2005.

En audiencia celebrada el 21 de Noviembre de 2005, se dejó constancia de haberse informado por secretaría, a la Procuraduría General de la Nación, la constitución e instalación del Tribunal, mediante oficio del 28 de Octubre de 2005.

El 5 de diciembre de 2006, se llevó a cabo, previa citación a las partes, la audiencia de conciliación, la que mediante providencia de la misma fecha se declaró fracasada.

El valor de los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos de funcionamiento y protocolización del expediente fueron señalados mediante providencia del 17 de Enero de 2006, corregida mediante auto fechado el día 25 del mismo mes y año.

El 10 de Febrero de 2006, se dejó constancia de que las partes habían consignado en tiempo, el valor de las sumas señaladas por el Tribunal y que el apoderado de la parte convocante reformó la demanda, mediante escrito recibido en la secretaría, reforma que fue admitida y de la que se corrió traslado a la parte convocada, mediante providencia de la misma fecha.

La primera audiencia de trámite se celebró el 2 de Marzo de 2006, con la constancia de que la contestación a la reforma de la demanda se había recibido dentro del termino de su traslado, y en consecuencia se dispuso que se diera lectura a la cláusula compromisoria y a las cuestiones sometidas a arbitramento, audiencia en la que Tribunal mediante auto N° 10, de la misma fecha se declaró competente para conocer del proceso. Igualmente y mediante auto N°11 decretó las pruebas solicitadas tanto por la convocante como por la convocada.

3.- CLÁUSULA COMPROMISORIA

El origen del presente proceso arbitral se encuentra en la cláusula compromisoria contenida en el anexo de modificación expedido por LIBERTY SEGUROS S.A., con fecha 14 de Septiembre de 2005 y que forma parte de la póliza de Responsabilidad Civil N° 24022, expedida por la misma compañía, cuyo texto es el siguiente:

*Vigencia: Desde Julio 31 de 2004
Hasta Enero 31 de 2006.*

Cláusula Compromisoria: Las partes contratantes Liberty Seguros S.A., como aseguradora y Oleoducto Central S.A. Ocensa quien obra como tomador y asegurado, domiciliados en Bogotá representados por Cesar Augusto Núñez Villalba y Maria Paula Camacho respectivamente, mediante el presente documento convienen en modificar el texto del pacto arbitral contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil R.C.- 24022 de fecha de expedición Julio 30 de 2004 la cual quedará así:

Las partes contratantes, cuyo nombre y domicilio se mencionan anteriormente, se comprometen expresa y especialmente a que cualquier controversia o divergencia que ocurra entre ellas por causa de la aplicación, ejecución, terminación y rescisión de este contrato, se resolverá mediante decisión de tres (3) árbitros designados de común acuerdo por ellas o, en el evento de que esto no fuere posible, por el director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. que actuará en esta misma ciudad, en dicha cámara si este fuere el caso, y que decidirá en derecho. En lo no previsto en esta cláusula se aplicarán las reglas pertinentes sobre el proceso arbitral determinadas por las disposiciones legales vigentes.

Queda entendido y convenido que esta cláusula se suscribe sin que implique renuncia de Liberty Seguros S.A. a proponer cualquier tipo o medio de defensa o exceptivo, incluyendo la excepción de prescripción; es decir que ésta cláusula compromisoria no revive ni suspende ningún termino que haya corrido o se haya cumplido en relación con los hechos y asuntos sujetos a decisión arbitral.

Todos los demás términos y condiciones no modificados con el presente anexo continúan inalterados.

4- DURACION DEL PROCESO

Teniendo en cuenta que las parte involucradas no fijaron un término especial para la duración del presente trámite, éste debe regirse por el señalado en la ley (Artículo 103 de la Ley 23 de 1991), es decir, seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite.

La primera audiencia de trámite se celebró el día 2 de Marzo de 2006 por lo que a partir de esta fecha se inicia el cómputo del término fijado por la norma citada. Sin embargo en el tramite del proceso, de acuerdo a solicitud conjunta de las partes según consta en las actas Nos. 8, 13, 14, 15, 16 y 18 de las audiencias celebradas el 2 de Marzo, 30 de Marzo, 19 de Abril, 24 de Mayo, 22 de Junio y 8 de Agosto de 2006, respectivamente, el Tribunal decretó suspensiones del trámite, por lo que el presente Laudo se profiere dentro del término de los 6 meses previstos en la Ley.

II. EL PROCESO

A. LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Mediante escrito presentado ante el director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 26 de Agosto de 2005, OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA, presentó demanda contra LIBERTY SEGUROS S.A., la que fue reformada según escrito presentado el 9 de Febrero de 2006, siendo admitida, la primera mediante AUTO N° 2 del 28 de Octubre de 2006 y la reforma mediante AUTO N° 9 del 10 de Febrero de 2006, en las que se solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes:

PRETENSIONES

PRINCIPALES

Como principales solicito se reconozcan las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRINCIPAL. Declarar que en virtud de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, con ocasión del daño sufrido por el Tanque de Almacenamiento TK 12010, se verificó la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore No. 24022 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. a favor de OCENSA.

SEGUNDA PRINCIPAL. Declarar que las medidas adoptadas por OCENSA para contener los daños que se producirían con ocasión de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, correspondieron al cumplimiento de la obligación legal y contractual que le asistía a ésta en calidad de Asegurada, de conformidad con el artículo 1074 del C. de Co. y con lo establecido en el contrato de seguro.

TERCERA PRINCIPAL. Declarar que la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. está legal y contractualmente obligada a rembolsar a OCENSA los gastos en que incurrió en la adopción de las referidas medidas tomadas, de conformidad con lo establecido por el artículo 1074 del C. de Co. y por el contrato de seguro.

CUARTA PRINCIPAL. Condenar en consecuencia, a LIBERTY SEGUROS S.A. a pagar a OCENSA la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS MCTE/ (\$1.925.056.561.46) a título de pago de la obligación establecida en el artículo 1074 del C.de Co., y en el contrato de seguro.

QUINTA PRINCIPAL. Condenar a LIBERTY SEGUROS S.A. a pagar a OCENSA los intereses moratorios causados sobre la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS MCTE/ (\$1.925.056.561.46) a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, desde el 19 de junio de 2004, hasta el día en que se verifique el pago de la obligación.

SEXTA PRINCIPAL. Condenar en costas a LIBERTY SEGUROS S.A.

SUBSIDIARIAS

En el evento improbable que el Despacho rechace el reconocimiento de las pretensiones principales formuladas, solicito se reconozcan las siguientes pretensiones subsidiarias:

PRIMERA SUBSIDIARIA. Declarar que en virtud de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, con ocasión del daño sufrido por el Tanque de Almacenamiento TK 12010, se afectó el amparo especial consagrado en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore No. 24022 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. a favor de OCENSA, denominado como SUE & LABOR.

SEGUNDA SUBSIDIARIA. Declarar que las medidas adoptadas por OCENSA para contener los daños que se producirían con ocasión de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, correspondieron al cumplimiento de la obligación contractual que le asistía a ésta en calidad de

Asegurada, en virtud del amparo especial consagrado en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza, denominado SUE & LABOR.

TERCERA SUBSIDIARIA. Declarar que en consecuencia, la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. esta contractualmente obligada a rembolsar a OCENSA los gastos en que incurrió en la adopción de las referidas medidas a través de las cuales dio cumplimiento a la obligación establecida a su cargo, en virtud del amparo especial consagrado en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza, denominado SUE & LABOR.

CUARTA SUBSIDIARIA. Condenar en consecuencia, a LIBERTY SEGUROS S.A. a pagar a OCENSA la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS MCTE/ (\$1.925.056.561.46) a título de pago de la obligación establecida en el amparo especial consagrado en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza, denominado SUE & LABOR.

QUINTA SUBSIDIARIA. Condenar a LIBERTY SEGUROS S.A. a pagar a OCENSA los intereses moratorios causados sobre la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS MCTE/ (\$1.925.056.561.46) a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, desde el 19 de junio de 2004, hasta el día en que se verifique el pago de la obligación.

SEXTA SUBSIDIARIA. Condenar en costas a LIBERTY SEGUROS S.A.

B. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Las pretensiones que se acaban de transcribir, según la demanda, tienen como fundamento los siguientes:

HECHOS

EL CONTRATO DE SEGURO

PRIMERO. *El 31 de mayo de 2003, OCENSA celebró contrato de seguro de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore con LIBERTY SEGUROS S.A., por virtud del cual, la responsabilidad civil extracontractual que surgiera a cargo de la sociedad Asegurada con ocasión del desarrollo de sus operaciones On Shore/ Off Shore, en vigencia de la Póliza, esta amparada por la Aseguradora.*

SEGUNDO. Las condiciones generales y particulares del seguro, fueron consignadas en la Póliza No. 24022 expedida por **LIBERTY SEGUROS S.A.** a favor de **OCENSA**.

TERCERO. La vigencia de la Póliza se estipuló por el periodo de un año, contado a partir del 31 de mayo de 2003.

CUARTO. La cobertura del seguro se estipuló bajo el Sistema de Cobertura Por Ocurrencia.

QUINTO. La suma asegurada del seguro fue establecida en **DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US \$10.000.000)** para toda ocurrencia.

SEXTO. En la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza se estableció:

“En caso de una pérdida o daño real o inminente, será legal y necesario para el Asegurado, sus factores, sirvientes y asignados, iniciar acciones legales, trabajos y viajar, para en o en relación a la defensa, salvaguarda y recupero de la propiedad aquí cubierta o cualquier parte de la misma, sin perjuicio de este seguro, a los cargos donde la Aseguradora debe contribuir hasta el valor de la propiedad, ni serán considerados los actos del Asegurado o de la Aseguradora en recuperar, salvar y preservar la propiedad asegurada en caso de pérdida o daño, como un waiver o un aceptación de abandono. Esta provisión no incrementa cualquier monto de seguro que pueda ser aplicable y la provisión de deducible será aplicada a cualquier gasto.” (Subrayado por fuera del texto)

De acuerdo con esta cláusula, el Asegurado se obliga a realizar todos los gastos necesarios para evitar la ocurrencia inminente de un daño, y como consecuencia del cumplimiento de esta obligación, **LIBERTY SEGUROS S.A.** esta obligada a rembolsar a aquel lo que gastó en la prevención de tal daño inminente.

FUGA DE CRUDO

SÉPTIMO. El 26 de agosto de 2003, en el Terminal Coveñas de **OCENSA**, se presentó un daño repentino en el Tanque de Almacenamiento TK 12010, por virtud del cual, sobrevino una fuga de crudo entre el anillo de cimentación y el fondo del tanque.

OCTAVO. Detectada la fuga, **OCENSA** procedió a implementar el plan de emergencia establecido, a fin de contenerla y con ello, evitar la contaminación del ambiente y/o la causación de daños a terceros.

Dicho plan comprendía la toma de medidas de control para contener la fuga, la toma de medidas de prevención para evitar que el crudo se infiltrara o drenara a los cuerpos de aguas cercanos (napas de aguas) y un monitoreo constante de los suelos y las aguas circundantes a fin de detectar cualquier filtración de crudo.

PLAN DE CONTINGENCIA

NOVENO. Inicialmente se activó el Plan de Contingencia diseñado para controlar cualquier riesgo sobre la comunidad y la infraestructura del terminal, así como para prevenir cualquier contaminación, dando cumplimiento así a la Cláusula Tercera del Contrato de Seguro que de un lado obliga al Asegurado a evitar daños inminentes y al Asegurador a rembolsar el valor de estos costos preventivos.

Bajo el referido Plan de Contingencia, se realizó un monitoreo permanente de la atmósfera explosiva, tanto en la zona de la fuga como en sus alrededores y se contrató de forma inmediata con la Firma MANTEMAR, suministro de personal que estuviera 24 horas a disposición para controlar cualquier incendio y/o cualquier aparición de contaminación.

DRENAJE DE CRUDO

DÉCIMO. El crudo derramado dentro del dique, fue drenado a fin de evitar la concentración de crudo y gases en el sitio del derrame, así como para evitar la afectación de terceros. Adicionalmente se estableció un punto de control y recolección de crudo dentro del dique.

El crudo recolectado se almacenó temporalmente en tanques de almacenamiento rápido y posteriormente se evacuó mediante carro tanques hacia el tanque sumidero.

DÉCIMO PRIMERO. Posteriormente, se continuó la recuperación de crudo a través del sistema de detección de fugas del tanque, conformado por 19 tubos de inspección de contaminación localizados en el perímetro del mismo.

Como resultado de lo anterior se recolectaron 396 barriles.

EXCAVACIONES MANUALES

DÉCIMO SEGUNDO. Durante la atención del incidente, se detectó cierta presencia de crudo por fuera del anillo perimetral del tanque, ante lo cual, a fin de evitar la migración del mismo y la consecuente contaminación del suelo y las áreas circundantes, subterráneas y superficiales, se estableció un programa de inspección y control de contaminación bajo la superficie del dique por medio de excavaciones manuales.

CONSTRUCCIÓN DE POZOS

DÉCIMO TERCERO. Se contrataron los servicios de la firma HIDROGEOCOL, con el objeto de analizar y determinar las posibles rutas de migración del crudo a través del suelo y de las aguas subterráneas.

DÉCIMO CUARTO. En desarrollo de la comentada labor, se construyeron pozos horizontales bajo el tanque y pozos verticales en el área del dique, para el monitoreo y recolección del crudo en el suelo.

DÉCIMO QUINTO. Posteriormente, comenzaron las labores de limpieza y reparación del tanque.

PERFORACIÓN DEL TANQUE

DÉCIMO SEXTO. A fin de verificar la existencia de crudo en los materiales bajo el fondo del tanque, se realizaron perforaciones en diferentes puntos del fondo del tanque mediante el uso de herramientas de corte en frío.

Tales trabajos fueron realizados por la firma METALOCK DE COLOMBIA

Posteriormente, de cada perforación se tomó una muestra del suelo para determinar el contenido de hidrocarburos.

Culminada esta labor, fue necesario ampliar las perforaciones, a fin de verificar la integridad de la geomembrana que se localiza bajo los materiales compactados que soportan el peso del tanque, cuya afectación se detectó, en las labores iniciales de perforación.

CORTE DE LÁMINAS

DÉCIMO SÉPTIMO. Con base en la información mecánica y ambiental obtenida, se tomó la decisión de cortar láminas del fondo del tanque, igualmente bajo el sistema de corte en frío y percusión.

Estas labores fueron realizadas por la firma HMT.

DÉCIMO OCTAVO. Tras realizar los cortes de las láminas de fondo del tanque, se procedió a retirar los materiales con contenido de crudo bajo el tanque, los cuales eran de tres tipos: Gravilla, arcilla y arena.

Estos materiales fueron evacuados y dispuestos en el área de biorremediación del Terminal Coveñas.

LAVADO DEL FILTRO

DÉCIMO NOVENO. Retirados los materiales con contenido de crudo bajo el tanque, se procedió a inspeccionar en detalle el estado de la geomembrana y a localizar los sitios por los cuales el crudo migró.

Durante el desarrollo de esta labor, se pudo evidenciar la concentración de crudo en el filtro perimetral, y que, gracias a la arcilla ubicada en el mismo, se había logrado impedir la migración de crudo hacia el centro del tanque.

Con base en estas evidencias, se definió realizar el lavado del filtro perimetral como medida de limpieza.

VIGÉSIMO. *Posteriormente, se iniciaron las labores de lavado del filtro perimetral de grava, como parte del proceso de limpieza de los materiales bajo el tanque.*

VIGÉSIMO PRIMERO. *Como parte del sistema de control de contaminación del tanque, se diseñó y construyó un filtro de recolección y extracción de hidrocarburos, el cual actuaba como punto de control para derrames en suelo.*

Durante la realización de estos trabajos, se detectó otra ruta de migración del crudo correspondiente a las líneas de tuberías subterráneas que entran y salen del tanque. Para el control de la migración y la limpieza del suelo, fue necesario realizar un mayor número de excavaciones a lo largo de las líneas de conducción y realizar lavado con agua y químicos hasta que se agotó la evidencia de crudo infiltrado en el suelo.

LIMPIEZA DEL TECHO DEL TANQUE

VIGÉSIMO SEGUNDO. *Posteriormente, se iniciaron los trabajos de limpieza del techo del tanque, labor que fue realizada en dos etapas, a saber: La etapa de limpieza del techo externo e interno y la etapa de limpieza del fondo y el primer anillo interior.*

TOMA DE MUESTRAS

VIGÉSIMO TERCERO. *De forma paralela a estas labores, desde el día siguiente al acaecimiento del siniestro, se establecieron puntos de toma de muestras de agua en el Canal Arroyo, El Silencio, y Paleocauce, a fin de realizar el análisis diario de las mismas.*

Como resultado de esta labor, se pudo determinar que el agua de las fuentes hídricas circundantes, no resultó afectada por el siniestro, dado que, de las muestras analizadas, ninguna mostró presencia de hidrocarburos.

VIGÉSIMO CUARTO. *El conjunto de medidas adoptadas por **OCENSA**, en cumplimiento de lo establecido por la Cláusula Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza y por el artículo 1074 del C. de Co., para contener la fuga de crudo acaecida, limpiar la zona afectada y evitar la contaminación de las zonas aledañas, tuvo un costo total de **DOS MIL TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS MCTE/ (\$2.032.478.223)**, suma que fue pagada por la Compañía Asegurada en su integridad.*

CONSECUENCIA DE LAS MEDIDAS TOMADAS

VIGÉSIMO QUINTO. Gracias a las referidas medidas tomadas por **OCENSA** ante el acaecimiento del siniestro, se logró evitar la contaminación del suelo, agua y aire de las zonas vecinas al Terminal Coveñas y con ello, la producción de daños a terceros, los cuales inevitablemente se habrían producido de no haber sido tomadas las medidas adoptadas.

VIGÉSIMO SEXTO. Hasta la fecha, **OCENSA** no ha recibido reclamación alguna de indemnización de perjuicios por parte de terceros.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. A través de las medidas adoptadas, la sociedad Asegurada dio pleno cumplimiento a sus obligaciones contractuales y legales, de evitar la producción de un daño inminente y así impedir la agravación y extensión del siniestro.

VIGÉSIMO OCTAVO. De conformidad con lo establecido en el artículo 1074 del C. de Co. y en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza, en virtud de los hechos acaecidos, **LIBERTY SEGUROS S.A.**, tenía la obligación de rembolsar a **OCENSA**, la suma en la que incurrió ésta, en la adopción de las referidas medidas para evitar la producción de un daño inminente y así evitar la extensión y propagación del siniestro acaecido.

LA RECLAMACIÓN FORMULADA POR OCENSA S.A.

VIGÉSIMO NOVENO. El 3 de octubre de 2003, **OCENSA** dio aviso de siniestro a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y posteriormente, el 19 de mayo de 2004, formuló reclamación formal a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, a fin de solicitar el reembolso de la suma en la que incurrió al tomar las medidas adoptadas para evitar la producción de un daño inminente y así evitar la extensión y propagación del siniestro, de conformidad con lo establecido en la Condición Tercera de las Condiciones Generales de la Póliza y en el artículo 1074 del C. de Co.

TRIGÉSIMO. El 18 de enero de 2005, **LIBERTY SEGUROS S.A.** objetó infundada y extemporáneamente la reclamación formulada por **OCENSA**, alegando que el acaecimiento del riesgo amparado no se había verificado en el presente caso, por cuanto no se habían causado daños a terceros ni se habían presentado reclamaciones en contra de la sociedad Asegurada, gracias a las medidas adoptadas por la misma.

Fue así como, la sociedad Aseguradora incurrió injustificadamente en un claro incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

CLAUSULA COMPROMISORIA

TRIGÉSIMO PRIMERO. El contrato de seguro de Responsabilidad Civil No. 24022 celebrado entre **OCENSA S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.** estableció en la Condición 10 de las Condiciones Generales, Cláusula Compromisoria, estipulada en los siguientes términos:

“Si cualquier diferencia surgiera en relación al monto de cualquier destrucción o daño, tal diferencia será independientemente de cualquier toda otra cuestión, referida a la decisión de un árbitro, a ser nombrado por escrito por las partes en diferencia, o si no pudieran acordar sobre un único arbitro, a la decisión de dos personas desinteresadas como árbitros, cada una de las cuales será nombrada por escrito por cada parte dentro de los dos meses calendario luego de haber sido requerido ello por escrito por la otra parte.

En caso que alguna de las partes se rehusara o fallara en nombrar un árbitro dentro de los dos meses calendario luego de haber recibido notificación por escrito requiriendo el nombramiento, la otra parte estará liberada de nombrar un único árbitro y en caso de desacuerdo entre las partes con el árbitro, las diferencias serán referidas a la decisión de un mediador (umpire) quien será nombrado por tales partes por escrito antes de ingresar en la referencia y quien deberá sentarse con las partes y presidir sus reuniones. La muerte de una parte no revocará o afectará la autoridad o poderes del árbitro, árbitros o mediador (umpire) respectivamente y en el evento de la muerte de cualquier árbitro o umpire, otro será en cada caso ser nombrado en su lugar por la parte o árbitros (según el caso) por quien el árbitro o mediador (umpire) fallecido fuere nombrado. El costo de la referencia y el fallo será a discreción del árbitro, árbitros o mediador (umpire) que lleguen al fallo. Y es por el presente expresamente estipulado y declarado que será una condición precedente a cualquier derecho de acción o juicio contra esta póliza que el fallo por tal árbitro, árbitros o umpire del monto de la destrucción o daño, si en disputa, sea obtenido.

No obstante cualquier disposición en contrario aquí contenida, es entendido y acordado por la Aseguradora que la Jurisdicción con respecto a cualquier arbitraje será la de la República de Colombia y que cualquier fallo realizado por el árbitro, árbitros o umpire dentro de esta jurisdicción estará sujeto a la Ley Colombiana.”

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LIBERTY SEGUROS S.A. en el escrito de contestación a la demanda se refirió a los hechos consignados en la demanda así:

HECHO 1. Es cierto que entre **OLEODUCTO CENTRAL S.A.** **OCENSA** y **LIBERTY SEGUROS S.A.** se hubiese celebrado un contrato de seguro de responsabilidad civil on shore / off shore instrumentado en la Póliza 24022 emitida

el 29 de mayo de 2.003. En relación con su objeto y alcance me atengo al contenido integral de las condiciones generales y particulares estipuladas en la mencionada póliza.

HECHO 2. Es cierto.

HECHO 3. Es cierto.

HECHO 4. Al margen de lo que, en sentir de la actora, signifique la estipulación de "Sistema de Cobertura Por Ocurrencia", lo cierto es que la condición 2 de la primera parte de la póliza define la noción de "ocurrencia" para los efectos de esta póliza.

HECHO 5. Es cierto en cuanto primer límite de responsabilidad. Debe, eso sí, advertirse que tal límite se pactó, en exceso de doscientos cincuenta mil dólares.

HECHO 6. Es cierto que la condición tercera de la generales de la póliza corresponde a la que se transcribe, con la precisión, como se anota en la transcripción, de que las subrayas están fuera de texto.

La segunda parte no contiene un hecho, sino un juicio de valor que resulta doblemente incorrecto.

En efecto, no hay asidero ni razón para afirmar que, por ministerio de esta cláusula, OCENSA hubiese adquirido para con mi representada una obligación de realizar "todos los gastos necesarios para evitar la ocurrencia inminente de un daño", mucho menos para considerar que, por consecuencia del cumplimiento de esa supuesta obligación, LIBERTY se encuentre obligada a rembolsar todo lo que OCENSA diga haber gastado, so pretexto de precaver un daño.

HECHO 7. No me consta que el 26 de agosto de 2.003 se hubiese presentado un daño en el Tanque de Almacenamiento TK 12010, menos que el susodicho daño hubiese tenido el carácter de repentino y, menos aún, que como consecuencia del mismo hubiese sobrevenido una fuga de crudo, entre el anillo de cimentación y el fondo del tanque.

Empero, el Informe de Ajuste, a partir de las manifestaciones de OCENSA, da cuenta de que ello sucedió.

HECHO 8. No conozco el Plan de Emergencia establecido por OCENSA en los casos de detección de fugas de crudo, de manera que no me consta si las acciones a que se alude – y que se afirma se tomaron sin que ello tampoco me conste -, corresponden al susodicho plan.

De todas formas debe precisarse que los ajustadores registran en su informe que OCENSA dice haberles informado de las siguientes medidas: (i) notificación a las autoridades; (ii) contención del derrame de crudo; (iii) bloqueo de las fuentes de agua; (iii) transferencia del crudo a otros tanques y a tanques portátiles; (iv) drenaje del derrame; y (v) recolección del crudo derramado.

Con carácter mas que evidente, las medidas referidas - que se dice son las que conforman el Plan de Emergencia -, en nada involucran las actividades de apertura, limpieza, reparación del tanque, preparación de superficie, remoción de arena, pruebas del tanque, pintura del tanque etc. que, justamente, son aquellas generadoras de las expensas que se reclaman en el proceso.

En todo caso las medidas de emergencia tomadas han de apreciarse en la dimensión exacta de lo ocurrido, pues el referido informe da cuenta de que el total del crudo derramado ascendió a un volumen de entre 390 y 400 barriles, de una

capacidad total del tanque de 420.000 barriles, y que el dique de concreto que lo rodea es de 140 mt², esto es, cuatro (4) veces su capacidad total.

HECHO 9. No conozco el Plan de Contingencia al cual se alude en la primera parte.

En cuanto a que con la ejecución de ese Plan de Contingencia, cualquiera que sea su alcance y contenido, se hubiese dado cumplimiento a lo estipulado en la condición tercera de las generales, mas que un hecho es un juicio de valor, en mi sentir incorrecto, habida consideración de que esta cláusula no tiene el alcance que pretende darle OCENSA.

De todas formas, aún en la mas amplia y liberal de las interpretaciones de la mencionada condición tercera, la activación del Plan para precaver riesgos sobre la infraestructura del terminal no tiene cabida alguna, como que ello se refiere a bienes propios, cuyo daño o menoscabo no están comprendidos dentro de la noción de responsabilidad.

No me consta que se hubiese monitoreado la atmósfera explosiva, mucho menos donde y cuando; así como tampoco me consta la contratación de la firma MANTENMAR para suministrar personal.

HECHO 10. No me consta que el crudo derramado dentro del dique hubiese sido drenado, menos que tal específica acción se hubiese tomado para evitar la concentración de crudo y derrame, así como para evitar la afectación de terceros.

De todas formas, 390 o 400 barriles mas que drenarse tienden a fluir en el dique de concreto de 140mt² que rodea al tanque y que le permite recibir, no solo 400 barriles, sino toda la capacidad del tanque, esto es, 420.000 barriles.

Tampoco me consta que se hubiese establecido un puesto de control y recolección de crudo en el dique y que el crudo así recolectado se hubiese almacenado en tanques especiales y luego se hubiesen vertido en un tanque sumidero.

El Informe de los Ajustadores registra que OCENSA les informó haber transferido el contenido del tanque a otros tanques y a unos tanques portátiles.

HECHO 11. No me consta que ello hubiere sucedido.

Una cosa es recuperar crudo, otra detectar fugas del tanque por un sistema de 19 tubos de inspección de contaminación y otra, difícilmente creíble, es que se recupere crudo por la detección de fugas.

HECHO 12. No me consta que se hubiese detectado una incierta e indeterminada cantidad de crudo por fuera del anillo perimetral del tanque, ni que se hubiese establecido un sistema de inspección y control de contaminación bajo la superficie del dique, mucho menos a que distancia del tanque se produjo este hallazgo y, todavía menos, que se hubiesen realizado excavaciones manuales.

HECHO 13. No me consta que se hubiese contratado a la firma HIDROGEOCOL, para los propósitos enumerados en este hecho.

HECHO 14. Las Facturas de Venta HG 0449 y HG0489 dan cuenta de actividad bien diferente a haber construido HIDROGEOCOL los pozos horizontales bajo el tanque y los pozos verticales en el área del dique.

HECHO 15. No me constan las labores de limpieza y reparación realizadas, cuyos costos, de todas formas, no están a cargo de mi representada.

HECHO 16. No me consta que se hubiere perforado el tanque en varios puntos del fondo con herramientas de corte en frío. En todo caso, esta actividad corresponde a procesos de diagnóstico y reparación del tanque.

No me consta que para dicho específico trabajo se hubiere contratado a METALOCK DE COLOMBIA. La factura de venta 00000837, anexada al numeral 12.2 de la demanda no dice eso.

HECHO 17. No me consta la toma de la decisión de cortar láminas del fondo del tanque bajo corte en frío y percusión, menos aún que se hubiese contratado para tal labor a la firma HMT.

Las Facturas C5355-A y C5377 –A dicen otra cosa.

En todo caso, esta actividad corresponde a procesos de diagnóstico y reparación del tanque.

HECHO 18. No me consta que luego de realizar los cortes a que alude el hecho anterior se hubiese procedido a retirar los materiales con contenido de crudo bajo el tanque, a saber: gravilla, arcilla y arena. En todo caso, esta actividad corresponde a procesos de diagnóstico y limpieza del tanque.

HECHO 19. No me consta que se hubiere inspeccionado el estado de la geomembrana y a la localización de los sitios por los cuales el crudo migró pero, como se afirma en el hecho, lo que se evidenció fue que el crudo se había concentrado en el filtro perimetral.

La decisión de lavado del filtro perimetral, como parte del proceso de limpieza de los materiales bajo el tanque, no me consta. De todas formas, esta actividad corresponde al proceso de limpieza del tanque.

HECHO 20. No me consta que, efectivamente, se hubiere lavado el filtro perimetral como parte del proceso de limpieza de los materiales bajo el tanque pero, desde luego, son aspectos, como prácticamente todos los anteriores referentes al mantenimiento y reparación del tanque.

HECHO 21. No me consta que se hubiese diseñado y construido un filtro de recolección y extracción de hidrocarburos.

En cuanto a lo referido en la segunda parte del hecho sobre mayores excavaciones manuales me remito al pronunciamiento sobre el hecho duodécimo.

HECHO 22. No me constan las labores de limpieza realizadas sobre el tanque, pero es evidente que ellas se refieren al mantenimiento del tanque.

HECHO 23. No me consta que se hubiesen establecido puntos de toma de muestras de agua en el Canal Arroyo, El Silencio y Paleocauce y, en todo caso, no me consta la estricta necesidad de ellos dada la distancia en que se encuentran

HECHO 24. No es cierto. El costo referido, esencialmente, comprende las medidas de reparación y mantenimiento del tanque y los bienes propios de OCENSA.

HECHO 25. No es cierto.

HECHO 26. No me consta.

HECHO 27. No es cierto. Las medidas tomadas aluden principalmente a la reparación y mantenimiento del tanque y los bienes propios de OCENSA.

HECHO 28. *No es un hecho sino un juicio de valor jurídico fundado en premisas inexactas que llevan a una conclusión errónea.*

HECHO 29. *Es cierto que OCENSA hubiese dado el aviso a LIBERTY el 3 de octubre, esto es, 38 días después de acaecido el supuesto daño del tanque y se hubiese producido el derramamiento de crudo.*

HECHO 30. *Es cierto que LIBERTY hubiese manifestado su declinación a la reclamación presentada por OCENSA.*

HECHO 31. *Es cierto y también lo es que, con posterioridad a la presentación de la demanda, las partes sustituyeron la cláusula compromisoria, como quedó consignado en el Acta de Integración del Tribunal.*

En cuanto a las pretensiones, LIBERTY SEGUROS S.A., se opuso a todas las declaraciones y condenas solicitadas.

Como excepciones de merito propuso:

1. *Inexistencia de obligación a cargo de liberty seguros s.a. de reembolsar suma alguna a oleoducto central s.a. ocensa, por concepto de medidas y acciones ejecutadas en orden a evitar la extensión y propagación del siniestro proveniente de la rotura del tanque 12010, de conformidad con lo previsto por el artículo 1.074 del código de comercio, en cuanto:*

a) *Las actividades de reparación, mantenimiento y puesta en marcha del tanque, a la luz de las reglas del sentido común y de la experiencia, no son de aquellas que, normalmente, con carácter razonable, han de impedir la generación de daños a bienes tangibles de terceros o lesiones a terceros, por el derrame de 400 barriles de petróleo.*

Todo lo contrario, lo que el sentido común y la experiencia indican es que si alguna vinculación tienen tales actividades, ella se refiere es al reestablecimiento de la capacidad operativa de ocensa.

El interés por el reestablecimiento de la capacidad operativa de ocensa, por lo mismo que lícito y legítimo, puede configurar eventualmente un interés asegurable.

De hecho, dicho interés, parcialmente, se aseguró en la póliza de daños off shore / on shore energy package.

Obviamente, dicho interés no quedó asegurado por la póliza de responsabilidad civil 24022. en primer lugar, por cuanto de suyo un amparo de responsabilidad mal podría comprender el daño irrogado al propio patrimonio del asegurado y, en segundo lugar, por cuanto la misma póliza, en la condición 13.5 de las generales, excluyó los daños a bienes propios, de manera que el amparo no resulta extensible, ni aun por el expediente de vincular el reestablecimiento de la capacidad operativa de Ocensa a la prevención de daños al medio ambiente y a terceros.

b) *No hay la menor evidencia de que las actividades de (i) contención del derrame de crudo; (ii) bloqueo de las fuentes de agua; (iii) transferencia del crudo a otros tanques y a tanques portátiles; (iv) drenaje del derrame; y (v) recolección del crudo derramado, si es que se produjeron, hubiesen estado vinculadas a impedir la generación de daños a bienes tangibles de terceros o lesiones a terceros, por el derrame de 400 barriles de petróleo, por la potísima razón de que dicha cantidad de crudo jamás tiene, ni tuvo, la virtualidad de siquiera salir de los diques de contención en concreto que rodean el tanque.*

c) La eventual proyección de las actividades referidas en el punto anterior, a la prevención de daños ambientales puros, si bien encuentra plausible explicación en las obligaciones legales y los compromisos corporativos de ocensa con la comunidad podría, cuando el gobierno reglamente la materia, ser objeto de aseguramiento.

Mientras tanto no es objeto de seguro alguno, como lo previenen, en general, el artículo 2º de la ley 491 de 1.999 y, coherentemente con ello, de modo particular, la condición primera operativa de la póliza 24022.

De manera que el cumplimiento de las obligaciones ambientales tendientes a precaver daños ambientales puros, en cuanto éstos no se encuentran asegurados, no permiten establecer la relación de causalidad prevista en el artículo 1.074 del código de comercio.

De todas formas, el costo de estas actividades fue inferior al deducible de us \$ 250.000 pactado en la póliza.

2. Inexistencia de obligación alguna a cargo de liberty seguros s.a. de rembolsar suma alguna a oleoducto central s.a. ocensa, por concepto de medidas y acciones ejecutadas con cargo a la condición tercera de las generales de la póliza denominada sue & labor, por cuanto esta cláusula, en parte alguna, involucra actividades de reparación, mantenimiento y puesta en marcha del tanque, ni mucho menos medidas de prevención ambiental.

3. Inexigibilidad de obligación alguna a cargo de liberty seguros s.a. de rembolsar suma alguna a oleoducto central s.a. ocensa, por concepto de unas medidas y acciones supuestamente ejecutadas en orden a evitar la extensión y propagación del siniestro proveniente de la rotura del tanque 12010, de conformidad con lo previsto por el artículo 1.074 del código de comercio, en cuanto ocensa no cumplió, a su turno, con las estipulación de la cláusula general 14.1 de la póliza, ni con los deberes previstos por el artículo 1.075 del código de comercio y por el artículo 10 de la ley 491 de 1.999 y, por tanto, liberty seguros no tuvo la oportunidad de impartir instrucción alguna o controvertir las medidas tomadas.

4. Indebida cuantificación de la obligación, por cuanto a mas de inexistente, ha de aplicarse el deducible estipulado de us \$ 250.000.

4. Petición de modo indebido, por cuanto, en todo caso, liberty seguros s.a. no ha estado, ni está en mora de pagar suma de dinero alguna a ocensa, no solo por inexistencia de la obligación, sino por cuanto ocensa jamás ha acreditado la realización de gasto alguno.

A la reclamación ocensa tan solo adjuntó un cuadro con una relación de gastos.

De todas formas, además de no existir obligación, ni encontrarse liberty en mora, por esa razón y por que nunca se le acreditaron los gastos, no hay lugar a intereses moratorios. en todo caso, el computo de los plazos es incorrecto, en cuanto en la extensión t de la póliza se previó que el término para el pago será de sesenta (60) días a partir del día en que se acrediten las pérdidas.

D. PRUEBAS PRACTICADAS

Se decretaron y practicaron durante la instrucción del proceso arbitral las siguientes:

- **DECLARACIONES DE PARTE**

Se recibió el interrogatorio de parte solicitado por la convocante al representante legal de LIBERTY SEGUROS S.A.

La convocada desistió del interrogatorio de parte solicitado y oportunamente decretado, que debía absolver el representante legal de OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA.

- **DECLARACIONES DE TERCEROS**

Se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

Germán García, Manuel Becerra, Fernando Flechas, Ángela Acuña, Ana Marcela Pedroza, Víctor Fonseca, Julián Florez, Jaime Alberto Herrera y Juan Carlos Lancheros.

Los apoderados de las partes desistieron y así lo aceptó el Tribunal, de practicar la diligencia de recepción de testimonio de las siguientes personas:

Charlie Brooman White, Luciano Ossa, Isaac Ceretni, Armando López Carta, Alvaro Escobar, Héctor Palencia Solano, Rafael Antonio Rodríguez Elajiek, Belisario Díaz y Francisco Quijano.

- **DICTÁMENES PERICIALES**

Se practicaron los dictámenes periciales solicitados por las partes y decretados por el Tribunal por parte de los peritos traductor y contador. No se presentaron objeciones por error grave en contra de ninguno de los dictámenes.

- **EXPERTICIAS**

Se tuvieron como tales las dos experticias presentadas por la convocante con el escrito de reforma a la demanda. Se solicitó aclaración del dictamen rendido por el perito contador, la que fue tramitada y rendida oportunamente.

No se presentaron objeciones por error grave en contra de ninguno de las dos experticias.

- **DOCUMENTALES**

Se tuvieron como tales la totalidad de los documentos aportados por las partes en la demanda, en la contestación a la demanda, en la reforma a la demanda y en la contestación a ésta última.

- **INSPECCION JUDICIAL CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTO**

No se practicó esta prueba por haber desistido de su solicitud el apoderado de la convocada.

E- ALEGATOS DE CONCLUSION PRESENTADOS POR LAS PARTES

Mediante auto No. 23 del 8 de Agosto de 2006, contenido en el Acta No. 18 de la misma fecha, el tribunal señaló como fecha para presentar los alegatos de las partes, el día 12 de Septiembre de 2006, fecha esta ultima en la que se realizó la audiencia y en la cual el Tribunal dispuso oír las alegaciones de las partes, dando cumplimiento al Artículo 154 del Decreto No. 1818 de 1998 al concederles el uso de la palabra a cada uno de los apoderados , por el término de una hora .

Concluida la intervención de cada uno de los apoderados, estos presentaron el escrito que contenía sus alegaciones, las que fueron agregadas al expediente.

CONSIDERACIONES

1- PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Partes Procesales

1.1.1. Parte Convocante

Oleoducto Central S.A. Ocesa, Sociedad con domicilio en Bogotá, constituida mediante escritura pública No. 4747 otorgada el 4 de Diciembre de 1997 en la Notaria 38 de Bogotá, con domicilio en Bogotá, tal como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el que obra en el expediente.

1.1.2. Parte Convocada

Liberty Seguros S.A. Sociedad legalmente constituida según escritura pública No. 8349, otorgada el 26 de Noviembre de 1973 en la notaria 3ª de Bogotá, con domicilio principal en Bogotá, según consta en el certificado de existencia y representación que obra en el expediente.

1.2 Capacidad

Acreditada por las partes su existencia y representación se encuentra verificada la capacidad jurídica para actuar en el presente proceso, como convocante y convocada respectivamente, cada una de las sociedades mencionadas.

1.3 Apoderados

Las partes actuaron en el proceso por intermedio de Abogados, habilitados para ejercer la profesión, según poderes especiales, con la respectiva nota de presentación personal hecha por los representantes legales de cada una de las sociedades.

1.4. Competencia

Mediante auto No. 10 de 2 de Marzo de 2006, contenido en el Acta No. 8 de la misma fecha, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, las controversias sometidas a su consideración.

Aceptada, pues, la competencia del Tribunal, acreditada la existencia, capacidad y representación de las partes y adelantada la tramitación del proceso conforme a la Ley, los presupuestos procesales se encuentran completos y reunidos a satisfacción.

2.- . LO QUE SE PRETENDE.

De acuerdo con la demanda, las pretensiones en ella planteadas, se basan en treinta y un hechos los que fueron divididos en trece grupos temáticos, según el criterio del la convocante, a saber: el contrato de seguros, fuga del crudo, plan de contingencia, drenaje de crudo, excavaciones manuales, construcción de pozos, perforación del tanque, corte de láminas, lavado del filtro, limpieza del techo del

tanque, toma de muestras, consecuencia de las medidas tomadas y la reclamación formulada por Ocesa S.A.

El Tribunal, con miras a establecer con toda precisión los hechos sobre los cuales no hay acuerdo de las partes y por lo tanto son los que debe entrar a analizar y definir, considera pertinente efectuar una confrontación somera de estos contra la posición de la convocante en la contestación de la demanda y así desechar de analizar y pronunciarse sobre los que son punto pacífico entre las partes y dedicar sus esfuerzos a los que son debatidos dentro del proceso y que serán objeto de su pronunciamiento.

En efecto, de los treinta y un hechos relacionados en la demanda, el apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A. contestó que acepta como ciertos los N°s 1,2,3,29,30 y 31, relativos a la celebración del contrato de seguro de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore, su fecha de celebración y su vigencia; el aviso de siniestro y la fecha en que se realizó, así como que Ocesa S.A. formuló reclamación formal ante LIBERTY SEGUROS S.A.; la objeción hecha por la aseguradora el 18 de Enero de 2005 y la cláusula compromisorio que dio origen al presente trámite arbitral.

Así pues, como quedó dicho, por concordar las partes en que estos hechos son ciertos, se dejan de lado y el tribunal se concentra solo en aquellos respecto de los cuales en mayor o menor grado existe conflicto.

A los demás hechos planteados, en la contestación de la demanda se afirmó que si bien eran ciertos se les hace aclaraciones (hechos N°s 5 y 6); que no le consta o que no tiene conocimiento de los afirmados (hechos N°s 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26); que no son ciertos (hechos N°s 24, 25 y 27); que son juicios de valor(hechos N°s 6 segunda parte y 28); y por último que se atiene a lo que la póliza define (hecho N° 4).

Queda así delimitado con claridad, que los temas a que se refieren estos hechos son de los que se ocupará el Tribunal en análisis de las pruebas allegadas y en su pronunciamiento y que en resumen, tienen que ver casi en su totalidad, con la fuga del crudo, con el plan de contingencia, con las actividades, que según la demanda desarrolló Ocesa S.A. y con las consecuencias de las medidas tomadas.

Para el estudio de lo que busca o se pretende en la demanda, las peticiones que se transcribieron en los antecedentes de este laudo, serán agrupadas y resumidas por temas así:

En primer lugar se solicita como petición principal que se declare que los hechos ocurridos el 26 de Agosto de 2003 en relación con el tanque N° TK 12010, el cual almacenaba crudo en el terminal de Coveñas, tipifican un siniestro a la luz del condicionado de la póliza de seguro N° 24022, expedida por Liberty Seguros S.A. ; que en tal virtud igualmente se declare que las medidas adoptadas por Ocesa con ocasión de esos hechos, se enmarcan dentro de la obligación legal que tiene todo asegurado de evitar la extensión y propagación del siniestro.

Que como consecuencia de lo anterior, el valor de los gastos en que incurrió Ocesa, al realizar todas las actividades, deben ser reembolsadas por Liberty Seguros S.A., con cargo a la póliza citada, de acuerdo con lo establecido por el Art. 1074 del Código de Comercio, los que de acuerdo a la reforma de la demanda, ascendieron a la suma de \$ 1.925.056.561.43 y que sobre esta suma se condene a Liberty seguros S.A. a pagarle a Ocesa intereses moratorios a la tasa de una media vez el interés bancario corriente desde el 19 de Junio de 2004, hasta la fecha en que se realice el pago.

Por último se solicita que el Tribunal condene en costas a la aseguradora convocada. Hasta aquí las peticiones principales consignadas en la demanda.

De otro lado, plantea el documento de demanda, que de no prosperar sus peticiones principales, se despachen favorablemente las que se pueden resumir así:

Que se declare que los mismos hechos del 26 de Agosto de 2006, tipifican el amparo descrito en la condición tercera de la misma póliza N° 24022, en la que se estipula:

“En caso de una pérdida o daño real o inminente, será legal y necesario para el Asegurado, sus factores, sirvientes y asignados, iniciar acciones legales, trabajos y viajar, para en o en relación a la defensa, salvaguarda y recupero de la propiedad aquí cubierta o cualquier parte de la misma, sin perjuicio de este seguro, a los cargos donde la Aseguradora debe contribuir hasta el valor de la propiedad, ni serán considerados los actos del Asegurado o de la Aseguradora en recuperar, salvar o preservar la propiedad asegurada en caso de pérdida o daño, como un waiver o una aceptación de abandono. Esta provisión no incrementa cualquier monto de seguro que pueda ser aplicable y la provisión de deducible será aplicada a cualquier gasto.”

Al igual que en las pretensiones principales, se solicita declarar que las medidas tomadas por Ocesa fueron en cumplimiento de esta condición tercera y que por lo tanto Liberty Seguros S.A está obligada a rembolsar la misma cantidad de \$ 1.925.056.561.43, más los intereses y condena en costas pedidos en las pretensiones principales.

3.- EL CONTRATO DE SEGURO TERRESTRE.

El tribunal comienza por abordar los temas relacionados con el contrato de seguro terrestre, relevantes para interpretar el contrato que celebraron las partes en contienda.

A este respecto, el artículo 1.036 del Código de Comercio dice que el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Para los fines del asunto objeto de la controversia, el tribunal hará referencia a la prueba del contrato, a las partes que intervienen, a su formación, al riesgo, al siniestro, y a los límites de la voluntad privada en su celebración.

3.1. El carácter consensual del contrato.

El carácter solemne del contrato de Seguro, que por tanto tiempo lo distinguió, se modificó por el artículo 1º de la ley 389 de 1.997, de acuerdo con el cual el contrato en la actualidad es consensual.

3.2. La prueba del contrato de seguro.

Reza el artículo 3º de la citada ley: *“El contrato se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. La Superintendencia Financiera señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.”*

En el evento de redactarse un contrato de seguro en idioma extranjero, sin que la Superintendencia lo señalare previamente, podría sostenerse que no tendría la

naturaleza de póliza; sin embargo, para el Tribunal en tal evento se está en presencia de un escrito que contiene los requisitos que la ley exige, y por lo tanto válido como prueba documental, y según lo que al respecto indica el artículo 260 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1089 Art. 1º num. 119, de acuerdo con el cual, los documentos extendidos en idioma distinto del castellano pueden apreciarse como prueba si obran en el proceso con su correspondiente traducción efectuada, entre otras, por un traductor designado por el juez.

Por consiguiente, un documento de esta clase puede orientar al intérprete para el debido entendimiento del acuerdo a que llegaron las partes.

De otra parte, la prueba por confesión, puede darse mediante la manifestación espontánea de la parte, de un interrogatorio de parte o mediante la confesión que haga el apoderado judicial, todo esto de acuerdo con las normas procesales que regulan este medio probatorio (C.de P.C. Art. 194 a 210.)

3.3. Las partes del contrato de seguro.

De conformidad con el artículo 1037 del código de comercio son partes del contrato de seguro: “1º). *El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y* 2º) *El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.*”

Además de las partes intervienen otras personas naturales o jurídicas en el contrato de seguro, como son el asegurado o sea el titular del interés asegurable y el beneficiario que siendo diferente al asegurado tiene también interés asegurable. Por lo general las calidades de tomador y asegurado recaen en la misma persona. Sin embargo, puede ocurrir que esto no sea así, situación que puede verse claramente en el seguro por cuenta, Art. 1039 y s.s. del código de comercio, en el cual el tomador contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable. Este tercero llamado beneficiario en algunos artículos entre los cuales destaca los artículos 1041 y 1044, es igualmente titular del interés asegurable por lo que algunos lo denominan asegurado.

En el artículo 1127 del código de comercio se denomina beneficiario del seguro de responsabilidad civil, a quien sufre el daño causado por el asegurado, llamado por la ley víctima. Por este medio la víctima tiene protegido un interés asegurable vulnerado por el daño causado. Es por esta razón titular de la prestación indemnizatoria. Precisa el Tribunal que el beneficiario en los seguros de daños, tiene una concepción, sentido y alcance muy diferente al beneficiario en los seguros de vida.

3.4. La formación del contrato de seguro.

El contrato se forma cuando tomador y asegurador, partes del contrato de seguro, acuerdan las condiciones generales y particulares, y reunidos los elementos esenciales, el asegurador acepta el riesgo que le traslada el tomador por cuenta propia o por cuenta ajena. En el acuerdo las partes convienen la fecha en la que los riesgos comienzan a correr por cuenta del asegurador. En su defecto, y a falta de norma legal, al tenor del artículo 1057 del Código de Comercio, los riesgos comienzan a correr a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato. Una vez aceptado el riesgo por el asegurador se entiende perfeccionado el contrato de seguro, lo cual debe quedar precisamente establecido en la póliza.

El problema que podría presentarse una vez perfeccionado el contrato de seguro, sería el de la demora por parte del asegurador en expedir la póliza, y en el interregno ocurrir el siniestro, lo cual se soluciona en la medida en que el asegurador de buena fe honre su compromiso.

Ahora bien, por ser importante para el debido entendimiento de un contrato de seguro que ampara grandes riesgos, por lo general con un alto respaldo de reaseguradores internacionales, el tribunal se refiere a su formación cuando previamente debe obtenerse el respaldo mencionado.

Antes de perfeccionarse y expedirse la póliza, el tomador debe diligenciar una solicitud de seguro que le presenta el asegurador, elaborada por el reasegurador denominada "*proposal form*". Adicionalmente y para un mejor conocimiento del riesgo, el reasegurador inspecciona cuidadosamente el riesgo antes de aceptar. Con el debido conocimiento del riesgo, el reasegurador acepta dar la cobertura a partir de la fecha que indique, redacta la póliza en el idioma extranjero correspondiente y la remite al asegurador para que éste, traducida al castellano, la entregue al tomador. El texto de la póliza en el país debe corresponder al texto redactado por el reasegurador y en ocasiones la póliza se remite expresamente a este, para que en caso de duda darle preeminencia.

Lo anterior explica en muchas ocasiones la dificultad para interpretar el contrato de seguro contenido en una póliza de estas características, y la incorporación en ella de algunas cláusulas que pueden reñir con el ordenamiento jurídico local.

En la póliza expedida en Colombia se debe señalar como fecha de iniciación de vigencia la que el reasegurador indique.

3.5. Condiciones generales y particulares de mayor trascendencia.

3.5.1. Condiciones generales.

Como dice el profesor y maestro J. Efrén Ossa, "son aquellas llamadas a aplicarse a todos los contratos de seguro de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aun por los aseguradores del mercado". Se destinan, dice el citado maestro, "a delimitar la extensión del riesgo de tal manera que guarde el adecuado equilibrio con la prima cobrada, a regular las relaciones entre las partes, definir el modo y la oportunidad del ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones, deberes y cargas" (Teoría general del Seguro- El Contrato- 2ª edición. 1991)

Son las condiciones, estipuladas, cláusulas a las que el tomador por lo general adhiere.

Sánchez calero, citado por el profesor Ossa dice que el uso de las condiciones generales es ineludible por varias razones; por la homogeneidad de los riesgos asumidos y por la necesidad de precisarlos, porque la equidad exige identidad de tratamiento para todos aquellos cuyos intereses constituyen la masa asegurada y porque solo de ese modo se torna viable la agilización de las operaciones de seguros.

3.5.2. Condiciones particulares.

Son aquellas no contenidas en el clausulado general que las partes acuerdan, que individualizan el contrato, tales como la vigencia del contrato, el riesgo específico asumido, las calidades de las partes, el valor asegurado, la prima y su forma de pago, en algunas las garantías, y se discuten ampliamente entre las partes, lo que las diferencian de las cláusulas generales que son, la mayoría de las veces, impuestas por el asegurador.

Asimismo cuando se trata de seguros de daños en los cuales el asegurado sea persona jurídica y la suma asegurada en la respectiva póliza sea superior al equivalente a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la celebración del contrato, las partes pueden extender el plazo para el pago de la

indemnización, y podrán también convenir la tasa de interés de mora en el pago del siniestro. (Art. 185 D.663 de 1.993.)

Reviste particular interés, en aquellos contratos de seguros, con respaldo muy alto del reaseguro, la cláusula de control de reclamos. De acuerdo con ésta el reasegurador tiene el control total del reclamo, designa al ajustador y define si está amparado el siniestro y en caso de aceptarlo, la suma que se debe pagar. La instrucción que debe ser acatada en su totalidad por el asegurador cedente.

3.6. El riesgo.

Lo define el artículo 1054 del C. de Comercio como “*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*”

En los seguros de responsabilidad civil hay norma expresa que lo concibe, (Art. 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990). Según dicha norma se tiene como riesgo la posibilidad de que ocurra el hecho externo imputable al asegurado cuyo acaecimiento da lugar al nacimiento de un débito de responsabilidad a su cargo.

Lo anterior literalmente significa que en los seguros de responsabilidad civil lo que se cubre es el hecho dañoso. El débito de responsabilidad nace con el hecho dañoso.

La parte final del artículo 1054 citado reza, “tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”. Esta norma fue modificada por el artículo 4º de la ley 389 de 1.997 respecto a los denominados riesgos financieros y a los seguros de responsabilidad civil.

De acuerdo con el artículo 4º citado, se pueden asegurar en las pólizas de riesgos financieros, los hechos ya ocurridos pero no descubiertos, y en las pólizas de responsabilidad civil los hechos que causen los daños ocurridos, pero no reclamados. En los riesgos financieros se denominan amparos por ocurrencia y amparos por descubrimiento y en los seguros de responsabilidad civil amparos por ocurrencia y amparos por reclamaciones o *claim made*.

3.7. El siniestro.

“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”. (Art. 1072 Código de Comercio).

Esta definición que en concepto del tribunal no merece reparo alguno, y que el intérprete entiende al verificar cuál fue el riesgo amparado y cuál el hecho o la conducta que causa su realización.

En los seguros de responsabilidad civil, por ocurrencia, el legislador define que hay siniestro cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado. (Art. 1131 código de Comercio), fecha a partir de la cual comienza a correr la prescripción contra la víctima.

La demostración del siniestro que según el artículo 1077 del Código de comercio le corresponde al asegurado o al beneficiario se entiende en su sentido amplio, es decir, quien se considera titular de la indemnización, solo debe probar la ocurrencia del hecho, y si éste tuvo origen en alguna causa excluida, le corresponde al asegurador demostrarla.

De esta confrontación surge la identificación del siniestro en su expresión compleja, es decir de acuerdo con lo pactado por las partes.

Por lo común y según prácticas analizadas de aseguradores y reaseguradores, para el debido conocimiento del siniestro y su cuantía designan expertos denominados ajustadores, quienes dan el informe pertinente que es tenido en cuenta para la definición del reclamo.

3.8. La limitación de la autonomía privada.

El tribunal hace una breve mención a la limitación de la autonomía privada en la celebración del contrato de seguro, ya que es importante su alusión en consideración a ciertas cláusulas que impone el reasegurador, que como se dijo en apartes anteriores atentan contra lo imperativo de varias normas que regulan el contrato de seguro en la legislación colombiana. En esta materia, como se afirma por un sector de la doctrina, el legislador limitó quizás exageradamente el campo de acción de la voluntad privada en la configuración del negocio jurídico de seguros. (Carlos Ignacio Jaramillo. Revista Iberoamericana de Seguros, tomo 1, páginas 62 a 64.)

De acuerdo con el texto del Art. 1162 del Código de Comercio existen tres clases de disposiciones que según su alcance limitan la voluntad de contratación:

- a) Las inmodificables por su naturaleza o por su texto. Un ejemplo de estas la constituye el aseguramiento del dolo, prohibido expresamente en el artículo 1055 del Código de Comercio;
- b) Las expresamente inmodificables, contenidas en 16 artículos. Un ejemplo de éstas señalar como término para dar aviso de la ocurrencia del siniestro el de dos días;
- c) Las que son modificables en sentido favorable al tomador, asegurado y beneficiario. Son 18 disposiciones.

4. LAS CONCRETAS SITUACIONES JURÍDICAS SOMETIDAS A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

Advierte el Tribunal que las discrepancias sometidas a su decisión deben ser resueltas en el marco jurídico de un contrato de seguro privado de responsabilidad civil por contaminación. Por este motivo, previo a decidir se abordará el análisis de los seguros de Responsabilidad civil que las partes aceptan haber suscrito, a la luz de las generalidades de los seguros de responsabilidad civil y de las particularidades que caracterizan las pólizas de responsabilidad civil por contaminación derivada del almacenamiento de hidrocarburos.

Resulta necesario también acudir, para completar el análisis del alcance de las obligaciones contraídas, a los desarrollos legislativos contenidos en la ley 45 de 1990 en armonía con las disposiciones que regulan la figura en el Código de Comercio expedido en el año de 1971.

La metodología de análisis propuesta se fundamenta en que el problema jurídico que debe abordar el Tribunal se puede resumir de la siguiente manera:

¿Es posible considerar que en un seguro de responsabilidad civil por contaminación el riesgo asegurado, se realizó y por ende surgió el deber de evitar la propagación de la pérdida cuando a pesar de no haberse causado daños a terceros, el asegurado reclama el reembolso de los gastos que demandó la adopción de medidas para evitar la propagación del siniestro?

4.1. La ubicación del seguro de responsabilidad civil en la clasificación general de los seguros

El artículo 1082 del código de comercio clasifica los seguros en, contratos de seguros de daños reales y patrimoniales. La doctrina sitúa al seguro de responsabilidad civil dentro de la categoría de seguros de daños patrimoniales, a los cuales no aplica la regla proporcional del infraseguro ni la figura del supraseguro, así como tampoco la subrogación excepto en contra de los dependientes que hayan incurrido en culpa grave o dolo o cuando son varios los causantes del daño. La sección IV del capítulo II, del título V del libro cuarto del Código de Comercio, se refiere a los seguros de responsabilidad civil en siete artículos que van del 1127 al 1133. La obligación principal del asegurador consiste en indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado a un tercero, con motivo de determinada responsabilidad en la cual aquél incurra de acuerdo con la ley.

4. 2. El objeto del seguro de responsabilidad civil

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1127 del código de comercio modificado por el 84 de la Ley 45 de 1990 el seguro de responsabilidad civil *“impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.”*

“Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave con la restricción indicada en el artículo 1055 del código de comercio.”

4.3. El riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad civil.

El riesgo es la eventualidad de que se verifique el acontecimiento incierto, previsto en el contrato de seguro, susceptible de ocasionar un daño, un detrimento de carácter patrimonial y su realización conforme a lo dispuesto por el artículo 1072 del código de comercio da origen a la obligación del asegurador.

El riesgo asegurable, es el objeto del contrato, se encuentra constituido por la eventualidad de un daño patrimonial causado por el asegurado, por el surgimiento de un débito de responsabilidad a cargo del asegurado; el riesgo es, entonces la responsabilidad civil eventual en que incurre el asegurado cuando se ocasiona un daño patrimonial a un tercero y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1127 del código de comercio modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990 se entiende ocurrido el siniestro cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado.

Por lo demás, como lo regula la ley, la fuente del hecho lesivo puede ser de índole contractual o extracontractual.

La responsabilidad civil es el instrumento de la tutela jurídica brindada a todo interés humano y el daño es la lesión o menoscabo causado a dicho interés.

El riesgo objeto del contrato de seguro se encuentra delimitado por el marco legal y por supuesto también por la concreción de la autonomía contractual. De la existencia de tales alcances y delimitaciones se infiere que no todos los riesgos son asegurables, ni se entienden asegurados, se requiere de una serie de circunstancias para que se encuentren cubiertos bajo la póliza:

Circunstancias causales: Desde la perspectiva legal advierte el Tribunal que, de manera general, se cubren los daños que tengan su causa antecedente en un hecho previsto por el contrato siempre y cuando estos no sean provocados con dolo.

Antes de la reforma, en el artículo 1127 del Código de Comercio, bajo el seguro de Responsabilidad Civil se cubrían los perjuicios patrimoniales sufridos por el asegurado en el cual por supuesto, se encontraba incluido el daño moral reclamado por la víctima, porque éste, ciertamente producía una disminución efectiva en el patrimonio de aquel.

Con el cambio incorporado, a la citada norma, por el artículo 89 de la Ley 45/90, se expresó que a través de éste seguro se amparan los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado.

Desde el año de 1990, el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el 84 de la Ley 45 del citado año le permite al asegurador, para el Seguro de Responsabilidad Civil, el cubrimiento de la culpa grave.

Por lo demás como quiera que en este seguro el riesgo está constituido por la eventualidad, del nacimiento de una deuda de responsabilidad la cual constriñe a un sujeto a reparar el daño causado a otro y que, con frecuencia, el hecho dañoso se concreta cuando el asegurado vulnera un deber jurídico perjudicando a un tercero, resulta menester tener presente que aunque la institución de la responsabilidad civil supone la obligación, de cumplir con las normas generales del derecho la violación a las mismas puede ser objeto de exclusión o elevada a la categoría de garantía motivo por el cual el fallador habrá de referirse también a los límites causales de cobertura derivados del ejercicio concreto de la autonomía de la voluntad expresada en el contrato de seguro.

Ciertamente cuando el obligado incurre en un incumplimiento contractual o en la violación de normas generales, surge la posibilidad de tener que pagar la deuda resarcitoria y esta conducta da nacimiento a la obligación de responsabilidad que permitirá afectar el patrimonio del asegurado para hacer efectivo el resarcimiento del daño. No obstante, sí y solo sí ese evento dañoso es el cubierto a través del contrato de seguro, las consecuencias patrimoniales que emergen para el asegurado serán asumidas por el asegurador.

La ley prohíbe amparar el pago de las sanciones de carácter penal o policivo y de ésta prohibición se infiere el carácter inasegurable de estos riesgos. Por lo demás, resulta menester tener en cuenta que el dolo de los terceros, y, el de los dependientes del tomador, asegurado o beneficiario, es asegurable, porque el artículo en mención sólo prohíbe la protección de las conductas dolosas endilgables al tomador, asegurado o beneficiario.

Finalmente el alcance de la cobertura se extiende conforme a lo previsto por el artículo 1128 del código de comercio, modificado por el 85 de la ley 45 de 1990, a los costos del proceso promovido por el damnificado o sus causahabientes, excepto en caso de dolo, de la asunción del proceso contra orden expresa del asegurador. En caso de condena en perjuicios por encima de los límites de valor asegurado en la póliza, evento este, en el cual, tales gastos serán indemnizados en forma proporcional al valor asegurado en el contrato.

Circunstancias temporales: Sólo se asumen riesgos por un determinado período. En las pólizas de ocurrencia, hechos ocurridos durante la vigencia y en las pólizas Claims Made, los reclamos formulados durante la vigencia o dentro del período adicional concedido para estos efectos -cuando se ha combinado la cobertura de reclamo con la de ocurrencia- en consonancia con lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 389 de 1997.

Circunstancias consecuenciales: Ellas indican que el evento acaecido debe afectar a la persona o bien determinado a que se refiere el interés asegurable, como por ejemplo daños a la integridad física o al patrimonio de los terceros de los cuales deriven afectaciones patrimoniales para el asegurado.

La póliza puede, entonces, cubrir diversas consecuencias dañosas tales como: daños individuales, colectivos, actuales, futuros (definidos estos últimos como aquellos que aún no se han materializado pero cuya existencia aparece como previsible), materiales, emergentes, (es decir el valor de la pérdida sufrida) así como el lucro cesante o el monto de la utilidad dejada de percibir, aún cuando éste último no haya sido objeto de un acuerdo expreso como lo dispone el artículo 1088 del código de comercio. Lo anterior debido a que el titular del interés asegurable es el asegurado y el pacto expreso exigido por la ley solo opera para el aseguramiento del lucro cesante del asegurado, no para el de la víctima, la cual ostenta la condición de beneficiaria por disposición expresa de la ley.

Circunstancias espaciales: El acontecimiento debe producirse en un determinado lugar, esto es en los predios del asegurado, en las instalaciones del asegurado, en el territorio colombiano y las pólizas que operan en los diferentes mercados así suelen delimitarlo.

Para cerrar éste acápite importa advertir que no es posible encontrar un criterio que abarque la totalidad de las posibilidades susceptibles de ser cubiertas por la póliza de seguro de responsabilidad, motivo por el cual la clasificación relacionada con la naturaleza o la fuente de la responsabilidad es la que ayuda a comprender las distintas alternativas¹.

4. 4. El interés asegurable en la póliza de seguro de responsabilidad civil.

El interés asegurable, se identifica con la causa del contrato, es la indemnización de la pérdida surgida de la responsabilidad, se encuentra radicado en el asegurado quien con motivo de su responsabilidad deberá indemnizar a las víctimas. Cualquiera que haya sido la posición del legislador, para designar al damnificado como beneficiario de la prestación asegurada, éste seguro tiene como propósito la indemnización, del daño patrimonial, derivado del hecho externo imputable al asegurado, de naturaleza extracontractual o contractual.

4.5. La calidad de asegurado en la póliza de responsabilidad civil.

El asegurado es el titular del interés asegurable, la persona a cuyo cargo puede surgir la deuda de responsabilidad civil. En la póliza de responsabilidad civil esa calidad la ostenta OCENSA, como sujeto al cual se atribuye la realización del hecho externo con potencialidad para ocasionar daños a terceros.

4.6. La condición de beneficiario

Tal calidad, lleva al concepto de la legitimación activa entendida esta como la aptitud para el ejercicio de una acción, para ocupar la calidad de actor, para hacer efectiva, como titular de un derecho, la pretensión formulada. Quien sufra el daño resarcible, el damnificado, como en la regla general del derecho de la responsabilidad es titular del derecho a la reparación pues sin interés no hay acción y, solo quien padece el menoscabo puede ejercer la acción resarcitoria.

¹ “Seguro contra la responsabilidad civil”, Stiglitz- Stiglitz, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1991. Los doctrinantes argentinos Ruben y Gabriel Stiglitz clasifican la responsabilidad que puede ser objeto de protección en éste seguro así:

1. Según la fuente Responsabilidad Civil: Contractual, es decir por el incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato y responsabilidad civil extracontractual, por violación del principio del alterum non laedere que sustenta el ámbito extracontractual.

2. Según el fundamento de la responsabilidad: Subjetiva es decir la atribuible a la culpa del agente o al incumplimiento de las obligaciones de medio. Responsabilidad objetiva esto es la surgida de los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas o por el incumplimiento de las obligaciones de garantía o de resultado.

3. Según la naturaleza del bien dañado: Responsabilidad por daños a las personas en la cual se incluye el daño moral y el daño patrimonial indirecto, y la responsabilidad por daños a las cosas, daño patrimonial directo.

4. Seguros de responsabilidad referida a una cosa determinada, valorable en forma previa, lo cual permite la determinación a priori de la suma asegurada como por ejemplo la obligación del arrendatario por los daños a la cosa arrendada, la del comodatario, o la del depositario”

5. “y seguros contra la responsabilidad civil sin referencia a una cosa determinada como la relacionada con el uso de automotores, la de profesional, la de los médicos o las clínicas”.

En el seguro de responsabilidad civil la víctima, ostenta la calidad de beneficiario, esta calidad le fue atribuida por la ley sin perjuicio de las prestaciones debidas al asegurado. Los artículos 1127 y 1133 del código de comercio modificados por el 84 y el 87 de la ley 45 de 1990, le conceden a la víctima acción directa en contra del asegurador.

En la legislación colombiana coexiste la figura de la estipulación a favor de un tercero, con la posibilidad de reconocerle indemnizaciones al asegurado. La expresión utilizada por el legislador indica que el asegurado también puede llegar a fungir como beneficiario y pretender el pago del asegurador.

Uno de los eventos que legitiman al asegurado para reclamar el pago directo del asegurador es cuando el asegurado efectúe gastos tendientes a evitar la propagación del siniestro.

4. 7. La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil.

El siniestro es la realización del riesgo asegurado, el acaecimiento de la eventualidad prevista en el contrato; se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado.

El legislador del año de 1997, permite operar los seguros de responsabilidad civil bajo el sistema Claims Made o Reclamación es decir el otorgamiento de coberturas a hechos ocurridos antes de la vigencia del contrato de seguro siempre y cuando la víctima los reclame al asegurado o al asegurador dentro de la vigencia del contrato, o del período de extensión. Así las cosas el siniestro se entiende operado bajo esta modalidad.

4.8. Los llamados deberes y cargas que surgen ocurrido el siniestro.

Acaecido el hecho asegurado bajo la póliza es fundamental dar aviso al asegurador, con base en lo dispuesto por el artículo 1075 del código de comercio, suministrar información tendiente a que el asegurador pueda verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo; permitirle realizar las indagaciones necesarias para tal fin.

Informar al asegurador que el tercero ha hecho valer judicial o extrajudicialmente su derecho, es también muy importante pues a partir de la reclamación se inicia el cómputo del término de prescripción, de la acción del asegurado.

El tema del aviso del siniestro se encuentra regulado en la ley colombiana por el artículo 1075 ya citado. Es una carga que se radicó en cabeza del beneficiario y del asegurado y debe ser cumplida dentro de los tres días siguientes contados a partir del momento en que se tuvo o debió tener conocimiento. Del texto de la norma se deduce que se trata de una disposición semi-imperativa es decir que puede ser modificada únicamente en beneficio del tomador asegurado o beneficiario en el contrato de seguro ampliando pero no reduciendo el término.

Este artículo debe ser analizado en armonía con el 1078 del código de comercio, en el que se consagra, de manera genérica, la posibilidad de que el asegurador pueda deducir de la indemnización el monto de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de los deberes que el legislador radica en la parte asegurada en caso de siniestro, pero por supuesto advirtiendo que no procede alegar retardo u omisión si ha participado en las operaciones de salvamento o en la comprobación de la pérdida.

No es lo mismo aviso del siniestro que reclamo del mismo. El aviso no está sujeto a ninguna formalidad. El ejercicio de la carga informativa del aviso surge cuando se conoce o se ha debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1077 le corresponde al asegurado formalizar su reclamación demostrando la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida y al asegurador demostrará las circunstancias que lo exoneran de responsabilidad. La carga del aviso se cumple con el informe aunque con posterioridad se establezca que el asegurado no ocasionó un daño patrimonial individualizado como riesgo dentro del contrato de seguro, o que este no se verificó durante la vigencia de la póliza o que se encontraba excluido de manera expresa del amparo.

Rendir el aviso y formular el reclamo le permite al asegurador verificar si el riesgo acaecido se encuentra amparado en el contrato, asesorar al asegurado para minimizar el monto de la pérdida. Es decir que así se facilita al asegurador el acceso oportuno a las circunstancias o hechos que dieron origen al siniestro, su comprobación, la determinación de la gravedad de los daños, abrir reservas adecuadas, preparar la liquidación técnica de la pérdida, establecer la afectación del amparo o la exclusión aplicable y evitar abusos o fraudes. En general, a través de este medio se le permite a la aseguradora tomar medidas para la protección de sus intereses como la de identificar un tercero responsable contra el cual se puedan enderezar las acciones de subrogación que se consagran en los artículos 1096 a 1099, del Código de Comercio y en fin verificar que no haya habido renuncia al ejercicio de la misma por parte del asegurado ya que una conducta de esta naturaleza puede acarrearle la pérdida del derecho a la indemnización.

La circunstancia que la carga del aviso y la obligación de formular el reclamo recaigan en el asegurado, no significa que la víctima en su condición de beneficiario legal, esté exonerada de hacerlo debido a que conforme a lo dispuesto por el artículo 1041 del Código de Comercio las obligaciones que la ley impone al asegurado deben entenderse a cargo del tomador o del beneficiario cuando estos se encuentren en condiciones de cumplirlas.

La obligación del asegurador se enmarca y aparece delimitada por el contrato de seguro y por las normas que lo rigen. Por este motivo importa tener en cuenta que el asegurado demandado podrá proponer las excepciones que permitan desvirtuar la existencia de una responsabilidad civil, en tanto que el asegurador podrá coadyuvarlas y formular, además, las atinentes al contrato de seguro. Ciertamente, el asegurador puede oponerle a la víctima, todas las cláusulas que restringen y condicionan el pago: las que determinan la suma asegurada, las de nulidad por declaraciones reticentes, las derivadas de las exclusiones, el dolo personal del asegurado, las circunstancias que configuran la agravación del riesgo y las de deducción de los perjuicios por el aviso extemporáneo.

En otras legislaciones, frente a la víctima es posible invocar las excepciones anteriores a la realización del riesgo asegurado pero ocurrido el siniestro a la víctima solo se le pueden proponer las personales y no las atribuibles al asegurado.

4. 9. De demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida.

El reclamo le permitirá al asegurado hacer efectiva la obligación del asegurador, antes éste no tiene por qué conocer que el riesgo asegurado acaeció tampoco su cuantía por esto la ley ha radicado en cabeza del asegurado la obligación de dar aviso pero también la de formular el reclamo aparejado de los documentos que según la póliza son indispensables para demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

La diferencia fundamental entre el aviso del siniestro y el reclamo estriba entonces en que el primero sirve básicamente para facilitar la participación del asegurador en el proceso de determinación de las circunstancias que rodearon el hecho, para permitirle la aproximación al quantum el acercamiento indispensable para la

afectación real de sus reservas, al paso que la formalización del reclamo sirve para poder computar el plazo que define el surgimiento de la mora del deudor, la causación de intereses moratorios o de perjuicios y la consolidación del término que permite accionar por la vía ejecutiva si la solicitud no se objeta de manera seria y fundada². El uno es un deber informativo de mera conducta y la otra es una carga probatoria.

Las condiciones, a través de las cuales se le impone como un deber al asegurado incurrir en gastos, efectuar pagos, celebrar arreglos con la víctima sin autorización del asegurador tienen soporte jurídico en el principio *res inter alias acta*; en efecto, si el asegurado transgrede la prohibición solo él puede quedar obligado ante la víctima; si pretende que el asegurador le pague deberá demostrar los presupuestos del artículo 1077, la ocurrencia del siniestro su responsabilidad civil, no la mera causación de un daño y su cuantía.

No es que en la legislación colombiana la transacción con la víctima se constituya en una facultad reservada al asegurador lo que ocurre es que si quiere hacerse oponible, lo jurídico, lo legal es que éste participe activamente en la suscripción de la misma. De lo contrario el asegurador se encontraría prácticamente impedido para discutir con el damnificado sobre el monto de la pérdida y sobre la existencia de responsabilidad a cargo del asegurado; por lo demás qué interés podría asistirle al tercero reabrir la discusión sobre un tema si ya ha suscrito un arreglo que lo favorece. Pero, como se advierte la mencionada transacción no sería oponible por parte del asegurado al asegurador.

Finalmente cabe reiterar que esta prohibición no se limita a la declaración sobre los hechos constitutivos del siniestro y no puede ir en desmedro de la obligación legal consistente en evitar la propagación y extensión de la pérdida, para el caso por ejemplo en que se ocasionen lesiones a un tercero quien si no recibe ayuda puede morir. Deben quedar a salvo aquellos que tienen por objeto la prestación de los primeros auxilios, e interpretarse como realizados en desarrollo del principio consagrado por el artículo 1074 del Código de Comercio.

Los fundamentos que hacen viable, la inserción de ésta estipulación, a pesar de la inexistencia de una consagración legal expresa en algunos eventos, son de carácter doctrinal y por supuesto que también se encuentran en el hecho de que como ya se dijo le permiten a las partes hacer efectiva la carga de salvamento.

Estos deberes se encuentran reiterados en las condiciones generales del contrato y, salvo el caso de mala fe o de fraude, su incumplimiento no puede acarrear la pérdida del derecho a la indemnización, pues solo le permiten al asegurador deducir los perjuicios que se ocasionen con dicho incumplimiento.

Si el asegurado afronta el pleito contra orden expresa del asegurador, conforme a lo dispuesto por el artículo 1128 modificado por el 85 de la ley 45 de 1990, éste quedará exonerado del pago de los costos del proceso instaurado por el tercero damnificado.

En la práctica del mercado colombiano se reconoce la autonomía de las partes en la dirección del proceso dado que la responsabilidad del asegurador se deriva del contrato de seguro, al paso que la del asegurado tiene una fuente distinta y por ello a veces ostentan intereses contrapuestos, los del asegurado buscan hacer efectiva la póliza, los del asegurador a limitar su responsabilidad de acuerdo con los términos previstos en el seguro.

Radical en el asegurador la dirección del proceso es una carga discrecional del asegurado, no contemplada por la ley, su realización es facultativa para esta. Por lo demás, en éste evento, la responsabilidad del asegurador sería muy grande su

² Los artículos del código de comercio en los que se fundamenta la afirmación anterior se encuentran en los artículos 1080 y 1053 del código de comercio.

hacer o dejar de hacer puede favorecer su posición pero no necesariamente la del asegurado. Por este motivo salvo las conversaciones o acuerdos previos a los que se debe llegar para asumir la defensa del proceso no resulta conveniente insertar una cláusula de esta naturaleza.

4.10. De los deberes jurídicos a cargo del asegurado en el seguro de responsabilidad civil.

Señala el artículo 1074 del código de Comercio que, *“ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones”*

Se consagran así en aquella norma, precisos e importantes deberes jurídicos en cabeza del asegurado, también denominados obligaciones o cargas, tendientes a evitar, en lo fundamental, que el siniestro se desborde y llegue a afectar otros bienes, propios o de terceros, en detrimento de la obligación que por la ocurrencia del siniestro surge a cargo del asegurador, consistente en pagar la indemnización que corresponda.

Conviene advertir de entrada que, a pesar de que la legislación colombiana habla en dicho artículo de obligaciones, no puede tomarse en un sentido literal dicha denominación, lo que, por supuesto, no quiere decir que por ese aspecto, los deberes que allí consagra el legislador en cabeza del asegurado, no tengan consecuencias jurídicas, dado que su omisión puede llegar a provocar la secuela de hacer disminuir el monto de la indemnización debida por el asegurador (Art. 1078 del C de Co), o que, naturalmente, por el aspecto positivo, su efectiva realización imponga que el asegurador deba reconocer los gastos razonables en que incurra el asegurado “en cumplimiento de tales obligaciones”

La jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera han llegado a considerar, como ya se indicó, que más que obligaciones asumidas por el asegurado, lo que impone el artículo 1074 del Código de Comercio, son verdaderas cargas o deberes jurídicos.

En este sentido, en la doctrina nacional, el desaparecido maestro J. Efrén Ossa G, al abordar el fundamento y naturaleza de los deberes o cargas allí consagrados, indica que, “la indiferencia del asegurado, al iniciarse el siniestro, prevalido de la existencia del seguro, es jurídicamente incompatible con la buena fe que debe presidir la ejecución de todo contrato. La ley quiere que, frente al peligro que amenaza sus intereses, el asegurado reaccione de igual modo que si ellos no estuvieran asegurados. Que haga causa común con el asegurador contractualmente obligado a indemnizar la pérdida para atemperarla en la medida de sus posibilidades. De ahí la carga que le impone, de ahí el derecho que le confiere al reintegro de los gastos conexos a su cumplimiento y de ahí, en fin, la sanción a que lo somete (Art.1078) si la contraviene” (Efrén J Ossa G. Teoría General del Seguro. El Contrato. Pág. 368).

De la misma manera Rubén Stiglitz estima que, “de no existir esta carga, ningún asegurador querría afrontar el riesgo si el asegurado no asumiera el deber consistente en hacer cuanto pudiera por atenuar los daños del siniestro” (Derecho de Seguros. Tomo II. Pág. 281)

Por supuesto que no es indiferente clasificar la realización de la conducta que establece esta norma (adoptar medidas que apunten a evitar la extensión o propagación del siniestro, Art. 1074 C de Co), y otras en cabeza del asegurado (mantener el estado del riesgo; informar la agravación del riesgo; notificar la pluralidad de seguros; Etc.) en obligaciones, deberes o cargas, porque como lo sostienen igualmente Rubén y Gabriel Stiglitz, en cada una de dichas conductas,

“la norma requiere del asegurado una conducta de realización facultativa establecida en su propio interés, y de cuya inobservancia resulta – en algunos supuestos en que expresamente ha sido previsto – el decaimiento del derecho. Lo expuesto pone en evidencia que el contrayente se halla interesado en la realización del acto previsto normativamente, por la amenaza que importa al derecho gravado, de tal manera que solo ejecutando el objeto de la carga, desembaraza la posibilidad de que su derecho decaiga. El único que resulta perjudicado por la inejecución de la carga es el asegurado. Y lo expuesto vale tanto para las cargas de fuente legal como contractual. En consecuencia, de la ley o de la voluntad de las partes surge un comportamiento que debe ejecutar el asegurado. Esta proposición apunta a la obtención de un efecto útil: la conservación del derecho.” (Seguro contra la Responsabilidad Civil. Págs. 313 y ss)

Para la jurisprudencia colombiana, por su parte, lo que se contempla en el precitado artículo 1074 del Código de Comercio son verdaderos deberes jurídicos. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, “a raíz de la celebración del contrato del seguro surgen para el tomador de la póliza obligaciones, deberes y cargas de diverso temperamento. Dentro de las primeras descuella la de pagar la prima (para algunos la única), pues se advierten en ella todos los elementos definidores de la relación obligatoria, esto es, la existencia de un vínculo jurídico en virtud del cual aquél, en calidad de deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en favor de la aseguradora, que, en tal condición, queda facultada para exigir su cumplimiento. Relativamente a los segundos, esto es, los deberes, algunos de los cuales, valga la pena acotarlo, la ley tilda como obligaciones, cabe destacar el deber genérico de actuar de buena fe durante todas las fases de formación y ejecución del contrato, o el más concreto de evitar la extensión y propagación del siniestro, entre otros, deberes que presuponen un derecho correlativo del asegurador que si bien no es exigible por éste judicialmente, ni afectan la relación nacida del contrato, su inobservancia sí despunta en sanciones de diversa índole. Pero a su vez, por razón del contrato también aflora un conjunto determinado de cargas, esto es, aquellos comportamientos que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja, sin que, en todo caso, su libertad de obrar sufra mengua, motivo por el cual puede aseverarse sin incurrir en desatino que éste es libre de enderezar su conducta en el sentido que mejor le parezca. Es decir, que la carga entraña una acción o una omisión indispensables para la satisfacción de un interés propio del individuo, quien, en ese orden de ideas, no puede considerarse como deudor de una prestación en favor de otro, como tampoco puede concebirse que exista un derecho del tercero a esa prestación, ni menos aún, que éste, el tercero, pueda acudir a la ejecución forzada para obtener la ejecución de ese comportamiento específico, o que pueda reclamar cualquier resarcimiento por su incumplimiento, pues es patente que la inejecución de la carga sólo perjudica al interesado quien verá frustrado el beneficio que la observancia de la conducta que de él se espera le hubiese aparejado; se trata, en síntesis, como suele subrayarlo la doctrina, de un “tener que” para “poder hacer”, circunstancia que pone de presente la libertad de que dispone el individuo para realizar la conducta que de él se espera, sólo que de no efectuarla no podrá ejercer el derecho o facultad que depende de la satisfacción de la carga” (Cas. Civ. 30 de septiembre de 2004)

Puestas así las cosas, es evidente que, en relación con el artículo 1074 del Código de Comercio, se imponen allí verdaderos deberes jurídicos secundarios de comportamiento a cargo del asegurado, con trascendencia para la determinación del importe final de la indemnización debida por el asegurador o para el reconocimiento de los gastos razonables en que incurra el asegurado, deberes que en cuanto tales, están dominados en general por el principio de la buena fe, según un módulo objetivo de comportamiento, dado que lo que allí se exterioriza es lo que en el curso normal y regular de los acontecimientos sea dable esperar

para la realización cabal de los fines del seguro y de los que las partes se proponían obtener con su celebración.

Por supuesto que los deberes jurídicos que se consagran en el artículo 1074 del Código de Comercio, deben ser enmarcados según la naturaleza del seguro de que se trate. Así, si se está en frente de un seguro de daños, el asegurado, que es la víctima inmediata del siniestro, que viene a afectar directa o indirectamente su patrimonio (artículo 1083 del C de Co), tiene el deber jurídico de hacer todo aquello que esté a su alcance para evitar un deterioro mayor o la destrucción de los bienes jurídicos amparados y que constituyen el objeto del contrato.

En relación con el seguro de responsabilidad civil, por otra parte, ha de recordarse que conforme lo señala el artículo 1127 del Código de Comercio, con la modificación introducida por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, aquel impone a cargo del asegurador, *“la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”*

Consecuente con la índole de este seguro, a voces del artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, *“en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”*

Esta última precisión legislativa por consiguiente, establece una diferencia fundamental entre el seguro de daños y el seguro de responsabilidad civil, para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, dado que en el primero de los nombrados, el siniestro está dado por el acontecimiento dañoso propiamente tal, al paso que en el segundo, el siniestro, como ya se acotara, se entiende ocurrido cuando acaece *“el hecho externo imputable al asegurado”*, es decir, cuando sucede el hecho generador con capacidad de causar daño o como lo dice la jurisprudencia italiana, cuando sobreviene el *“hecho generador de un proceso causal destinado a desembocar en un daño”* (Casación de 7 de noviembre de 1991. En *Assicurazioni. Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni privata*)

Desde luego que la fijación de la ocurrencia del siniestro que señala el artículo 1131 del Código de Comercio, está acorde con la índole, naturaleza y ser de la responsabilidad civil, y con la comprensión cabal de las funciones que la dominan, si se tiene en cuenta que acontecido el hecho imputable al responsable con virtualidad o capacidad para causar daño, la realización efectiva del perjuicio es siempre un *posterius* en relación con el evento correspondiente y en este sentido, las instituciones de la responsabilidad civil no sólo tienen por finalidad lograr la reparación integral del detrimento sobrevenido, sino además prevenirlo en la medida en que el sujeto a quien se imputa el evento con aptitud para producir el daño esté en capacidad de evitar que efectivamente se cause un perjuicio a terceros, quienes al fin de cuentas en el seguro de responsabilidad civil van a ser los beneficiarios de la indemnización. (Artículo 117 del Código de Comercio)

Igualmente, y para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, en relación con el seguro de responsabilidad civil, *“el hecho externo imputable al asegurado”* ha de ser tal que, conforme a las reglas de la experiencia y al sentido común, *in re ipsa*, tenga objetivamente la posibilidad de desplegar, por sí mismo, el fenómeno desencadenante de una situación dañosa con lo cual se quiere significar que le corresponde al mismo asegurado o sujeto responsable, dentro de una mesurada y razonable previsibilidad, y atendidas aquellas circunstancias, evaluar las consecuencias que el hecho imputable pueda desarrollar para adoptar las medidas o procedimientos que sean indispensables *“para evitar la extensión y propagación del siniestro”*, disposiciones que naturalmente serán aquellas que se encuentren en relación causal adecuada con

la actividad concreta y con la diversidad técnica que el acontecimiento imputable conlleva como posibilidad exteriorizada de producir un daño a terceros.

Naturalmente que en el amplio catálogo de acontecimientos que *per se* tienen la apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño, se enlistan las denominadas actividades peligrosas, que exteriorizan el riesgo ya por su propia naturaleza, es decir, por su conformación, o por generar ellas mismas un proceso propio y espontáneo que adopta su propia dinámica demoledora al desencadenarse el *iter* causal que puede originar el daño.

Ahora bien, dentro de la relación de actividades peligrosas, y por el segundo de los aspectos mencionados, hay que incluir ineludiblemente aquellas que implican un deterioro del medio ambiente como son la utilización fabril de sustancias inflamables, funcionamiento de instalaciones industriales que producen malos olores, corrosiones producidas por gases residuales expelidos por chimeneas, plantas de abonos orgánicos, vertidos o derrames de hidrocarburos cerca de ríos, costas, etc.

Por supuesto que el derecho a un medio ambiente sano hace parte de los derechos fundamentales del ciudadano, y en este sentido, en la Constitución Política de Colombia, se encuentra protegido directa o indirectamente, en los artículos 2°, 8°, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8, que además consagran igualmente el derecho que tiene todo ciudadano a obtener la reparación integral por los daños que se ocasionen y que tengan por fuente el deterioro ambiental, ya afecten a un sujeto determinado o a una agrupación o colectividad de sujetos, por la alteración de intereses colectivos o difusos.

Por consiguiente, y dado el fundamento constitucional de la protección del medio ambiente, nacen para los individuos que son sus destinatarios verdaderos intereses individuales y colectivos jurídicamente tutelados, de modo que si tales sujetos vienen a experimentar perjuicios ya en su patrimonio, ya en su propiedad, ya en sus bienes vitales, tienen derecho a exigir la reparación que corresponda de aquellos que con su acción imputable han deteriorado el medio ambiente.

Es entonces un deber de todo aquel que con su actividad lícita puede llegar a deteriorar el medio ambiente, colaborar en su conservación y adoptar las medidas rigurosas que impidan que con su accionar se produzca un peligro para los terceros y se configure un daño indemnizable.

Así pues, y conforme lo indica el artículo 1074 del Código de Comercio, debe el asegurado evitar en los seguros de responsabilidad civil la extensión y propagación del siniestro, deber que surge a partir del “momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, de tal manera que efectuadas las conductas que correspondan y que estén en relación causal adecuada con la actividad concreta de que se trate, surge para el asegurador la obligación de reconocer los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tal deber y cuya omisión genera que el asegurador pueda “deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento” (Artículo 1078 del Código de Comercio)

4.11. El seguro de responsabilidad civil por contaminación.

Las pólizas ofrecidas, por los aseguradores que operan en distintos países del mundo, se reducen a amparar, en forma limitada desde el punto de vista de las coberturas otorgadas y de las cuantías aseguradas, los daños a bienes de propiedad de terceros, las lesiones o muertes causadas a las víctimas que sean consecuencia de contaminaciones súbitas y accidentales derivadas del ejercicio de actividades industriales.

Como en las pólizas de responsabilidad civil, cuyo marco legal y conceptual ya han sido esbozados, el objetivo perseguido con la contratación de estos seguros es la protección del interés del tomador o asegurado en la póliza.

Cabe anotar que la responsabilidad civil que es la materia prima del seguro de responsabilidad cumple una función preventiva ya que a través de esta es posible interrumpir la realización de actividades aún antes de que se hayan ocasionado daños.³

En los países más avanzados para cada una de las industrias se definen de antemano estrictas reglas de operación técnicas; normas acordes con la clase de actividad o negocio tendientes a reducir el riesgo de contaminación. Se trata de medidas preventivas mediante las cuales se busca identificar, controlar y eliminar o transferir el peligro, es decir administrar el riesgo.

El seguro es un instrumento a través del cual el potencial causante del daño agente contaminador, transfiere riesgos, pero ciertos riesgos, no todos los riesgos. Como la institución de la responsabilidad civil, el seguro es una herramienta que interviene a posteriori, con lo cual se resalta su carácter reparador.

El Tribunal recuerda que la función de la responsabilidad civil es de carácter preventiva, reparadora y sancionatoria.

Por lo demás estos seguros se suelen otorgar bajo la garantía de que el potencial contaminante incorporará a su proceso de producción todas las medidas de protección, que exija la ley, y que desarrollará su actividad dentro de ciertos parámetros.

La alteración normal, esperada, previsible, o el deterioro que ha sido objeto de medición previa, en el proceso de evaluación del impacto ambiental, no es asegurable porque no se ajusta a la definición de riesgo como suceso futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado; se encuentra dentro de los límites de lo tolerable del daño no antijurídico.

El daño ambiental puede ser consecuencia de una inmisión, descarga, arrojamiento, dispersión, filtración, escape de un elemento contaminante hacia el suelo, el aire, el agua, la flora o la fauna. Los elementos nocivos que producen alteraciones ambientales suelen tener variadas formas, pueden ser sólidos, líquidos gaseosos, o traducirse en ondas electromagnéticas, olores, presiones, ruidos, humo, vapor, calor, vibraciones o ácidos.

Los eventos enunciados a modo de ilustración pueden ser involuntarios e imprevisibles o accidentales; cuando además se producen de manera repentina y súbita se esta en frente de un verdadero accidente que es el objeto de protección bajo el seguro. Pero cuando se llevan a cabo en forma gradual y progresiva el asegurador restringe la cobertura; este amparo se concede de manera ocasional o excepcional mediante el pago de una extra prima.

4.12. Límite temporal.

En la teoría tradicional el riesgo debe acaecer dentro de la vigencia de la póliza pero en la era tecnológica una tal formulación resulta insuficiente. La experiencia ha demostrado que no todos los daños se manifiestan de manera simultánea con

³ Al efecto veáse el artículo de Le Tourneau Philippe publicado en Revue Trimestrielle de droit civil # 3 Juillet Septembre 1988, quien en "La verdeur de la Faute dans la responsabilité Civile (ou de la relativité de son déclin) dice en la página 506 "La fonction première de la Responsabilité Civile en droit, positif, sur laquelle l'attention n'est généralement pas suffisamment attirée est de prévenir les dommages plus qu'à les réparer ou de les compenser."

la realización del acto ni dentro del lapso existente entre la iniciación o expiración de la cobertura.

Esta circunstancia ha planteado nuevos retos jurídicos para los especialistas en seguros, y modernas teorías han demarcado el ámbito temporal del amparo, la que cubre los daños si el contacto inicial, entre el elemento dañoso y el bien o la persona afectada se produce dentro de la vigencia, la que protege las pérdidas que se manifiestan durante la vigencia y la que ampara los reclamos que se formulan durante la vigencia o del plazo adicional de reclamación que se regula en la ley 389 de 1997.

En la legislación Colombiana como ya se dijo el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, adoptó la teoría del reclamo y en consecuencia, hoy, es viable otorgarle cobertura a hechos ocurridos antes de la iniciación de la vigencia siempre y cuando se reclamen durante la vigencia de la misma: o a hechos ocurridos durante la vigencia siempre y cuando se reclamen durante esta misma o dentro del período adicional que se haya pactado, el cual no puede ser inferior a dos años.

Finalmente cabe analizar que los daños a las instalaciones o al suelo propio suelen estar excluidos de éstas pólizas y que la cláusula que le otorga cobertura a bienes propiedad del asegurado cubre solo los gastos de descontaminación y opera, con frecuencia como anexo en las pólizas de todo riesgo de daño material.

Un seguro de esta naturaleza busca que se destinen las indemnizaciones en forma prioritaria a la restitución de las pérdidas sufridas por los bienes de personas, a devolver las cosas al estado anterior, a la reparación innatura. Lo que ocurre es que esa rehabilitación a veces no es posible por lo cual también opera la denominada indemnización suplementaria que también es de carácter estrictamente reparatorio.

En éste evento, el cálculo del valor de la pérdida deberá limitarse al costo de la mitigación del daño causado, a los gastos que demanda la intervención inmediata para llevar a cabo labores de limpieza durante el desarrollo de los denominados planes de contingencia.

4.13. Aviso del daño

Este Tribunal se abstiene de pronunciarse en relación con la oportunidad del aviso de la pérdida, lo anterior, considerando que al revisar la disposición en la cual se regula la consecuencia por incumplimiento de los deberes que surgen para el asegurado en caso de siniestro, se observa que el artículo 1078 del Código de Comercio legitima al asegurador para deducir de la indemnización los perjuicios ocasionados con dicha tardanza y en el presente caso, la convocada no alegó dentro del proceso perjuicio alguno.

En el mundo desde hace aproximadamente más de dos décadas se vienen operando diversas modalidades de cobertura pero estructuradas como un Seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación que ampara los perjuicios causados a terceros en sus bienes o en su integridad personal y no como un seguro ecológico. El daño ecológico puro no es mensurable, por ello desde el punto de vista técnico y jurídico se dificulta su medición y por ende la consecución del respaldo por la vía del reaseguro.

En Colombia los reaseguradores siguen restringiendo la cobertura al daño accidental. El otorgamiento de amparos por contaminación paulatina, es muy remoto porque ésta adolece de un grado muy alto de indeterminación.

El anexo de contaminación está operando, mediante el pago de una prima adicional, en la póliza tradicional de responsabilidad civil de predios labores y operaciones o en la de productos defectuosos, pero en ellas se excluye el daño al

medioambiente; de esta manera se restringe la cobertura a los daños materiales o perjuicios perfectamente determinables causados a las víctimas como consecuencia de un evento puramente accidental.

De conformidad con los motivos expuestos, las pólizas suelen incluir el daño ecológico a los elementos de la naturaleza, como el paisaje, la flora y la fauna entre otros.

5. EL ACERVO PROBATORIO

El Tribunal procederá a efectuar un análisis sistemático y objetivo de los hechos y sus circunstancias que, de acuerdo con el acervo probatorio fueron materia de debate, tal como fueron planteados en la reforma de la demanda y en las excepciones propuestas en la contestación, y poder así concluir si fueron probados o si por el contrario, no hay elementos para concluir que tales hechos se dieron.

5.1. El contrato de seguros celebrado entre las partes.

Con la demanda se allegó al Tribunal el original de la póliza de Responsabilidad Civil On-shore / Off-Shore N° 24022, expedida por Liberty seguros S.A., en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario "OLEODUCTO CENTRAL S.A. Y OTROS SEGÚN DESCRIPCIÓN", con vigencia del 31 de mayo de 2003 al 31 de mayo de 2004, la que se encuentra suscrita por José Luís Plana Villaroel, quien impuso su firma autorizada. (Folios 1 a 13, cuaderno de pruebas N° 1).

Igualmente se adjuntó con la demanda un texto en idioma inglés, que según manifestación de la convocante corresponde a la versión en este idioma de la misma póliza n° 24022. (Folios 14 a 26, cuaderno de pruebas N° 1)

En la contestación de la demanda, la convocada reconoció como cierto el hecho primero de la demanda en cuanto a la celebración del contrato de seguro, el que según su escrito fue "...instrumentado en la póliza N° 24022, emitida el 29 de mayo de 2003."

En relación con el texto en idioma inglés, el Tribunal decretó y así se practicó dentro del proceso prueba pericial por traductor oficial designado, para que obrara la correspondiente traducción al idioma castellano. (Folios 284 a 307, cuaderno de pruebas N° 5). Rendido el dictamen, contra éste no se presentó objeción por error grave pero sin embargo, en su alegato de conclusión, la convocada le resta valor probatorio al documento, fundándose en que en la legislación Colombiana no es admisible la expedición de pólizas en idioma distinto al español y que el documento carece de firma responsable.

El Tribunal observa que la condición 12 de la póliza No. 24022, denominada "PARAMOUNT" dispone que "es entendido y acordado que todas las cláusulas impresas son de aplicación en tanto las mismas no estén en conflicto con el "Wording" tipeado de esta póliza, el cual tendrá precedencia". Así las cosas, y no encontrándose en la póliza condición alguna que contradiga este punto, considera el Tribunal que por no haber conflicto entre esta y el texto en inglés (Wording), es viable su aplicación al contrato de seguro celebrado entre las partes.

Se concluye en relación con este aspecto del debate que a la presente controversia le son aplicables las condiciones generales y particulares de la tantas veces citada póliza No. 24022, y aquellas que se encuentran contenidas en el documento en idioma inglés, allegado con la demanda, del cual obra como se dijo la correspondiente traducción oficial al idioma castellano.

5.2. El derrame de crudo ocurrido el 26 de Agosto de 2003.

La abundante prueba documental allegada al proceso, tanto por la convocante como por la convocada, apunta a que , efectivamente el día 26 de Agosto de 2003, se presentó y fue detectada una fuga de crudo en la base del tanque de almacenamiento TK 12010, en el terminal de Orensa, ubicado en Coveñas, municipio del departamento de Sucre.

Así, aparece visible a los folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas No. 2, la BITACORA, es decir, el informe de la emergencia en el que se da cuenta que en la horas de la mañana de aquel día, se reportó una fuga de crudo, la que fue inmediatamente reportada a la sala de control, para que se iniciaran de inmediato las acciones tendientes a controlarla a través de la activación del plan de contingencia vigente.

De idéntica manera se expresan en sus informes Hidrogecol Ltda. y Gradex Ingeniería S.A., firmas contratadas por Orensa S.A, como parte de las actividades que desarrolló para neutralizar y remediar la falla presentada en el tanque, informes estos que fueron aportados al proceso oportunamente, como experticias. (Folios 1 al 14 y 15 al 71, cuaderno de pruebas N° 5)

En igual forma, los testimonios de Fernando Flechas (Folios 26 al 57, del cuaderno de pruebas No. 9); Víctor Fonseca (Folios 1 al 17 del cuaderno de pruebas No. 9), Julián Florez (Folios 85 al 94, cuaderno de pruebas No. 9) y Germán Gabriel García Guerra (Folios 95 al 101, cuaderno de pruebas No. 9) dan cuenta, todos, que en la fecha señalada se presentó la fuga de crudo.

Por su parte los testigos, Manuel Alberto Becerra, Margarita Acuña Valdez y Marcela Pedroza García, (Folios 18 al 25, cuaderno de pruebas N° 9) si bien es cierto que al responder al Tribunal sobre el juicio que tuvieron de este hecho, contestaron no haber tenido conocimiento o participación directa, ya que su actuación dentro del asunto fue posterior o tangencial al hecho puntual del derramamiento del crudo, no niegan su existencia y más bien de la lectura completa de sus declaraciones se infiere claramente que la emergencia por fuga de crudo se dio en la fecha señalada.

El testigo Juan Carlos Lancharos, funcionario de Mc Larens Young, firma designada por Liberty Seguros S.A., para realizar el ajuste de las pérdidas con ocasión del evento del 26 de Agosto de 2003, en su extensa declaración (Folios 64 al 84, cuaderno de pruebas N° 9) al responder al tribunal la participación que tuvo en los hechos, manifiesta:

“Como ajustador básicamente revisando las condiciones del siniestro, mirando qué había sucedido para poder informarle a la compañía de seguros y tratar de ser objetivo en el ajuste del siniestro como tal”.

Mas adelante agrega:

“Yo estuve dentro del tanque, efectivamente conozco el sitio en donde ocurrió la falla, tengo registro fotográfico de donde ocurrió la falla y puedo manifestar que ocurrió en la lámina 193 del piso del tanque, que es una lámina que se encuentra digamos soldada junto con el primer anillo de pared del tanque, pero es de piso”.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Liberty Seguros S.A, (Folios 102 al 110, cuaderno de pruebas N° 9) al responder la pregunta N° 8, dice:

“Como se trata de un riesgo eminentemente técnico la compañía nombró su ajustador de seguros para que a través del ajustador de seguros se procediera a las labores que todos conocemos que son propias de ellos como es determinar la ocurrencia del siniestro, si había cuantía de pérdida y aconsejar y determinar

cuáles serían las acciones a seguir, o sea que yo me remito a lo que el ajustador indicó al asegurado, al asegurado a través del ajustador; pero quiero hacer una aclaración sobre el particular, el siniestro ocurrió el 26 de agosto de 2003, como bien lo ha dicho el doctor Vélez, avisó del siniestro el 3 de octubre, es decir estamos hablando de 10 días más o menos después. Según pude leer en el expediente me pude enterar Ocesa realizó todas las medidas y todas las acciones, gastos, obras dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que detectó el siniestro, según declaración del jefe de seguridad ambiental, o sea que ya cuando le dieron el aviso a la compañía no había mucho por hacer por cuanto Ocesa había hecho todo lo que se debería realizar”

En respuesta a la pregunta N° 12, manifiesta:

“Lo que pasa es que con la fuga le tocó hacer el mantenimiento de los tanques, eso se dijo por parte del ajustador en la reclamación primera que presentó Ocesa con cargo a la póliza de daños que tenía, en el cuadro el ajustador determinó que el valor del mantenimiento y reparación del tanque, algo inferior a \$500 mil dólares que era el deducible, que como estaba dentro del deducible no estaba cubierto y que además esos daños eran producto de la corrosión del tanque, que deberían ser objeto de mantenimiento por parte de Ocesa y que los otros gastos, seiscientos noventa y pico mil de dólares, \$691, si mal no recuerdo, no tenían relación ni la causalidad frente a la fuga de los 400 barriles.”

Lo anterior es suficiente para que el Tribunal concluya, sin lugar a dudas que, efectivamente el día 26 de Agosto de 2003, se presentó una fuga de crudo en el tanque TK 12010 del terminal de Ocesa en Coveñas, Sucre.

5.3. Causa y origen del derrame.

Para el tribunal es preciso establecer, de acuerdo con las pruebas recaudadas, cuál fue la causa del derrame de crudo acaecido el 26 de agosto de 2003, en el tanque TK 12010 del Terminal de Ocesa en Coveñas.

El informe final sobre la posible causa del daño del tanque TK 12010, elaborado por la firma Tank Industry Consultants TIC, de fecha 6 de enero de 2004, documento original en idioma inglés y debidamente traducido al castellano por el perito traductor designado dentro de este proceso (Folios 259 al 263, cuaderno de pruebas N° 5), dice:

“TIC concluye que la causa más probable del daño fue una acción erosiva antes que una acción corrosiva. El daño observado y sometido a examen metalúrgico concuerda con la existencia de un chorro de partículas abrasivas a alta presión y alta velocidad que entró en contacto con las placas de acero del fondo en las ubicaciones aisladas del hueco y las picaduras del lado de arriba. Más específicamente, este daño concuerda con el que sería causado por un escape en una manguera de chorro de arena. Dicho escape podría haber sido suficientemente pequeño para pasar desapercibido. Las múltiples localizaciones y grados de daño se pueden explicar por el desplazamiento de la manguera en el proceso de las operaciones de limpieza con chorro de arena. Es de anotar que las picaduras se descubrieron cerca de grandes toberas o bocas en el casco del Tanque por donde las mangueras de chorro de arena pudieron haber entrado al Tanque y permanecido quietas durante periodos prolongados conforme avanzaba la limpieza del Tanque con chorro de arena. Aunque TIC no puede concluir con certeza que el escape de la manguera de chorro de arena es la causa del hueco y las picaduras, todas las evidencias visuales y exámenes y pruebas de metalurgia apuntarían hacia que ésta es la causa del daño”.

Por esta razón, es factible concluir que el siniestro tuvo lugar como resultado de un hueco único en la placa 193, el cual los consultores técnicos consideran que

probablemente fue causado por la acción erosiva resultante de un escape en una manguera de limpieza con chorro de arena.

Aparece visible a folios 239 al 247 del cuaderno de pruebas N° 5, el informe de ajuste de fecha octubre 22 de 2004, elaborado por McLarens Young Internacional, firma designada por Liberty Seguros S.A para llevar a cabo las labores de ajuste del siniestro que se presentó a raíz de la fuga, informe que fue aportado en idioma inglés y también traducido al castellano por el perito traductor, y el que para referirse a la causa del siniestro transcribe el aparte del informe de TIC sobre este mismo aspecto.

En la declaración del testigo Julián Florez, ya citada, al responder la pregunta de si conoce la causa de la rotura del tanque, expresa:

“Sí, está relacionado con el análisis de falla que se mandó realizar al sitio de la falla, existe un reporte que lo hizo una compañía consultora norteamericana que se llama TyC que determina la causa más probable del daño en esta zona que se encontró, la investigación evitó los análisis metalográficos que se hicieron en la zona de la falla, muestran que la causa primaria del defecto, del hueco que se presentó en el fondo del tanque fue un hueco realizado por un fenómeno abrasivo, un fenómeno abrasivo es donde tengo un material que me raya y me remueve el material del fondo del tanque, del acero”

El testigo Víctor Manuel Fonseca, en declaración ya mencionada, al referirse a la causa del derrame de crudo, afirma tener “...un informe que dice que fue corrosión” y por su parte el declarante Hernando Alberto Flechas (Folios 26 al 57, cuaderno de pruebas N° 9), responde a similar pregunta: “Tengo entendido que fue por corrosión”

5.4. Estado y mantenimiento del tanque TK 12010.

Para el Tribunal es importante determinar con claridad el estado en que se encontraba el tanque inmediatamente antes de los hechos del 26 de Agosto de 2003.

El informe final de la firma Tank Industry Consultants TIC, ya mencionado, en cuanto a OSERVACIONES dice:

“A primera vista el Tanque se encuentra en buenas condiciones generales y no presenta signos de asentamiento diferencial o corrosión no controlada. El drenaje del Tanque en apariencia se mantiene dentro del área de contención del dique. Las placas anulares se encuentran en estrecho contacto con los cimientos de concreto de la pared anular en la gran mayoría del perímetro, si no en todo. No hay apariencia de que se haya aplicado un compuesto sellante entre el anillo y la pared anular de concreto. El recubrimiento exterior del casco y el revestimiento interior del fondo del Tanque parecen estar en buenas condiciones generales; sin embargo, se observaron varias áreas del exterior del casco en las cuales pintura parece estar perdiendo adherencia y presenta burbujeo. El revestimiento interno de la placa anular adyacente al hueco está intacto y parece estar bastante bien adherido a la placa; sin embargo, el martillado de la placa anular dentro de un círculo de 25 cm. de diámetro alrededor del hueco descascaró la capa de revestimiento adyacente al hueco. Se observaron una línea y una abolladura separada en el revestimiento sobre la placa anular cerca el hueco. Ninguna de las dos tenía bordes cortantes. El revestimiento en esta área parece haberse descascarado y reparado en algún momento en el pasado. La observación de las picaduras descubiertas en las placas anulares y del fondo reveló lo que parecen ser laminaciones horizontales en las superficies internas de las picaduras. Estas aparentes laminaciones son visibles en las fotos tomadas durante la observación. El sondeo del hueco en el punto de la fuga con la punta de un lápiz automático hizo que se desprendiera material corroído de la cara inferior de la aplaca

adyacente al hueco que forma un cono que se abre hacia abajo desde la superficie superior de la placa.”

En el capítulo de CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, se lee:

“Con base en la evaluación hecha por TIC del Tanque y las condiciones relacionadas con el hueco y las picaduras encontrados en las placas del fondo, podemos concluir que la causa del hueco las picaduras no tiene que ver con las condiciones de servicio del Tanque o con una acción abrasiva o erosiva relacionada con los mezcladores de producto del Tanque. También concluimos que el hueco y las picaduras no fueron causadas por ataque químico o microbiológico. El análisis metalúrgico de las muestras tomadas del Tanque y realizado por el laboratorio de pruebas, Metallurgical Services, Inc., sostiene que estos mecanismos no explican el daño que se presentó en el fondo del tanque.”

El informe de ajuste presentado a Liberty Seguros S.A por McLarens Young Internacional con fecha 30 de Agosto de 2004, (Folios 248 al 257, cuaderno de pruebas Nº 5), respecto al mantenimiento del tanque, informa:

“Hemos entrevistado al personal del Asegurado que labora en el lugar del siniestro sobre la historia del mantenimiento del tanque. El Tanque fue diseñado para ser sometido a un primer mantenimiento de inspección y reparación general 10 años después de la fecha de manufactura, lo cual en este caso significa que el primer mantenimiento de inspección y reparación general habrá de tener lugar en 2006. Sin embargo, el personal del Asegurado lleva a cabo los siguientes chequeos anuales:

- Inspección anual de la protección catódica
- Inspección externa conforme a la norma API 653
- Evacuación completa periódica
- Pintura y limpieza con chorro de arena una vez al año
- Pruebas de penetración de colorante y espesor de la pared.

Antes de la fecha del siniestro todas las pruebas y chequeos visuales fueron satisfactorios.

La última inspección de mantenimiento previa a ésta fue realizada por un inspector EMAC y API 653 en 2002 e incluyó:

- Inspección visual
- Medición del espesor con ultrasonido y evaluación de la corrosión
- Detección de gases
- Medición del espesor de la pintura
- Asentamiento”

“Las siguientes fueron las conclusiones de la inspección de mantenimiento:

1. Buenas condiciones generales
2. Deterioro normal de la pintura
3. No se encontraron anomalías del espesor debidas a corrosión
4. Los anillos de los cursos se encontraron dentro de las normas del espesor
5. El techo no presentaba concentración de picaduras, pero sí tenía algo de deterioro de la pintura especialmente en los sectores de la tubería de drenaje de agua
6. Las láminas de la plataforma inferior presentan un alto grado de oxidación; sin embargo, las láminas no necesitaban reparaciones extensas.
7. El asentamiento se encontró dentro de los parámetros establecidos conforme a la norma API 653.
8. La tubería de extinción de incendios (agua y espuma): parte de la tubería tuvo que ser reemplazada debido a un alto grado de corrosión.

Los accesorios y las paredes se encontraron dentro de los parámetros normales.”

Dentro de la prueba testimonial recibida, en relación con el mantenimiento interno del tanque TK 12010, el declarante Julián Florez, ya citado, explica:

“El código establece, este tanque fue diseñado bajo un estándar que es el estándar API 650 y el mantenimiento de esos tanques de gran diámetro y de gran volumen se hace de acuerdo a un código que es el API653, este código establece que la primera inspección interna se realiza a los 10 años de estar el tanque en funcionamiento, a los 10 años de estar en funcionamiento se inspecciona internamente, se evalúan los espesores del fondo del tanque y los espesores del casco del tanque y se establece una tasa de corrosión y se establecen pedidos para inspecciones posteriores que pueden ser de hasta 20 años entre inspección.”

El mismo testigo a la pregunta de si se hacían inspecciones periódicas contesta:

“Sí, hay diferentes tipos de inspecciones a los tanques, los tanques prácticamente se están revisando todos los días porque igual se hacen mediciones en el techo del tanque para confrontar contra la medición de crudo, de volúmenes. Adicionalmente desde el punto de vista de mantenimiento el API653 también establece inspecciones externas periódicas, entonces se hizo en el 2002 una inspección externa siguiendo el código API653, lo hizo una compañía externa con un inspector certificado” Afirma el testigo que no se encontró nada anormal en el tanque.

Por último, el representante legal de Liberty Seguros S.A. en la diligencia de absolucón de interrogatorio de parte, en respuesta a la pregunta acerca de que si la póliza jamás exigió a Ocesa S.A condiciones específicas de mantenimiento, responde:

“Para contestar quiero ver el clausulado de la póliza. Sí es cierto que jamás se exigió mantenimiento y aclaro, la anterior aseveración la hago de acuerdo a la revisión que he hecho del contenido de la póliza y además insisto se trata de una póliza de responsabilidad civil extracontractual. Se parte de la base que el asegurado debe cumplir con sus deberes de mantener el estado del riesgo o sea de efectuar el mantenimiento adecuado lo cual no es necesario que se pactara en la póliza.”

5.5. Plan de Contingencia.

Mediante decreto 321 del 17 de febrero de 1999 el gobierno nacional adoptó el Plan Nacional de Contingencia contra derrame de Hidrocarburos Derivados y Sustancias Nocivas, como instrumento rector del diseño y realización de actividades dirigidas a prevenir y mitigar los daños que estos puedan ocasionar.

El numeral séptimo del artículo quinto del mencionado decreto señala con toda precisión las prioridades de protección cuando dispone:

“En caso de siniestro se deben preservar la vida humana y minimizar los daños ambientales, los cuales tendrán prioridad sobre las demás actividades de la empresa responsable de coordinar el combate del evento”.

El artículo octavo ordena que todas las personas públicas o privadas que efectúen cualquier manejo de hidrocarburos deben incorporar en sus planes de contingencia los lineamientos y principios en él consagrados.

De otra parte, el Plan de Contingencia Estación Terminal en Tierra Coveñas Manual Operativo (Folios 42 al 93, cuaderno de pruebas N° 2), contiene el manual de procesos detallados que deben seguirse en el evento de una emergencia, entre los que se destacan:

“.. dar aviso inmediato al operador de la estación (Sala de Operaciones ODC), para que suspenda las operaciones involucradas con el tanque afectado (bombeo o trasiego de producto).

- *Evaluación inicial del derrame, determinar volumen derramado aproximado y posible ruta de desplazamiento de la mancha...- Detectar y controlar la fuente del derrame...- Solicitar el apoyo y soporte requerido (personal, equipos, herramientas y demás).”*
- *Evacuar el contenido del tanque averiado con la mayor brevedad posible si la causa del derrame es una rotura parcial.*
- *Iniciar recolección del crudo confinado en el área de diques con baldes, recipientes, bombas de succión o camión de vacío, de acuerdo con el volumen contenido. El crudo limpio debe trasladarse al tanque sumidero, mientras que el producto contaminado o emulsionado debe tratarse antes de su almacenamiento (ver Ficha 18).*
- *Limpiar el área de diques de acuerdo con las recomendaciones de la Ficha 18 (material absorbente y chorros de agua a presión.)...cuando se presente una fuga en la base del tanque, es necesario tener en cuenta las siguientes recomendaciones:...-verificar el estado de la geomembrana para asegurar el aislamiento del producto. En caso que la geomembrana no confine el derrame se debe iniciar la remediación in situ de los suelos en la base de los tanques (ver ficha 18)...La probabilidad de que un derrame en los tanques afecte las áreas aledañas al dique o llegue al sistema de conducción de aguas lluvias es muy baja. Sin embargo existen factores que pueden provocar la salida del crudo del dique y por lo tanto provocar la afectación de otras áreas...Por esta razón es necesario activar el punto de control permanente (PCP) y aislar el derrame en las áreas externas al dique construyendo barreras en suelo, tierra o cualquier otro material. Inmediatamente se debe iniciar la recolección del producto con motobombas, palas, otros recipientes, y material absorbente de acuerdo con las recomendaciones de las Fichas 16 y 17.”*

“...En el caso de los suelos y aguas subterráneas contaminadas se requiere un manejo especial de las áreas afectadas, las opciones son:

- *Tratamiento In Situ: dentro de esta opción se encuentra la extracción de vapor, la biorremediación o la combinación de ambos. El tratamiento es efectuado directamente en el área afectada sin remover el suelo o extraer el agua. Los métodos in situ se considerarían para áreas donde hay obstáculos que impidan la remoción del medio contaminado, por ejemplo los afectados por una fuga en la base de los tanques de almacenamiento.*
- *Remoción y Tratamiento Ex Situ: esta opción consiste en el bombeo de las aguas subterráneas contaminadas hacia la superficie, la remoción del suelo del área afectada mediante excavaciones, o una combinación de ambas para conducir las aguas o suelos contaminados hacia una sistema de tratamiento disponible en superficie. En el caso de los suelos removidos el tratamiento es efectuado por biorremediación o incineración (La explicación de estas opciones se incluye más adelante), y para el tratamiento de las aguas extraídas se emplea el sistema de tratamiento de aguas aceitosas de la estación”*

“El criterio para la finalización de las operaciones de limpieza y descontaminación será la reglamentación sanitaria vigente con respecto a los usos del agua y del suelo, relacionada con la información de la línea de base de los estudios ambientales efectuados en el área del Terminal. Es decir que los procesos de limpieza se deben dar por terminados cuando las zonas contaminadas se encuentren en el mismo estado o en condiciones semejantes a las existentes antes de la emergencia.”

5.6. Medidas adoptadas por Ocesa.

En relación con las medidas que se deben tomar inmediatamente ocurre y es detectada la fuga, dice en su testimonio el ya mencionado señor Víctor Manuel

Fonseca Ruiz, quien actuó como coordinador de todas las actividades de la respuesta inmediata a la emergencia, lo siguiente:

“Ocensa dentro de su plan, de su sistema de respuesta de emergencia tiene 3 prioridades básicas que son la vida humana, el medio ambiente y los activos. Con base en eso uno empieza a desarrollar actividades tendientes a monitorear todo lo que tiene que ver con gases, con probabilidades de tener fuegos por causas del derrame de crudo, informar a todas las comunidades de desmovilizarlas o de movilizarlas hacia otros lugares que estén más seguros, de monitorear en sí mismo las filtraciones de crudo, de monitorear los sistemas de recolección de crudo que se tienen instalados como facilidades, de adicionalmente hacer actividades preventivas para asegurar que esas facilidades de contención, las cuales no son el 100% seguras para contener todos los volúmenes que puedan caer ahí, no tengan acceso a otras facilidades, ni tengan acceso al mar, ni tengan acceso a otras áreas sensibles del terminal. Adicionalmente hay que controlar la fuente que está causando la contaminación, eso requiere que deshabilitar el tanque, para deshabilitar el tanque hay una serie de actividades de desgasificación, de drenaje, de todo el trabajo como para asegurar que el tanque ya no está enviando más crudo afuera del mismo. Luego viene toda la parte de monitoreo de aguas subterráneas, de control de las posibles contaminaciones a las aguas subterráneas y aseguramiento que el tema de contaminación está controlado, básicamente esas son las actividades.”

Por su parte el testigo ya mencionado, Hernando Alberto Flechas, quien para el 26 de Agosto de 2003, ocupaba el cargo de coordinador del área de salud y ambiente en Ocensa, y además tenía a su cargo el plan de respuestas a emergencias, al responder cuales fueron las medidas adoptadas para contener la emergencia dice:

“Básicamente se puede dividir en dos, unas cosas son las reacciones netamente operativas para minimizar y simultáneamente se arrancan todo lo que son las acciones del plan de contingencia. Como acciones operativas se tiene el manejo de los volúmenes de hidrocarburo que hay en el tanque en el cual el cuarto de control verifica y mueve, trata de mover la mayor cantidad de hidrocarburo que esté dentro del tanque a otros tanques, eso con el fin de evitar una contaminación mayor porque ya está detectada la fuga. Simultáneamente en el área como hay hidrocarburo empezamos con verificar lo que es las concentraciones de hidrocarburo, de gases en el área, ellos mismo si no los controlamos cualquier fuente de chispa puede ocasionar un daño mayor .Posteriormente uno de los puntos grandes es evidenciar si esa es la única fuga o no, entonces empezamos con lo que es la contención de lo que está saliendo a través de sustancias o material que pueda absorber el hidrocarburo y minimizar la contaminación y el personal tenemos que empezar a adelantar todas las acciones necesarias para asegurarnos que el punto de fuga está completamente identificado. En este caso en especial pues era el tanque, no se sabía un punto de fuga pero no se sabía exactamente si esa era el único punto o si ese correspondía exactamente al punto de fuga. Qué empezamos a hacer? Se decide sacar completamente el hidrocarburo del tanque con el fin de verificar el estado del fondo, porque ese es el punto grande, tenemos que verificar cualquier punto de fuga. Para poder hacer esa tarea, pues tenemos que hacer unos movimientos y para poder ingresar gente a hacer la inspección del fondo del tanque necesitamos, una vez el tanque si bien es de techo flotante tenemos que sacarle todos los gases que quedan en el remanente, aquí voy a permitirme hacer otro dibujo. Si bien el tanque de techo flotante, el techo puede estar aquí o puede estar abajo, va por unas vías hay un punto que no puede bajar más y está soportado por unas patas que lo van a sostener, todo esto una vez se ha sacado el hidrocarburo, se llena de gases, esos gases hay que evacuarlos para poder ingresar gente. Entonces lo primero es hacer todas las labores para evacuar ese gas que hay ahí, es lo que llamamos niveles bajos de explosividad. Posteriormente a eso aquí el tanque tiene unos rotos grandes donde tenemos que, siempre el hidrocarburo en el fondo va a dejar residuos para químicos, o residuos de diferente tipo que toca limpiarlos para poder

hacer la inspección detallada del fondo. Para esto se necesita meter gente, esa gente tiene que entrar bajo unas condiciones especiales y muchas veces con equipo de auto contenido para lograr sacar todo este material que está en el fondo del tanque, se saca, esto sale y se recolecta, se contiene en sistemas especiales para evitar contaminación de lo que se saca y se hace finalmente un lavado detallado, un buen lavado en el fondo del tanque. El tanque está hecho de muchas placas soldadas, hay que verificar que la fuga no esté en ninguna de estas uniones, entonces una vez está limpio hay una metodología que es de vacío, uno llega y pasa un aparato de vacío y simplemente si hay un cambio de vacío, ahí está el roto, puede haber una fuga por un punto de soldadura que eso también es lo que nosotros prácticamente era una de las actividades que llevábamos a lo largo de todo el fondo del tanque.”

Y continúa el testigo: “Adicionalmente a eso como ya se vio que estaba contaminada la parte de contención primaria, necesitábamos delimitar hasta dónde estaba contaminado porque podían haber fugas también a través de la geomembrana, entonces qué hacemos? En esto también tiene que ver mucha ingeniería porque es parte de la integridad del tanque, en el cual le decimos nosotros necesitamos inspeccionar de alguna manera para ver cómo ha sido el avance de la contaminación y verificar si de pronto la membrana puede estar rota. Ellos nos diseñan, o diseñamos conjuntamente un sistema de muestreo para lo cual hacemos unos pequeños huecos circulares en el fondo del tanque con el fin de sacar una especie de corazones, el corazón lo que nos va a hacer es mostrarnos el perfil, el material si está contaminado o no, y si hasta ahí alcanzó a llegar la contaminación, eso con el fin de planear cómo se va a limpiar, a retirar ese material contaminado que quedó en este sitio y en algunos otros sitios. Como el hueco es bastante pequeño no se alcanza a verificar el estado de la geomembrana por eso se hacen unos cortes más grandes, se retira el material y se revisa el estado de la geomembrana para poder descartar cualquier daño adicional de la geomembrana. Como le digo muchas cosas de estas se hacen simultáneamente, teniendo en cuenta la fuga sucedida nosotros empezamos a verificar cuál ha sido el desplazamiento, de pronto en el documento se ven fotos en las cuales entran el crudo a través del anillo, entonces empiezan a migrar por este lado, se hacen excavaciones laterales al tanque y tenemos que hacer una serie de zanjas, trincheras o excavaciones con el fin de que si por alguna razón las rutas de desplazamiento pueden irse por cualquiera de los sitios podemos controlarlas con el fin de dañar lo menos posible el piso y lograr contener la contaminación lo más rápido posible entonces diseñamos unas distancias y especial énfasis en los sitios donde hay tubería, sitios de fácil infiltración y por lo tanto contaminación del suelo, todas estas trincheras y filtros lo que nos permiten es contener la contaminación, parar la contaminación, evitar una contaminación mayor y mantenerlo confinado dentro del tanque y evitar que llegue a cuerpos de agua o a ecosistemas como tal. Igualmente se tiene cierta profundidad, se hacen unos pozos de monitoreo porque como les dije aquí pueden existir varios niveles de agua, hay un nivel que es muy superficial, es cerca, se puede encontrar a 1.5 metros y hay niveles más profundos hasta el palocause. Si la migración como les comenté hay roca, es muy factible que de una vez vaya al palocause y no la encontramos a profundidades de unos 5 metros, lo que hacemos es perforar y empezar un monitoreo constante de la calidad del agua con el objeto de reconocer, estar seguros de que la contaminación no avanza y que la tenemos controlada, básicamente es el punto. Con todo lo que son los residuos, no solo tuvimos monitoreos acá sino también tenemos que hacer monitoreos por fuera del tanque y aguas abajo, entonces de eso prácticamente se tienen los registros de todos los monitoreos, de todo el material que se sacó por las excavaciones, todo el material que estaba dentro del tanque, que estaba contaminado tiene residuos oleosos, se llevó lo que se llama una pista de bioremediación que es donde se trata todo ese material con hidrocarburos, se rompen las cadenas de hidrocarburos que son nocivas y se puede reincorporar nuevamente al terreno y es lo que dice la ley, tratar el material contamina. En términos generales, sin mucho detalle estas son más o menos las cosas que se hacen en un tipo de

actividad de esta. Las aguas, toda el agua contaminada la tratamos a través del sistema de tratamiento de aguas aceitosas del terminal, garantizando el cumplimiento de vertimientos del permiso de la corporación de la CBS que nos exige unas condiciones de vertimiento de las aguas del terminal.”

A continuación y en respuesta a las preguntas puntuales sobre cada una de las actividades realizadas, el mismo testigo, dando una breve explicación de cada una, afirma que se llevaron a cabo las siguientes:

- Monitoreo permanente de la atmósfera
- Drenaje de crudo y establecimiento de un punto de control del dique.
- Recolección de crudo.
- Excavaciones manuales
- Determinación de las rutas de migración del crudo.
- Desgasificación y apertura del tanque 12010
- Limpieza de borras y limpieza del fondo del tanque.
- Perforaciones en el fondo del tanque.
- Revisión de la geomembrana ubicada bajo el tanque.
- Corte de láminas en el fondo del tanque.
- Bio-remediación de materiales.
- Lavado de material contaminado.
- Construcción de filtros perimetrales.
- Monitoreo de aguas cercanas.

En la prueba documental y experticias aportadas, es decir, informes de Hidrogeocol Ltda. y Gradex Ltda, citadas anteriormente, aparece que Ocesa, llevó cabo todas y cada una de las actividades relacionadas, independientemente de que tuvieran relación directa con la fuga, tema éste último que será objeto de análisis, más adelante.

Como el testimonio del señor Flechas y los documentos relativos al punto de actividades desplegadas a raíz de la fuga, no fueron rebatidos ni contradichos por otros testigos o documentos, el Tribunal encuentra que debe dar por ciertas las actividades desplegadas por Ocesa con ocasión del hecho ocurrido el 26 de Agosto de 2003.

5.7. Efecto de las medidas adoptadas.

Al haber quedado acreditado que efectivamente Ocesa realizó las actividades atrás señaladas, se debe analizar, para efectos de éste Laudo, y de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el proceso, cuáles fueron las consecuencias de las mismas.

El varias veces mencionado declarante, Hernando Alberto Flechas Hernández, quien, como ya se indicó, era la persona encargada de la coordinación del área de salud, seguridad y ambiente, de amplia trayectoria en el sector petrolero y en especial en lo que son planes de emergencia y de contingencia para derrames de crudo, manifiesta al responder a las varias preguntas que le fueron formuladas en relación con las medidas adoptadas y sus posibles consecuencias: “Las funciones están circunscritas a lo que es la parte estratégica, como administrador del plan de contingencia tengo que asesorar a la alta gerencia en las acciones estratégicas para minimizar cualquier contaminación, para evitar o limitar una contaminación como es la que se deriva a través de un derrame de hidrocarburos. En ese orden de ideas se asesoró permanentemente de acuerdo a la evolución de la situación, de cuáles eran las acciones que teníamos que tomar para limitar o contener la contaminación y evitar que se efectuaran daños tanto a la vida que es la gente que está ahí, al medio ambiente y a terceros”.

Preguntado si tuvo participación en la toma de decisiones en relación con la emergencia, enfáticamente respondió: “Directamente sí”

Respecto a la sensibilidad del medio ambiente de Coveñas dice: “Con mi experiencia básicamente tenemos 4 ecosistemas sensibles en el Golfo de Morrosquillo, la parte de corales, la parte de manglares, la parte de fanelógamas marinas y también hay peces. No solo con mi experiencia sino el plan nacional de contingencia es claro en que el Golfo de Morrosquillo es el de más alta sensibilidad en el Caribe colombiano, por lo tanto la sensibilidad ambiental es alta y es considerada alta por la ley también.”

En cuanto a la diferencia del tratamiento de emergencias en Coveñas y en otras zonas, explica: “Sí, dentro de los planes de contingencia uno tiene que terminar las áreas sensibles de la operación, como tal esta es un área sensible y requiere acciones ante una emergencia supremamente rápidas tratando al máximo de minimizar la contaminación sobre el medio.”

En relación con las características del subsuelo de Coveñas manifiesta: “Es mixto, los estudios biológicos de construcción encuentran que hay algo que es de roca fracturada, hay otro que es parte de los depósitos geológicos normales de lo que es la planicie costera”

Sobre los riesgos que generó la emergencia refiere que, “El peligro es básicamente la infiltración del crudo en el subsuelo, esa infiltración ocasiona dos situaciones que es la migración a través de lo que llamamos las tablas de agua, o nivel freático, entonces por lo tanto un transporte a través de suelo de agua puede contaminar fuentes de agua de los vecinos, puede contaminar por transporte, inclusive puede llegar al mar y en ese orden de ideas afectar recursos marinos.”

Concretamente sobre el riesgo de una fuga de crudo en el terminal Coveñas le indica al Tribunal: “Migración a través de aguas sub superficiales, contaminación de aguas para consumo del área y afectación de ecosistemas como es pesca como pueden llegar a ser también los demás ecosistemas”

Preguntado si la fuga podría alcanzar las fuentes de agua de consumo humano en la zona dice: “Sí de hecho alrededor del Terminal hay muchos pozos artesianos que utiliza la gente para consumo, en el borde del Terminal hay una familia que tiene pozo y se encuentran por esa zona por efectos de verano se utilizan los pozos para tener agua para consumo, para darle a animales, etc.”

En cuanto a si las poblaciones lejanas podrían verse afectadas por la contaminación, indica que, “Sí la migración llega al palocause, el palocause es algo más profundo que lo que es el nivel de agua regional o la tabla de agua, o el nivel freático, puede transportarse y llevarse mucho más lejos. La respuesta es sí.”

Y sobre la posibilidad de llegar al golfo de Morrosquillo: “Sí, de hecho la distancia, estamos en todo lo que es la zona de costa, la distancia no es grande y si es transportada por una corriente sub superficial, es muy fácil de que llegue al golfo de Morrosquillo como tal.”

Al hablar de las medidas adoptadas por Ocesa, en las cuales él participó y la causa para haberlas tomado, explica: “Básicamente se puede dividir en dos, unas cosas son las reacciones netamente operativas para minimizar y simultáneamente se arrancan todo lo que son las acciones del plan de contingencia. Como acciones operativas se tiene el manejo de los volúmenes de hidrocarburo que hay en el tanque en el cual el cuarto de control verifica y mueve, trata de mover la mayor cantidad de hidrocarburo que esté dentro del tanque a otros tanques, eso con el fin de evitar una contaminación mayor porque ya está detectada la fuga. Simultáneamente en el área como hay hidrocarburo empezamos con verificar lo que es las concentraciones de hidrocarburo, de gases en el área, ellos mismo si no los controlamos cualquier fuente de chispa puede ocasionar un daño mayor. Posteriormente uno de los puntos grandes es evidenciar si esa es la única fuga o

no, entonces empezamos con lo que es la contención de lo que está saliendo a través de sustancias o material que pueda absorber el hidrocarburo y minimizar la contaminación y el personal tenemos que empezar a adelantar todas las acciones necesarias para asegurarnos que el punto de fuga está completamente identificado .En este caso en especial pues era el tanque, no se sabía un punto de fuga pero no se sabía exactamente si esa era el único punto o si ese correspondía exactamente al punto de fuga .Qué empezamos a hacer? Se decide sacar completamente el hidrocarburo del tanque con el fin de verificar el estado del fondo, porque ese es el punto grande, tenemos que verificar cualquier punto de fuga. Para poder hacer esa tarea, pues tenemos que hacer unos movimientos y para poder ingresar gente a hacer la inspección del fondo del tanque necesitamos, una vez el tanque si bien es de techo flotante tenemos que sacarle todos los gases que quedan en el remanente, aquí voy a permitirme hacer otro dibujo .Si bien el tanque de techo flotante, el techo puede estar aquí o puede estar abajo, va por unas vías hay un punto que no puede bajar más y está soportado por unas patas que lo van a sostener, todo esto una vez se ha sacado el hidrocarburo, se llena de gases, esos gases hay que evacuarlos para poder ingresar gente. Entonces lo primero es hacer todas las labores para evacuar ese gas que hay ahí, es lo que llamamos niveles bajos de explosividad. Posteriormente a eso aquí el tanque tiene unos rotos grandes donde tenemos que, siempre el hidrocarburo en el fondo va a dejar residuos para químicos, o residuos de diferente tipo que toca limpiarlos para poder hacer la inspección detallada del fondo .Para esto se necesita meter gente, esa gente tiene que entrar bajo unas condiciones especiales y muchas veces con equipo de auto contenido para lograr sacar todo este material que está en el fondo del tanque, se saca, esto sale y se recolecta, se contiene en sistemas especiales para evitar contaminación de lo que se saca y se hace finalmente un lavado detallado, un buen lavado en el fondo del tanque. El tanque está hecho de muchas placas soldadas, hay que verificar que la fuga no esté en ninguna de estas uniones, entonces una vez está limpio hay una metodología que es de vacío, uno llega y pasa un aparato de vacío y simplemente si hay un cambio de vacío, ahí está el roto, puede haber una fuga por un punto de soldadura que eso también es lo que nosotros prácticamente era una de las actividades que llevábamos a lo largo de todo el fondo del tanque”

Y continúa el testigo Flechas: “Adicionalmente a eso como ya se vio que estaba contaminada la parte de contención primaria, necesitábamos delimitar hasta dónde estaba contaminado porque podían haber fugas también a través de la geomembrana, entonces qué hacemos? En esto también tiene que ver mucha ingeniería porque es parte de la integridad del tanque, en el cual le decimos nosotros necesitamos inspeccionar de alguna manera para ver cómo ha sido el avance de la contaminación y verificar si de pronto la membrana puede estar rota. Ellos nos diseñan, o diseñamos conjuntamente un sistema de muestreo para lo cual hacemos unos pequeños huecos circulares en el fondo del tanque con el fin de sacar una especie de corazones, el corazón lo que nos va a hacer es mostrarnos el perfil, el material si está contaminado o no, y si hasta ahí alcanzó a llegar la contaminación, eso con el fin de planear cómo se va a limpiar, a retirar ese material contaminado que quedó en este sitio y en algunos otros sitios. Como el hueco es bastante pequeño no se alcanza a verificar el estado de la geomembrana por eso se hacen unos cortes más grandes, se retira el material y se revisa el estado de la geomembrana para poder descartar cualquier daño adicional de la geomembrana. Como le digo muchas cosas de estas se hacen simultáneamente, teniendo en cuenta la fuga sucedida nosotros empezamos a verificar cuál ha sido el desplazamiento, de pronto en el documento se ven fotos en las cuales entran el crudo a través del anillo, entonces empiezan a migrar por este lado, se hacen excavaciones laterales al tanque y tenemos que hacer una serie de zanjas, trincheras o excavaciones con el fin de que si por alguna razón las rutas de desplazamiento pueden irse por cualquiera de los sitios podemos controlarlas con el fin de dañar lo menos posible el piso y lograr contener la contaminación lo más rápido posible entonces diseñamos unas distancias y especial énfasis en los sitios donde hay tubería, sitios de fácil infiltración y por lo

tanto contaminación del suelo, todas estas trincheras y filtros lo que nos permiten es contener la contaminación, parar la contaminación, evitar una contaminación mayor y mantenerlo confinado dentro del tanque y evitar que llegue a cuerpos de agua o a ecosistemas como tal. Igualmente se tiene cierta profundidad, se hacen unos pozos de monitoreo porque como les dije aquí pueden existir varios niveles de agua, hay un nivel que es muy superficial, es cerca, se puede encontrar a 1.5 metros y hay niveles más profundos hasta el palocause. Si la migración como les comenté hay roca, es muy factible que de una vez vaya al palocause y no la encontramos a profundidades de unos 5 metros, lo que hacemos es perforar y empezar un monitoreo constante de la calidad del agua con el objeto de reconocer, estar seguros de que la contaminación no avanza y que la tenemos controlada, básicamente es el punto. Con todo lo que son los residuos, no solo tuvimos monitoreos acá sino también tenemos que hacer monitoreos por fuera del tanque y aguas abajo, entonces de eso prácticamente se tienen los registros de todos los monitoreos, de todo el material que se sacó por las excavaciones, todo el material que estaba dentro del tanque, que estaba contaminado tiene residuos oleosos, se llevó lo que se llama una pista de bioremediación que es donde se trata todo ese material con hidrocarburos, se rompen las cadenas de hidrocarburos que son nocivas y se puede reincorporar nuevamente al terreno y es lo que dice la ley, tratar el material contaminado. En términos generales, sin mucho detalle estas son más o menos las cosas que se hacen en un tipo de actividad de esta. Las aguas, toda el agua contaminada la tratamos a través del sistema de tratamiento de aguas aceitosas del Terminal, garantizando el cumplimiento de vertimientos del permiso de la corporación de la CBS que nos exige unas condiciones de vertimiento de las aguas del Terminal”.

AL precisar cada una de las medidas tomadas y su justificación respondió así a cada una de ellas:

- Monitoreo permanente de la atmósfera explosiva: “Sí, fue con motivo de la emergencia por el peligro que asociaba no solo al Terminal, sino a las comunidades vecinas”.
- El drenaje de crudo y establecimiento de un punto de control dentro del dique: “Sí, y no solo un punto de control sino como fueron varios puntos del control, es la manera de determinar que no está avanzando la contaminación y que todas las acciones que estamos haciendo evitan una contaminación mayor”.
- Recolección de crudo y tubos de inspección: “Sí, también como lo vieron la manera de ver si ese sistema de contención primario está con hidrocarburo, lo notamos por esos tubos, aprovechamos para retirar el hidrocarburo y con esto minimizar la exposición a contaminaciones”
- Consecuencias de no extraer el crudo: “Que se hubiera pasado la membrana en caso dado y hubiera contaminado igualmente las fuentes de agua sub superficiales”
- Excavaciones manuales para recolectar el crudo: “Igualmente es para lograr recuperar el hidrocarburo que ha migrado a través de las aguas sub superficiales y evitar que contamine el área externa en líquido.....se hicieron bastantes, esas excavaciones tienen que ser manuales no con máquina por las condiciones de explosividad del crudo, es uno de los puntos por lo cual toca hacerla manual”
- Determinación de rutas de migración del crudo: “Sí, tenemos que localizar el crudo para dónde va con el fin de limitar el transporte del mismo sobre agua, sí se hizo y es para evitar la contaminación mayor”

- Desgasificación y apertura del tanque: “Es la única manera de inspeccionar el fondo del tanque y verificar y que no hay fugas por el fondo del tanque. Como les comenté una vez se retira todo el hidrocarburo del tanque, se colocan unas mangas, digamos que este es el punto más bajo donde puede llegar el tanque, aquí hay unos... se lleva hacia fuera con unos sistemas de ventilación inyectando aire para que todo este quede limpio, no queda limpio completamente pero si queda con una atmósfera en la cual se puede llegar a trabajar.
- Limpieza de borras y del fondo del tanque: “El retiro de borras y la limpieza como les comenté es para poder inspeccionar todas las soldaduras de las diferentes láminas del fondo del tanque mediante vacío, ese es el método que se hace, para verificar que todas estén integras y poder evidenciar cuáles pueden tener fuga o cuáles no”
- Perforaciones en el fondo del tanque: “Hay dos tipos como les comenté, unas perforaciones mucho más pequeñas para ver cuánto del fondo de ese sistema de contención primario está contaminado y las más grandes para poder observar la geomembrana, ustedes dirán hasta qué punto? Si nosotros logramos localizar puntos de alta concentración de hidrocarburo probablemente ahí hay un problema, esa es la razón por la cual se hacen en diferentes sitios y se hacen las más grandes para inspeccionar la geomembrana”
- -Verificación del estado de la geomembrana; “Estar seguros que no está, si hay una fuga por la membrana, controlarla y el estado de la membrana como tal. Va a quedar la incertidumbre, no vamos a ver exactamente si es un solo punto el sitio que está drenando y eso si nos va a quedar un problema mayor, es algo que no vamos a ver como les dije al principio”.
- Corte de láminas: “Es básico para los huecos pequeños no permiten sacar los corazones de inspección, una lámina grande ya nos permite retirar material y verificar con mayor certeza cómo está toda la estructura.”
- Biorremediación de materiales: “La ley lo dice que todo el material contaminado debe remediarse de tal manera que pueda ser incorporado nuevamente al sistema o dispuesto de una manera adecuada”.
- Lavado de material contaminado en el fondo del tanque: “Nosotros no podemos dejar el material contaminado en el fondo, tenemos que limpiarlo, eso también nos va a garantizar que no va a haber ninguna fuga a través de la membrana, entonces lo que se hace es también con la ayuda de esas placas que se llegaron a remover, inyectar una sustancia para mover el crudo y extraerla por otro lado. Puede haber una fuga posteriormente y no nos damos cuenta, la función de ese filtro o ese sistema en contención primario es detectar esa fuga y lo normal es que lo debemos volver a dejar en su mismo estado por si acaso ocurre una fuga posterior”
- Construcción de filtros perimetrales: “Esos filtros perimetrales están dentro de las excavaciones, son los que recogen el crudo y nos permiten sacarlo en esas zanjas, pero tenemos que lavar esos filtros sino quedarían sucios, se hace lo mismo lavado con agua y con material para dejar limpio el sustrato por el cual estuvo decorriendo el hidrocarburo”
- Monitoreo de las fuentes de agua cercanas: “Nosotros tenemos que verificar que ninguna de esas fuentes de agua cercanas tenga hidrocarburo, inmediatamente detectemos tenemos que avisar a la persona, restringirle el consumo de agua como se hace con cualquier agua que esté contaminada con hidrocarburos, entonces es una obligación no solo moral de la

compañía, sino también por ley uno tiene que notificar cualquier contaminación de agua que uno ocasione”

Por último refiriéndose a la justificación de todas las medidas concluye: “Todo eso conduce a evitar contaminación y básicamente con eso podemos salvaguardar los 3 principios que tiene la compañía, que es la protección de la vida, están los vecinos, la protección del ambiente que son los tres, cuatro ecosistemas sensibles que tenemos en el golfo y también la protección de instalaciones y terceros.”

Respecto a quienes realizaron las labores por el testigo indicadas dijo: “Diferentes compañías, algunas especializadas, otras que suministraban material obrero con muy baja formación”

A la pregunta de cuál es la razón por la cuál ante una fuga de crudo de un tanque de almacenamiento es necesario limpiar la fuga a la mayor brevedad a pesar de los sistemas de contención que posee el dique del tanque, contesta: “Uno tiene que limitar inmediatamente la fuga, con eso está minimizando la contaminación, con tal que uno controle la fuente inmediatamente, minimiza la contaminación y simultáneamente puede trabajar en la limpieza de lo que ya está contaminado”.

En cuanto a la impermeabilización del tanque, se refiere en los siguientes términos: “No, de hecho la norma no lo requiere completamente impermeable, sin embargo si tiene una lámina de pavimento y lo que llaman una capa pobre de pavimento, de hecho la fuga se sucedió fue como les comenté entre el anillo de concreto y el inicio de la lámina de pavimento por decirlo así, las fotos son muy claras como penetró en el subsuelo la contaminación”

Al referirse el testigo sobre si una fuga de crudo aún si permanece dentro del dique puede llegar a las aguas subterráneas de la zona, responde afirmativamente.

En relación sobre la manera como se desplaza una fuga de crudo a través del agua subterránea, dice: “Las condiciones del terreno en Coveñas tenemos 3, como les comenté hay una línea que son aguas superficiales que más o menos están a 1.5 metros en promedio, hay otras aguas que están a un promedio de 4 ó 5 metros y hay otras mucho más profundas que están a más de 15 metros, esto son lo que llaman tablas de agua, esto es lo que se llama nivel freático y esto es lo que se llama palocause, este es el suelo. Usualmente cómo migra? Si alcanza a penetrar aquí, este digamos que es el sentido de flujo de estas corrientes, va a caer en esta primera y esta usualmente alimenta este segundo cuerpo de agua que es un poco más grande y esta a su vez alimenta el tercero, entonces prácticamente es una migración vertical que llega o puede llegar a contaminar a cada uno de los niveles de acuerdo a lo que uno lo permita, si uno logra contener la contaminación antes de que llegue acá, está salvando los otras dos niveles de agua”

A la pregunta de cuáles son los posibles efectos de la contaminación del agua subterránea, responde que, “Primero, fenoles aunque los fenoles son tóxicos, y los fenoles los tiene cualquier hidrocarburo, esos fenoles al llegar ya sea a ecosistemas o que lo ingiera cualquier persona pues es tóxico, causa enfermedades. Lo primero es la vida y también los recursos, son los dos más grandes efectos que puede producir la disolución de hidrocarburo en agua o la ingestión de esa agua con hidrocarburo”

El testigo manifiesta, acerca de los alcances de la fuga de crudo, que afectó el subsuelo del terminal y que “Llegó a los cuerpos superficiales pero la contaminación se detuvo antes de llegar a las aguas profundas”

Por su parte la experticia de Hidrogeocol Ltda., acompañada con la modificación a la demanda visible a folios 1 a 14 del cuaderno de pruebas No 5, analiza con

detenimiento lo que denomina "Evaluación del impacto sin ninguna acción correctiva" y presenta la categoría de las posibles consecuencias sobre la salud la seguridad y el impacto ambiental y financiero para concluir que: "CONCLUSIONES ,mediante esta evaluación hipotética, en el caso que no se hubiera, implementadas ninguna acción correctiva las consecuencias podrían llegar a ser muy graves : en cuanto a salud humana muy alta (consecuencia I entre I y IV), en cuanto al impacto financiero también muy alto(consecuencia I, en cuanto al impacto publico (comunidades y medios de comunicación se ha considerado medio (consecuencia II) el impacto al medio ambiente es también medio (nivel II)."

En la misma experticia se ven las tablas y los niveles de riesgo, con sus consecuencias financieras, de que hablan las conclusiones del estudio.

5.8. La contaminación.

Se trata de establecer en este punto mediante las pruebas existentes en el proceso, si a raíz del derrame de crudo acaecido el 26 de Agosto de 2003, se produjo algún tipo de contaminación, esto es, si como consecuencia del mismo se produjo daño a la naturaleza y/o a los bienes o personas.

Para este efecto, el Tribunal analiza nuevamente los testimonios de las personas que por su profesión y especialidad, tienen especial conocimiento no solo del tema ambiental, sino que además tuvieron conocimiento y participación directa en los hechos.

En relación con la contaminación, el testigo Hernando Alberto Flechas Hernández, refiriéndose a las funciones por él realizadas con ocasión de la emergencia manifiesta: "“En ese orden de ideas se asesoró permanentemente de acuerdo a la evolución de la situación, de cuáles eran las acciones que teníamos que tomar para limitar o contener la contaminación y evitar que se efectuaran daños tanto a la vida que es la gente que está ahí, al medio ambiente y a terceros”".

Más adelante al responder si la fuga alcanzó el subsuelo del Terminal Coveñas contesta: "El subsuelo si"

Y agrega a continuación: "Llegó a los cuerpos superficiales pero la contaminación se detuvo antes de llegar a las aguas profundas"

A la pregunta de cuál es la razón de ser de determinar el origen y la trayectoria del derrame, responde: "Evitar contaminaciones mayores, si se detecta el foco de la contaminación se puede manejar y es uno de los principios del plan nacional de contingencia, determinar cual es le foco de contaminación para poder prevenir contaminación mayor o afectaciones mayores".

Refiriéndose a los resultados de los análisis de laboratorio hechos al suelo y al subsuelo alrededor y bajo el tanque, contesta: "“Había algunas muestras en la frontera en donde logramos controlarlo que salían con hidrocarburos, el suelo era fácilmente identificable si estaba impregnado o no con hidrocarburos, el agua si es necesario hacerle un análisis un poco más detallado, por fuera de ese límite y ese tanque salieron bien, pero sí hubo contaminación, si se detectó contaminación en el agua superficial y en el subsuelo. ... Pues alcanzó aguas subterráneas pero alcanzó afortunadamente el primer nivel, de no haber sido controlado pudo haber migrado a otros estratos más bajos y haber viajado más"

En cuanto al peligro potencial para los empleados de Ocesa manifiesta:"“Mientras existan vapores el peligro es potencial y si hay crudo en el área está emitiendo, está con vapores.”"

Por último este testigo a la pregunta de dónde estaban los hidrocarburos recuperados dice: “Básicamente en las excavaciones, el subsuelo estaba contaminado, adicionalmente con motivo de las excavaciones también se debió manejar parte de la carpeta asfáltica que teníamos que retirar para poder llegar a ese punto, estaba dentro del tanque todo lo que son..... Todo fue material que se llevó a contaminar el suelo del subsuelo, todo lo logramos retirar..... Porque el derrame se evidenció por fuera del tanque, cómo lo ve el operador, el operador no lo ve a través de los tubos de inspección, el operador lo ve porque sale del tanque y fue lo que impregnó toda el área, los tubos de inspección posteriormente se ve que el derrame tomó esas dos direcciones o esos dos flujos, tanto hacia fuera como hacia el sistema de contención primaria, por eso se hace necesario adelantar las acciones, tanto dentro, es decir debajo del tanque como fuera del tanque a nivel de subsuelo y aguas subterráneas”

En la declaración de Víctor Manuel Fonseca Ruiz, ya mencionada, coordinador de las actividades de respuesta inmediata a la emergencia, al responder si la fuga de crudo, aún permaneciendo dentro del dique, pudo llegar a las aguas subterráneas, dijo al Tribunal: “Sí claro, claro completamente seguro....efectivamente dentro de los trabajos que se hicieron básicamente era como monitorear el recorrido de esas aguas subterráneas, al monitorear el recorrido entonces se detectó que estaban contaminadas por eso se hicieron facilidades para detener esa contaminación y para evitar que esas aguas siguieran su cauce y llegaran a los puntos más de alta criticidad”

Respecto a la contaminación de la geomembrana y su verificación se expresa así: “Claro, ese es un trabajo que también es técnicamente obligatorio porque de alguna forma esos mecanismos de contención lo que uno tiene que hacer es verificar su, como son subterráneos eso no tiene monitoreo diario, de alguna forma cuando sucede un incidente uno tiene que asegurar que esas facilidades estén trabajando bien y uno tiene que asegurar que no haya filtraciones lo cual es efectivamente falso, si hubo filtraciones y nos dimos cuenta que la geomembrana por si misma y no 100% impermeable, tenía esas filtraciones”

Termina su declaración, respecto a la contaminación y los efectos de las medidas adoptadas diciendo: “Yo creo que el primero es evitar daños a terceros y evitar un impacto ambiental realmente grande”

5.9. Magnitud del derrame.

Dentro de las pruebas que obran en el proceso respecto a la magnitud del derrame o cantidad de barriles que se fugaron del tanque, tanto los testigos, como la experticia de Hidrogeocol Ltda., son coincidentes, no solo en la cantidad aproximada de barriles derramados, sino también en el número de barriles recuperados.

En efecto, las declaraciones de Alberto Flechas Hernández, (Folios 26 al 57cuaderno de pruebas No. 9), Juan Carlos Lancheros (Folios 64 a 84 del cuaderno de pruebas No. 9) y Víctor Manuel Fonseca (Folios 1 al 17 del cuaderno de pruebas No. 9), se refieren en su orden, al número de barriles derramados y recuperados así:

Flechas: “Fueron un poco más de 400, 500 barriles aproximadamente si bien recuerdo”

Lancheros: “Según las informaciones obtenidas por Ocesa, como le dije no estuve en el momento del derrame, fueron 400 barriles”

A la pregunta de cuántos de esos 400 se recuperaron, contestan:

Lancheros: “Según informaciones de Ocesa 395.15 barriles.

Fonseca: "Lo que se recuperó está entre 400 y 450 galones"

Continúa este último respondiendo sobre si las medidas adoptadas tienen relación con el volumen del crudo derramado, así: "No, realmente el volumen derramado puede ser significativo para ciertas apreciaciones pero uno puede tener diez barriles de crudo, voy a hacer una comparación, 10 barriles de crudo en un acueducto son muy diferentes a 10 barriles de crudo en el patio de la casa de uno, entonces ahí el volumen no es tan significativo, lo significativo es realmente el área en donde sucede el derrame y las características mismas del área."

El informe de la experticia elaborado por Hidrogeocol Ltda., menciona en el capítulo "3 ANTECEDENTES" que se recuperaron 395.15 barriles, según la información a ellos suministrada por Ocesa S.A.

5.10. Costos en que incurrió Ocesa.

En relación con los costos en que incurrió Ocesa a raíz de la fuga de crudo, obran en el expediente las siguientes pruebas:

Según la demanda de Ocesa, el valor de las medidas adoptadas, asciende a la suma de \$ 1.925.056.561.46, valor que desagrega en 15 categorías y 62 "ítems" en total, según cuadro que acompaña, visible a fls 108, 109, 110 y 111 del cuaderno principal.

McLarens Young Internacional en el informe de ajuste del siniestro de Responsabilidad Civil, de fecha 30 de agosto de 2004, ya mencionado, bajo el título de RECLAMACION, dice: "El Asegurado ha presentado una reclamación formal por la suma de USD 1'134.686,09, la cual hemos desglosado como consta en la hoja de cálculo que anexamos a nuestro Informe preliminar. La reclamación está completamente respaldada por facturas y órdenes de trabajo"

En el dictamen del perito contador designado por el Tribunal, visible a folios 3 al 10 del cuaderno de pruebas N° 6, en el punto 3.2 titulado "En cuanto a Documentación y Costos incurridos" se lee:

- 1- "Pude constatar que el monto total incurrido en relación con la emergencia del tanque 12010 de Coveñas, efectivamente corresponde al total de la relación entregada por Ocesa S.A., y que reposa en el expediente, por la suma de \$ 1.925.056.566.26
- 2- También pude constatar que los totales para cada una de las actividades o categorías igualmente corresponden a los incluidos en dicha relación y que se mencionan en este reporte en el numeral 2.2"

Sin embargo en el punto 5 del mismo acápite manifiesta tener observaciones sobre las siguientes facturas y sus soportes, bien por carecer de fecha, no indicar la fecha de prestación del servicio, no haberse podido verificar el detalle de los materiales y equipos suministrados y no corresponder el valor de la orden de compra con el de la suma efectivamente pagada:

- Factura 001	Ambulancias Maciso Ltda.	\$ 14.140.833
- Factura 011	Ambulancias Maciso Ltda.	\$ 3.405.000
- Cinco facturas	Puntapiedra S.A.	\$ 10.954.125
- Tres facturas	Temporal Ltda.	\$ 9.868.744
- Factura 427	Conectar Ltda.	\$ 1.174.430
- Factura 1559	Varichen de Colombia	\$ 64.751.606
- Factura 27540	Asinal Ltda.	\$ 20.000.000
TOTAL		\$ 124.294.738

5.11. Conducta de Ocensa S.A., frente a Liberty seguros S.A., con ocasión de la emergencia.

Respecto a este tema se encuentran en el expediente las siguientes pruebas:

En el escrito de demanda se afirma, en el hecho VIGESIMO NOVENO Y TRIGESIMO, que el día 3 de Octubre de 2003 Ocensa S.A. dio aviso del siniestro a Liberty Seguros S.A. (no aparece aportada al proceso prueba del aviso de siniestro) y que el día 19 de Mayo de 2004 formuló reclamación formal a esta última (Folios 27, 28 y 29, cuaderno de pruebas N° 1), para obtener el reembolso de la suma en que incurrió al tomar las medidas tendientes a impedir un daño inminente y evitar la extensión y propagación del siniestro, reclamación que le fue objetada el 18 de enero de 2005, según comunicación de Liberty Seguros S.A., que obra en los folios 31 y 32 del cuaderno de pruebas N° 1.

En la contestación de la demanda, se acepta como cierto el haberse dado el aviso en la fecha señalada, aclarando que lo hizo 38 días después de acaecido el daño del tanque.

Igualmente se acepta como cierto el hecho de la objeción a la reclamación y la fecha en que la efectuó Liberty Seguros S.A.

Respecto al aviso de siniestro dado por Ocensa S.A a su asegurador, que como se dijo no fue aportado al proceso, manifiesta el representante legal de Liberty Seguros S.A. en la diligencia de Interrogatorio de Parte: "Dicho de otra manera el aviso fue extemporáneo, violatorio tanto del Código de Comercio 1075 creo, como de la condición 14 creo, de la póliza en donde somete como un condicionamiento de la cobertura el que de el aviso del siniestro tan pronto tenga conocimiento de él, entonces por sustracción de materia la compañía de seguros ya al recibir ese aviso extemporáneo no tenía instrucciones concretas que dar porque ya Ocensa había ejecutado las operaciones que le correspondía no solamente por cuestiones de ley, de responsabilidad, esa es la respuesta"

Y en cuanto a la objeción dice: " Si realmente la objeción es muy simplista pero es muy clara... la primera como dice el doctor Vélez, que la compañía manifiesta no tener obligación indemnizatoria por cuanto no hubo afectación de bienes de terceros que la cobertura justamente es esa la de indemnizar perjuicios o daños ocasionados a terceros con ocasión de la actividad de Ocensa y la segunda que hay gastos, valores que están reclamando ocasionados con motivo de la reparación y mantenimiento de los tanques. La compañía se fundamentó entiendo en el ajuste de la primer reclamación que presentó Ocensa, de ahí sacó la información"

Como se verá adelante, el ajustador cuando se presentó la reclamación por la póliza de responsabilidad civil expresó que gran parte de los gastos que se cobraban correspondían a labores tendientes a evitar perjuicios a terceros.

El testigo Juan Carlos Lancheros, a la pregunta de si con posterioridad a la reclamación por la póliza de daños se presentó una reclamación por la póliza de responsabilidad civil, responde que sí. En cuanto a si Ocensa soportó la reclamación con algún documento, dice: "Ningún documento adicional al que habían entregado para la de soporte de daño material" Y al solicitársele aclaración de si eso quería decir que los soportes que le habían presentado como daño de material, Ocensa pretendía que sirvieran para la póliza de responsabilidad civil, afirma que sí.

De otro lado el citado informe de ajuste de daños de fecha 28 de mayo de 2004 de McLarens Young Internacional, deja consignado que la reclamación fue retirada, sin mencionar la fecha del desistimiento (no obra en el expediente prueba a este respecto).

En el mencionado informe de la misma firma, de fecha 30 de agosto de 2004, pero ya relativo al reclamo bajo la póliza de Responsabilidad Civil dice:

- “El siniestro se descubrió el 26 de agosto 2003 y, como ya se dijo, el Asegurado ha aportado registros operativos que arrojan evidencias circunstanciales sólidas de que el siniestro se presentó en el mismo día y que por esta razón la reclamación cumple con la condición estipulada en la póliza de que el Asegurado tuvo conocimiento de la existencia del accidente dentro de las 168 horas siguientes a su inicio. No sabemos cuando se les notificó del siniestro a los Reaseguradores”

En ajuste por responsabilidad civil de Octubre 22 de 2004, expone el ajustador lancheros:

El asegurado ha presentado una reclamación formal por la suma de de USD1.134.686,09 la cual hemos desglosado como consta en la hoja de calculo que anexamos a nuestro Informe preliminar. La reclamación esta completamente respaldada por facturas y órdenes de trabajo.

5.12. Conclusiones del Tribunal.

Visto y analizado el acervo probatorio, el Tribunal observa y concluye:

- a) Está probado debidamente que entre **LIBERTY SEGUROS y OCENSA S.A.**, se celebró el día 31 de mayo de 2003, un contrato de seguro de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore que amparaba la responsabilidad civil extracontractual que surgiera a cargo de la sociedad Asegurada con ocasión del desarrollo de sus operaciones On Shore/ Off Shore, con vigencia de un año contado a partir del 31 de mayo de 2003, contrato que se regía por las condiciones generales y particulares que hacían parte de la Póliza No. 24022 expedida por **LIBERTY SEGUROS** a favor de **OCENSA. S.A.**, estipulándose la cobertura de este seguro bajo el sistema de cobertura por ocurrencia, siendo la suma asegurada establecida en la suma de DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$10.000.000) para toda ocurrencia.
- b) El día 26 de agosto de 2003, en el Terminal Coveñas de **OCENSA**, se presentó un daño en el Tanque de Almacenamiento TK 12010, sobreviniendo como consecuencia una fuga de crudo que se presentó entre el anillo de cimentación y el fondo del tanque, como resultado de un hueco único en la placa 193, causado probablemente por la acción erosiva resultante de un escape en una manguera de limpieza con chorro de arena.
- c) Una vez detectada la fuga, **OCENSA** procedió a implementar el plan de emergencia establecido para el terminal de Coveñas y de acuerdo con el Plan Nacional de Contingencia, con el fin de contener el derrame de crudo y evitar la contaminación del ambiente y la posible causación de daños a terceros, medidas que consistieron en un monitoreo permanente de la atmósfera, drenaje de crudo y establecimiento de un punto de control del dique, recolección de crudo, excavaciones manuales, determinación de las rutas de migración del crudo, desgasificación y apertura del tanque 12010, limpieza de borras y limpieza del fondo del tanque, perforaciones en el fondo del

tanque, revisión de la geomembrana ubicada bajo el tanque, corte de láminas en el fondo del tanque, bio-remediación de materiales, lavado de material contaminado, construcción de filtros perimetrales y monitores de aguas cercanas. Como consecuencia además de estas medidas, se recuperaron entre 395 y 400 barriles de crudo.

- d) En relación con los costos en que incurrió Ocesa a raíz de la fuga de crudo, y por efecto de las medidas adoptadas, la sociedad convocante acredita la suma de \$ 1.925.056.566.26, de la cual \$ 124.294.738, presenta inconsistencias contables, relacionadas con facturas y sus soportes, bien por carecer de fecha, no indicar la fecha de prestación del servicio, no haberse podido verificar el detalle de los materiales y equipos suministrados y no corresponder el valor de la orden de compra con el de la suma efectivamente pagada.
- e) El día 3 de octubre de 2003, **OCENSA** dio aviso de siniestro a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, y posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2004, elevó reclamación a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, con el fin de solicitar el reembolso de la suma en la que incurrió al tomar las medidas adoptadas a raíz del derrame de crudo ocurrido en el tanque TK 12010 del Terminal de Coveñas, reclamación objetada por **LIBERTY SEGUROS S.A.** con el argumento central de no haberse verificado el acaecimiento del riesgo amparado, por cuanto no se habían causado daños a terceros ni se habían presentado reclamaciones en contra de la sociedad Asegurada.

6. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LIBERTY SEGUROS S.A.

6.1. Planteamiento general de las excepciones.

Al abordar el análisis de las excepciones propuestas por la sociedad convocada, advierte el Tribunal que, a tono con la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, (entre muchas otras Sentencia de Casación No 102 de 24 de septiembre de 2003), “entre los vocablos “*excepción*” y “*defensa*” existen notables diferencias que impiden su confusión, disimilitudes que, inclusive, encuentran su génesis en la agudeza jurídica del derecho romano, puesto que en él se entendió la excepción como la proposición de un hecho nuevo destinado a aniquilar los efectos de la reclamación del demandante, al paso que la defensa se fundaba en la negación del derecho alegado en la demanda, noción que, perfeccionada por la incansable labor de la doctrina y la jurisprudencia, ha perdurado hasta nuestros días. De ahí que hoy deba inferirse que, en sentido estricto, un demandado se defiende cuando circunscribe su resistencia a los pedimentos del actor a negar los fundamentos de hecho o de derecho en que éste apoya su pretensión. Empero, si aquél no se restringe a adoptar esa posición puramente negativa, sino que, yendo más allá, asume un plan de contraataque en el que aduce armas contrapuestas a las reclamaciones de aquél, consistentes en la alegación de hechos nuevos, ya sean de naturaleza impeditiva o extintiva, pero, en todo caso, distintos de los afirmados en la demanda y encaminados a enervar los efectos jurídicos de éstos, en tal hipótesis, se decía, se está ante una verdadera excepción, la cual, reiterase, no puede asimilarse a cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor..... Quiérese destacar, entonces, que cuando el demandado asume una actitud netamente defensiva, o sea, cuando su réplica a la demanda se contrae a negar los fundamentos de derecho aducidos por su adversario, o a objetar la veracidad de los supuestos de facto que aquel expone, el juzgador, al estudiar los diversos elementos definidores de la pretensión y las condiciones de prosperidad de la misma, se pronuncia tácitamente sobre la oposición del demandado”

En su escrito de contestación de la demanda formulada por **OCENSA S.A.**, la parte convocada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, hace inicialmente unas extensas consideraciones generales acerca de su defensa, para esbozar que la sociedad convocante pretende, en contra del régimen jurídico del contrato de seguro, “una indemnización compensatoria por las erogaciones realizadas para reparar y volver a operar el Tanque de Almacenamiento TK 12010 y la infraestructura propia conexas al mismo”

Afirma por consiguiente que lo pretendido por OCENSA S.A., “es la misma indemnización compensatoria reclamada inicialmente con cargo a la Póliza de Daños Off Shore / On Shore Energy Package que, por la tozudez de los hechos, la misma OCENSA declinó”

Para estos efectos, en su escrito, afirma **LIBERTY SEGUROS** que el siniestro, “no es un concepto que pueda al gaire predicarse indistintamente de cualquier póliza que se tenga contratada, ni los gastos para evitar la extensión y propagación del siniestro con cargo a una póliza constituyen un sucedáneo o un comodín legal y contractual para suplir las reclamaciones fallidas de otra póliza, mucho menos el mote y denominación de unas erogaciones permite mutar la naturaleza de éstas y convertirlas en gastos razonables para evitar la extensión y propagación de un siniestro cuando, con carácter explícito y se quiere redundante, la póliza de responsabilidad extracontractual – que de suyo no cubre daños a bienes propios – explícitamente realza esta exclusión en la condición 13.5 de las generales.”

En desarrollo de esta postura, afirma la sociedad convocada que “el hecho que da nacimiento a la obligación condicional del asegurador derivada del contrato de seguro es el riesgo asegurado, a cuya ocurrencia el artículo 1.072 del Código de Comercio le da el nombre de siniestro. La afirmación o la negación del siniestro es un juicio de valor jurídico, cuyo silogismo se estructura, al igual que cualquier otro juicio jurídico, con base en una premisa mayor constituida por el amparo de la póliza o, con otras palabras, el riesgo asegurado definido en sus límites positivos (la cobertura) y negativos (las exclusiones), una premisa menor que son los hechos y, evidentemente, una conclusión. El siniestro no es pues una idea que pueda predicarse en abstracto o al talante de percepciones o temores subjetivos súbita y convenientemente generados de manera retrospectiva, sino necesariamente vinculada a los términos específicos de un contrato de seguro y a su contraste con hechos objetivos”

Afirma además que las actividades para evitar la extensión y propagación de un siniestro, “convoca no solo a la precisión del límite entre éstas y aquellas propias de la conservación de las cosas de propiedad del asegurado, sino también al establecimiento de la razonabilidad de las primeras. El punto crucial, en este contexto, alude a establecer, en una póliza de responsabilidad civil, hasta donde los gastos y expensas incurridos por el asegurado corresponden a aquellos en que, por virtud del artículo 1.074, ha de incurrir y deben serle reembolsados por el asegurador, por ser del interés de éste, y desde donde resulta improcedente su reconocimiento por corresponder al interés exclusivo del asegurado, en cuanto hacen referencia a la guarda, conservación y mantenimiento de sus propias cosas.”

En relación con los límites indicados, dice **LIBERTY SEGUROS** que esta cuestión se traslada e identifica, “con el tema de la relación de causalidad en el campo asegurativo, esto es, ha de haber un vínculo causal entre las actividades y el siniestro, en términos tales que aquellas impidan a éste propagarse o extenderse y ello, a su turno, plantea el problema de saber cómo ha de establecerse esta causalidad”

A juicio de la convocada, la relación de causalidad antedicha es la de una relación adecuada, “de manera que el juicio para establecer los gastos que debe reembolsar el asegurador ha de realizarse sobre la premisa de que tengan su origen en actividades desplegadas por el asegurado que, según las reglas del sentido

común y de la experiencia, hayan de producir normalmente el resultado de impedir la extensión y propagación del riesgo específicamente asegurado por la póliza”

Dice entonces la convocada que “el contrato de seguro de responsabilidad civil on shore / off shore instrumentado en la Póliza 24022 emitida el 29 de mayo de 2.003 tuvo por objeto, a voces de sus condiciones primera denominada cláusula operativa y duodécima numeral tercero, indemnizar a OCENSA por su responsabilidad civil, que bien podía comprender daños y lesiones a terceros – incluida la muerte-, por derrame, polución o contaminación diferentes a las inevitables de la operación o existencia del negocio, siempre y cuando los daños en mención fueren a bienes tangibles; con lo cual, por lo menos en cuanto al tema ambiental se refiere, el objeto estipulado coincidió con lo previsto por el artículo 2º de la Ley 491 de 1.999. Por lo mismo, y en un todo de acuerdo con la norma mencionada, no quedó comprendido dentro del objeto del seguro el denominado daño ambiental puro”

Señala en apoyo de su defensa que “la condición tercera de la generales de la póliza denominada SUE AND LABOR en modo alguno involucra el reconocimiento de los gastos incurridos para la reparación, mantenimiento y nueva puesta en marcha del tanque, ni mucho menos gastos de prevención ambiental. De manera que al amparo de la misma tampoco estos gastos resultan reembolsables”. La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro, dice **LIBERTY**, “como expresión de la buena fe en la ejecución del contrato, se impone en interés del asegurador”

Por consiguiente, y con fundamento en estas consideraciones, propone **LIBERTY SEGUROS** como excepciones de mérito las siguientes, que el Tribunal abordará en el mismo orden en que han sido propuestas, y en la medida en que se advierte confusión entre *excepción* y *defensa*, según lo expuesto:

6.2. Excepciones concretas.

6.2.1. “Inexistencia de obligación a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. de reembolsar suma alguna a oleoducto central S.A. OCENSA, por concepto de medidas y acciones ejecutadas en orden a evitar la extensión y propagación del siniestro proveniente de la rotura del tanque 12010, de conformidad con lo previsto por el artículo 1.074 del código de comercio, en cuanto:

a) las actividades de reparación, mantenimiento y puesta en marcha del tanque, a la luz de las reglas del sentido común y de la experiencia, no son de aquellas que, normalmente, con carácter razonable, han de impedir la generación de daños a bienes tangibles de terceros o lesiones a terceros, por el derrame de 400 barriles de petróleo. Todo lo contrario, lo que el sentido común y la experiencia indican es que si alguna vinculación tienen tales actividades, ella se refiere es al reestablecimiento de la capacidad operativa de ocensa. El interés por el reestablecimiento de la capacidad operativa de ocensa, por lo mismo que lícito y legítimo, puede configurar eventualmente un interés asegurable. De hecho, dicho interés, parcialmente, se aseguró en la póliza de daños off shore / on shore energy package. Obviamente, dicho interés no quedó asegurado por la póliza de responsabilidad civil 24022. en primer lugar, por cuanto de suyo un amparo de responsabilidad mal podría comprender el daño irrogado al propio patrimonio del asegurado y, en segundo lugar, por cuanto la misma póliza, en la condición 13.5 de las generales, excluyó los daños a bienes propios, de manera que el amparo no resulta extensible, ni aun por el expediente de vincular el restablecimiento de la capacidad operativa de OCENSA a la prevención de daños al medio ambiente y a terceros”

“b) no hay la menor evidencia de que las actividades de (i) contención del derrame de crudo; (ii) bloqueo de las fuentes de agua; (iii) transferencia del crudo a otros tanques y a tanques portátiles; (iv) drenaje del derrame; y (v) recolección del crudo

derramado, si es que se produjeron, hubiesen estado vinculadas a impedir la generación de daños a bienes tangibles de terceros o lesiones a terceros, por el derrame de 400 barriles de petróleo, por la potísima razón de que dicha cantidad de crudo jamás tiene, ni tuvo, la virtualidad de siquiera salir de los diques de contención en concreto que rodean el tanque”

“c) La eventual proyección de las actividades referidas en el punto anterior, a la prevención de daños ambientales puros, si bien encuentra plausible explicación en las obligaciones legales y los compromisos corporativos de OCENSA con la comunidad podría, cuando el gobierno reglamente la materia, ser objeto de aseguramiento. Mientras tanto no es objeto de seguro alguno, como lo previenen, en general, el artículo 2º de la ley 491 de 1.999 y, coherentemente con ello, de modo particular, la condición primera operativa de la póliza 24022. de manera que el cumplimiento de las obligaciones ambientales tendientes a precaver daños ambientales puros, en cuanto éstos no se encuentran asegurados, no permiten establecer la relación de causalidad prevista en el artículo 1.074 del código de comercio. De todas formas, el costo de estas actividades fue inferior al deducible de us \$ 250.000 pactado en la póliza.”

El grueso de la argumentación que trae esta denominada excepción, parte del supuesto de que las actividades realizadas por OCENSA tuvieron como finalidad restablecer la capacidad operativa del tanque TK 12010, a raíz del derrame de crudo que ocurrió el 26 de agosto de 2003 en el terminal de Coveñas.

Este razonamiento aparece huérfano de prueba en el expediente, si se observa con detenimiento, como lo ha hecho el Tribunal, el acervo probatorio que con participación de ambas fuera arrimado al proceso.

En efecto, las pruebas de las que se ha ocupado el Tribunal revelan que ocurrido el siniestro OCENSA se ocupó, de acuerdo con el Plan General de Contingencia, atrás reseñado, y del plan de contingencia del terminal de Coveñas, de realizar precisamente las labores que allí se indican, es decir, Monitoreo permanente de la atmósfera, drenaje de crudo y establecimiento de un punto de control del dique, recolección de crudo, excavaciones manuales, determinación de las rutas de migración del crudo, desgasificación y apertura del tanque 12010, limpieza de borras y limpieza del fondo del tanque, perforaciones en el fondo del tanque, revisión de la geomembrana ubicada bajo el tanque, corte de láminas en el fondo del tanque, bio-remediación de materiales, lavado de material contaminado, construcción de filtros perimetrales, monitoreo de aguas cercanas.

Así lo evidencian medios probatorios que obran en el expediente, y a las cuales se ha referido el Tribunal: Declaración de Hernando Alberto flechas, declaración de Víctor Manuel Fonseca, experticia de Hidrogeocol Ltda., experticia de Gradex Ltda.

De otro lado, y también a diferencia de lo que expone **LIBERTY SEGUROS**, las labores de contención del derrame de crudo, y las actividades subsiguientes, impidieron que se afectara el ecosistema del golfo de Morrosquillo, lo que implica, como lo ha puesto de presente el Tribunal en sus consideraciones jurídicas, que en este tipo de contaminación no sólo se afectan o alteran intereses colectivos o difusos sino también intereses individuales concretos que pueden llegar a afectar los bienes, la salud y la propiedad de terceros que se encuentren en la órbita de influencia del hecho generador del perjuicio.

En este sentido el tribunal encuentra soporte para discurrir de esta manera entre otros en los siguientes medios probatorios de los que ya se ha ocupado el tribunal en extenso: Testimonio de Hernando Alberto Flechas, experticia de Hidrogeocol Ltda., testimonio de Víctor Manuel Fonseca.

Son dicientes las palabras de Víctor Manuel Fonseca a este respecto, cuando considera que el derrame de los 395 o 400 barriles de crudo, pudieron llegar a

tener consecuencias desfavorables y que “realmente el volumen derramado puede ser significativo para ciertas apreciaciones pero uno puede tener diez barriles de crudo, voy a hacer una comparación, 10 barriles de crudo en un acueducto son muy diferentes a 10 barriles de crudo en el patio de la casa de uno, entonces ahí el volumen no es tan significativo, lo significativo es realmente el área en donde sucede el derrame y las características mismas del área.”

Igualmente y a diferencia de lo que estima **LIBERTY SEGUROS**, sin la menor hesitación considera el Tribunal que las medidas adoptadas por **OCENSA** al producirse el derrame de crudo en el tanque TK 12010 el 26 de agosto de 2003, en el terminal de Coveñas en plena área de influencia del ecosistema del golfo de Morrosquillo, fueron las adecuadas, y en ese sentido por supuesto, los gastos en que incurrió son razonables.

En este sentido estima de provecho acotar el Tribunal que cuando se aplica para dilucidar un evento de responsabilidad civil la denominada teoría de la *causalidad adecuada*, no es el solo sentido común y las reglas de la experiencia las que deben ser observadas por el juez o el interprete para realizar lo que se llama la *prognosis póstuma* del hecho o acontecimiento con virtualidad para producir un daño, pues que en cuestiones técnicas, como lo ha sostenido con acierto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la *causa jurídica adecuada*, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia - no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en mayor o menor medida a aquellos que la practican – y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causa, o como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan” (Cas. Civ. 26 de septiembre de 2002)

Cabalmente esto fue lo que hizo el Tribunal, en seguimiento de estas prudentes orientaciones, pues para arribar a la conclusión a la que se arriba, es decir, que las medidas adoptadas por **OCENSA** fueron las adecuadas, se apoyó el Tribunal en los dictámenes e informes técnicos que obran en el proceso, así como en testimonios de expertos que declararon en el proceso, y que el tribunal recuerda ahora solamente pues fueron objeto de análisis en el capítulo anterior.

Así pues, por estimar el Tribunal fundadamente que las medidas adoptadas por **OCENSA** fueron las adecuadas para evitar la propagación y extensión del derrame de crudo ocurrido en el terminal de Coveñas de la convocante, y por estar dichas medidas en relación con el amparo del seguro de responsabilidad civil de que da cuenta la póliza materia de este trámite, no accederá a declarar probada la excepción mencionada en este numeral.

6.2.2. “Inexistencia de obligación alguna a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. de rembolsar suma alguna a oleoducto central S.A. OCENSA, por concepto de medidas y acciones ejecutadas con cargo a la condición tercera de las generales de la póliza denominada sue & labor, por cuanto esta cláusula, en parte alguna, involucra actividades de reparación, mantenimiento y puesta en marcha del tanque, ni mucho menos medidas de prevención ambiental”

Naturalmente que esta excepción corre igual suerte que la anterior, dado que el argumento en que se apoya parte igualmente de considerar erradamente la convocada que las actividades realizadas por **OCENSA** para evitar consecuencias dañosas, ya puestas de manifiesto repetidamente a lo largo del laudo, a raíz del derrame de crudo ocurrido en el tanque TK 12010 el 26 de agosto de 2003, involucran “actividades de reparación, mantenimiento y puesta en marcha del tanque, ni mucho menos medidas de prevención ambiental”

El amplio acervo probatorio, como lo ha indicado el Tribunal en el numeral anterior, revelan que dichas actividades estaban destinadas efectivamente a evitar la extensión y propagación del derrame de crudo ocurrido en aquella fecha, y que además de una prevención ambiental, estaban orientadas a evitar daños a terceros en la zona en donde ocurrió el desastre, precisando el Tribunal además que el daño ambiental, no por ser alteración de intereses colectivos o difusos, excluye alteración o menoscabo de intereses concretos patrimoniales o morales, según se precisó en el numeral 4.10. de las consideraciones.

Por consiguiente, no se accederá a declarar probada esta excepción.

6.2.3. “Inexigibilidad de obligación alguna a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. de rembolsar suma alguna a oleoducto central S.A. OCENSA, por concepto de unas medidas y acciones supuestamente ejecutadas en orden a evitar la extensión y propagación del siniestro proveniente de la rotura del tanque 12010, de conformidad con lo previsto por el artículo 1.074 del código de comercio, en cuanto OCENSA no cumplió, a su turno, con la estipulación de la cláusula general 14.1 de la póliza, ni con los deberes previstos por el artículo 1.075 del código de comercio y por el artículo 10 de la ley 491 de 1.999 y, por tanto, LIBERTY SEGUROS no tuvo la oportunidad de impartir instrucción alguna o controvertir las medidas tomadas”

A diferencia de lo sostenido por la convocada, y según se evidencia del acervo probatorio, **OCENSA** fue diligente al percatarse del hecho ocurrido el día 26 de agosto de 2003, en el terminal de Coveñas, pues sin ninguna dilación, dio inicio a las actividades prescritas tanto en el Plan Nacional de Contingencias como en el Plan de Contingencias del Terminal de Coveñas, así como avisó a la compañía aseguradora de la ocurrencia del siniestro, con la precisión que acerca del aviso en este asunto ha hecho el Tribunal en el numeral 4.13.

Así por lo demás se evidencia en el acervo probatorio: Experticias de Gradex Ltda. e Hidrogeocol Ltda., declaraciones de Hernando Alberto Flechas y Víctor Manuel Fonseca.

Por lo demás, es oportuno reiterar ahora lo dicho por el Tribunal en las consideraciones de este laudo, acerca del alcance del deber jurídico que tiene el asegurado en un seguro de responsabilidad civil, y más del que ocupa la atención de este Tribunal, dado que, como allí se dijera, para los efectos del artículo 1074 del Código de Comercio, en este tipo de seguro, el siniestro se entiende ocurrido cuando acaece el “**hecho externo imputable al asegurado**” (artículo 1131 del C. de CO, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990) es decir, cuando **sucede el hecho generador con capacidad de causar daño**, momento a partir del cual surge el deber jurídico para el asegurado de evitar la extensión y propagación del siniestro, y de tomar sin dilación alguna las medidas que de acuerdo con las reglas de la experiencia, el sentido común y las normas técnicas correspondientes, sean dables adoptar acordes con un módulo objetivo de comportamiento, de tal modo que su conducta omisiva trae las consecuencias previstas en el artículo 1078 del Código de Comercio, sin que, por supuesto, en el alcance de ese deber jurídico deba el asegurado indicarle al asegurador cuáles son las medidas que va a adoptar y el procedimiento, pues en tal sentido, el asegurador una vez noticiado de las medidas adoptadas por el asegurado debe rembolsarle los gastos razonables en que haya incurrido en el cumplimiento de

este deber, que no son más que aquellos gastos que se encuentren en una relación adecuada tanto con las medidas adoptadas como con la magnitud y gravedad del hecho imputable dañoso.

Por lo expuesto, el Tribunal no accederá a declarar probada esta excepción.

6.2.4. “Indebida cuantificación de la obligación, por cuanto a mas de inexistente, ha de aplicarse el deducible estipulado de US \$ 250.000”.

Dado que el Tribunal reconocerá como existente la obligación a cargo de **LIBERTY SEGUROS S.A.** de rembolsar los gastos razonables en que incurrió **OCENSA** por razón del derrame de crudo ocurrido el 26 de agosto de 2003 en el tanque TK 12010 del Terminal de Coveñas, pues a ese respecto, como se ha precisado, obra en el expediente abundante prueba que así lo evidencia, se observa, para los efectos de la excepción propuesta relacionada con la aplicación del deducible estipulado en el numeral sexto de las condiciones particulares del contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado entre las partes que, la sociedad convocante en la pretensión tercera principal de la demanda reformada solicita “declarar que la sociedad **LIBERTY SEGUROS S.A.**, está **legal y contractualmente** obligada a rembolsar a **OCENSA** los gastos en que incurrió en la adopción de las referidas medidas tomadas, de conformidad con lo establecido por el artículo 1074 del código de comercio y por el contrato de seguro” (destacado y negrillas del Tribunal)

Ya el Tribunal se ocupó a espacio del alcance que cabe darle al mencionado artículo 1074 del Código de Comercio cuando se está en frente de un seguro de responsabilidad civil.

Ahora es necesario analizar lo que en relación con la aplicación del deducible por la ocurrencia de gastos en que haya incurrido el asegurado para evitar la extensión y propagación del siniestro, que como ya se dijera consiste en la ocurrencia del hecho externo imputable al asegurado, contempla el contrato de seguro traído a los autos.

Al respecto advierte el Tribunal que de acuerdo con la traducción oficial del numeral tercero de las condiciones generales de la póliza, (Folio 303, cuaderno de pruebas N° 5), mencionado además por la convocante en el hecho sexto de la demanda, se estipula allí, bajo el subtítulo DEMANDA Y MANO DE OBRA que, “queda acordado que la presente póliza ampara los gastos incurridos con ocasión de un siniestro o daño, o de la amenaza de que sobrevenga un siniestro o daño, causado por un riesgo asegurado, en el caso de que sea legítimo y necesario que el Asegurado, sus agentes, servidores o designados, interpongan demandas y contraten mano de obra y emprendan viajes en su empeño por defender, salvaguardar y recuperar los bienes asegurados por esta póliza, o parte de los mismos, sin perjuicio para este seguro, a cuyos cargos contribuirán los Aseguradores hasta el valor de la propiedad; las acciones del Asegurado o los Aseguradores tendientes a la recuperación, salvamento o preservación de la propiedad asegurada en caso de siniestro o daño no serán consideradas como un desistimiento o aceptación de abandono. Esta disposición no incrementa los montos del seguro que se pueden aplicar y las previsiones del deducible se aplicarán a los gastos incurridos a que se refiere ésta”

Para el Tribunal entonces aparece claro que según el texto del contrato, y a pesar de la peculiar redacción que allí campea, propia por lo demás de pólizas de esta naturaleza, a los gastos en que haya incurrido el asegurado para evitar la extensión y propagación del siniestro ha de aplicársele el deducible de US \$ 250.000, contemplado en el numeral sexto de las condiciones particulares de la póliza. (Folio 02, cuaderno de pruebas N° 1)

El Tribunal no encuentra que esta estipulación, acordada libremente por los contratantes e inserta en las condiciones generales del contrato, desconozca las previsiones que acerca del reconocimiento de gastos establece el artículo 1074 del Código de Comercio, dado que esta norma indica en su numeral segundo que “*el asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones*”, normas que por supuesto no son solamente las que integran por disposición legal el contenido del contrato, sino además las que las partes libremente acuerden, en cuanto no choquen con aquellas, en desarrollo del principio de la obligatoriedad de las convenciones y del postulado de la buena fe.

Por consiguiente, habrá de reconocerse esta excepción relacionada con la aplicación del deducible por US \$ 250.000.

6.2.5. “Petición de modo indebido, por cuanto, en todo caso, LIBERTY SEGUROS S.A. no ha estado, ni está en mora de pagar suma de dinero alguna a OCENSA, no solo por inexistencia de la obligación, sino por cuanto OCENSA jamás ha acreditado la realización de gasto alguno. A la reclamación OCENSA tan solo adjuntó un cuadro con una relación de gastos. De todas formas, además de no existir obligación, ni encontrarse LIBERTY en mora, por esa razón y por que nunca se le acreditaron los gastos, no hay lugar a intereses moratorios. en todo caso, el computo de los plazos es incorrecto, en cuanto en la extensión de la póliza se previó que el término para el pago será de sesenta (60) días a partir del día en que se acrediten las pérdidas.”

El Tribunal no encuentra asidero a esta denominada excepción, si se tiene en cuenta que la *petición de modo indebido* dice relación con el presupuesto procesal de *demanda en forma*, que el Tribunal sin reparo alguno halló acreditado.

Además, y en cuanto a que no se encuentra en mora **LIBERTY SEGUROS** de pagar suma alguna, se trata de una cuestión puramente jurídica que será resuelta al determinarse el monto y extensión de la condena que habrá de imponerse, al hallar acreditado el Tribunal, según las pruebas que obran en el expediente, que **OCENSA** realizó gastos razonables para hacerle frente a las consecuencias del hecho imputable dañoso que se presentó en el Terminal de Coveñas al haber ocurrido en derrame de crudo en el tanque TK 12010 el 26 de agosto de 2003 y dentro de la cobertura del contrato de seguro de responsabilidad civil ajustado entre las partes.

Por consiguiente no se accederá a declarar probada esta denominada excepción.

7. LA CONDENA EN CONTRA DE LIBERTY SEGUROS S.A.

7.1. Gastos reembolsables

Como han quedado con suficiencia probatoria acreditados a juicio del Tribunal los gastos razonables en que incurrió **OCENSA S.A.** para hacerle frente al derrame de crudo ocurrido el 26 de agosto de 2003, en el tanque TK 12010 del Terminal de Coveñas, según el artículo 1074 del Código de Comercio y en armonía con los términos y condiciones del contrato de seguro de responsabilidad civil de fecha 31 de mayo de 2003, procede el Tribunal a determinar el monto de la condena.

El Tribunal, para estos efectos, además de las pruebas que respaldan las operaciones realizadas por **OCENSA**, descritas en detalle al analizar el acervo probatorio, tiene en cuenta el dictamen pericial realizado por el perito contador designado por el Tribunal, que debidamente sustentado y con firmeza, obra en el expediente, (Folios 3 al 10, cuaderno de pruebas N° 6) y al cual ya se ha referido el Tribunal en el literal d) del numeral 5.12 de las conclusiones probatorias.

De acuerdo con este último dictamen, y en relación con los costos en que incurrió OCENSA a raíz de la fuga de crudo, y por razón de las medidas adoptadas, a la suma de \$ 1.925.056.566.26, debe restársele \$ 124.294.738, dado que hay inconsistencias contables, puestas allí de presente, relacionadas con facturas y soportes, de esta última suma global, bien por carecer de fecha las facturas, no indicar la fecha de prestación del servicio, no haberse podido verificar el detalle de los materiales y equipos suministrados y no corresponder el valor de la orden de compra con el de la suma efectivamente pagada.

Por consiguiente, y de acuerdo con lo expuesto, la condena por gastos reembolsables ascenderá a la suma de UN MIL OCHOCIENTOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$1.800.761.828), menos la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (US \$ 250.000.00), por concepto del deducible, según lo indicado en el numeral 6.2.4. anterior, al resolver la excepción allí propuesta, liquidada esta última suma por deducible a la tasa vigente el día 19 de Julio de 2004, junto con los intereses de mora según lo que a este respecto se indica a continuación.

7.2. Intereses de mora.

Para el Tribunal los intereses de mora de la suma de UN MIL OCHOCIENTOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$1.800.761.828), menos el deducible de US \$ 250.000, serán liquidados, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, norma según la cual el asegurador debe procurar el pago dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha en que el asegurado acredite aún extrajudicialmente su derecho ante el asegurador, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1077 del código de comercio colombiano- y, en armonía con lo dispuesto por el artículo 185 que en el estatuto orgánico del sector financiero y asegurador autoriza la ampliación del plazo para el pago de la indemnización cuando se trata de un seguro de daños en el que figura como tomador una persona jurídica y se ha pactado un valor asegurado superior a los 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Conforme lo indica el artículo 111 de la ley 510 de 1999, en este asunto los intereses moratorios se causan a la tasa allí prevista, desde el día 20 de julio de 2004, según su indica a continuación.

Estima este tribunal que las normas que regulan el contrato de seguro fueron reguladas como un sistema jurídico lo cual obliga a la aplicación de las normas especiales en las que se establecen las sanciones por el pago extemporáneo de la indemnización. En efecto, el siniestro aparece definido por el artículo 1072 del código de comercio como la realización del riesgo asegurado en el contrato, y por lo demás, con base en lo dispuesto por el artículo 1074 del mismo código los gastos para evitar la causación del daño no solo se constituyen en un deber a cargo del asegurado sino en uno de los riesgos que por expresa disposición legal forman parte de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil, motivo por el cual reitera el tribunal que habiéndose acreditado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida aún en forma extrajudicial, el día 19 de Mayo de 2004, fecha en que OCENSA formuló reclamación formal a LIBERTY (Folios 27, 28 y 29, cuaderno de pruebas N° 1), y habiéndose pactado un plazo para el pago que venció el 19 de Julio de 2004, (Folio 011, cuaderno de pruebas N° 1), a partir de éste momento se empiezan a causar los intereses moratorios.

Por consiguiente, como la reclamación por los gastos reembolsables de que da cuenta el proceso, la elevó Ocesa a Liberty el día 19 de mayo de 2004 y de acuerdo con la póliza, Liberty contaba para el pago con 60 días (comunes por ser convencionales), los intereses de mora previstos en el citado artículo 1080 del Código de Comercio, correrán desde 20 de julio de 2004.

Igualmente, para efectos de la aplicación del deducible y la tasa de cambio correspondiente se tendrá en cuenta la fecha del 19 de julio de 2004, dado que el artículo 1080 del Código de Comercio, con la modificación introducida por el artículo 111 de la ley 510 de 1999, es claro en señalar que los intereses de mora se aplican sobre el importe de la obligación a cargo del asegurador.

De acuerdo con la tasa de cambio del dólar, expedida por la Superintendencia Financiera y publicada en la página Web del Banco de la República y que según el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil modificado por la ley 764 de 2.003 art. 19, que dispone que todos los indicadores económicos nacionales se considerarán hechos notorios, al 19 de julio de 2004 la tasa representativa del mercado era de \$ 2.628,30, por lo que el deducible convertido a moneda nacional ascendía para esa fecha a la suma de \$ 657.075.000, lo que significa que los intereses de mora de que habla el artículo 1080 del Código de Comercio, con la modificación del artículo 111 de la Ley 510 de 1999, se aplicarán sobre \$ 1.143.686.828, a partir del día 20 de julio de 2004.

8. COSTAS

Procede el Tribunal a resolver la solicitud general de condena en costas formulada por la parte convocante, dentro de las cuales habrá que incluir las agencias en derecho, del presente proceso arbitral.

La condena en costas como es bien sabido, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, se impone a la parte vencida de un proceso; y es la sentencia el momento procesal para decidir sobre ese aspecto, con una precisión: si la demanda llega a prosperar parcialmente se podrá optar por una abstención al reconocimiento de las costas o a un pronunciamiento de condena parcial, desde luego que según el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, sólo hay lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y exista la debida comprobación.

Con fundamento en lo expuesto, estima el Tribunal que la condena en costas en el asunto que ocupa su atención, se impondrá a la parte convocada no en su totalidad sino en un 70% incluidas las agencias en derecho, pues se ha reconocido una excepción por aplicación del deducible que disminuye la suma pretendida, además de no haberse reconocido algunos gastos según lo expuesto en su momento.

Está acreditado en el proceso que las partes consignaron como gastos y honorarios del Tribunal la cantidad de \$ 322.500.000. De igual manera está demostrado el pago de la suma de \$ 20.000.000 a los peritos traductor y contable y los gastos de dichas experticias en la suma de \$ 1.000.000. No aparecen otros gastos.

Se tasan como agencias en derecho a favor de la sociedad convocante la suma de \$ 59.500.000 equivalente al setenta por ciento (70%) del valor de \$ 85.000.000, valor de los honorarios de un árbitro que corresponde a lo que sería la suma plena de las agencias.

En consecuencia, el total a pagar por concepto de costas a cargo de la parte convocada se resume en la siguiente relación

Gastos y honorarios del Tribunal.....	\$ 322.500.000
Honorarios y gastos de los peritos... ..	\$ 21.000.000
a. Otros gastos (no acreditados)	\$ 0
Total costas.....	\$ 343.500.000
 El 70% de las costas.....	 \$ 240.450.000

El 70% de las agencias en derecho..... \$ 59.500.000

Total costas\$ 299.950.000

De esta última cantidad debe deducirse el valor de la suma consignada por LIBERTY por concepto de honorarios y gastos del Tribunal por valor de \$ 161.250.000 y el 50% del valor de los honorarios de los peritos designados dentro del proceso por \$ 10.500.000., para un total de \$ 171.750.000.

TOTAL COSTAS A PAGAR.....\$ 128.200.000

9. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las controversias contractuales entre **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA** como **demandante**, y **LIBERTY SEGUROS S.A.** como **demandado**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, debidamente habilitado por las partes y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. Desestimar las excepciones propuestas por la parte demandada, exceptuando la relacionada con la aplicación del deducible, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO. Declarar que en virtud de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, con ocasión del daño sufrido por el Tanque de Almacenamiento TK 12010, se verificó la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil On Shore/ Off Shore No. 24022 expedida por **LIBERTY SEGUROS S.A.** a favor de **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA.**

TERCERO. Declarar que las medidas adoptadas por **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA** para contener los daños que se producirían con ocasión de la fuga de crudo acaecida el 26 de agosto de 2003 en el Terminal Coveñas, correspondieron al cumplimiento de la obligación legal y contractual que le asistía a ésta en calidad de Asegurada, de conformidad con el artículo 1074 del C. de Co. y con lo establecido en el contrato de seguro.

CUARTO. Declarar que la sociedad **LIBERTY SEGUROS S.A.** está legal y contractualmente obligada a rembolsar a **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA** los gastos en que incurrió en la adopción de las referidas medidas tomadas, de conformidad con lo establecido por el artículo 1074 del C. de Co. y por el contrato de seguro.

QUINTO. Condenar a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y como consecuencia del numeral anterior, a pagar a **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA**, una vez se produzca la ejecutoria de este laudo, la suma de **UN MIL CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VENTIOCHO PESOS M/L (\$1.143.686.828)**, junto con los intereses moratorios, a partir del 20 de julio de 2004, liquidados en los términos del artículo 1080 del Código de comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, teniendo en cuenta las variaciones de la tasa de interés allí prevista que se hayan dado, entre el día 20 de julio de 2004 y el día en que se realice el pago.

SEXTO. Condenar en costas a **LIBERTY SEGUROS S.A.** por la suma de **CIENTO VENTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 128.200.000)** a favor de la demandante **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, pago que deberá realizarse una vez se produzca la ejecutoria de este laudo.

SEPTIMO. Ordenar la expedición, por Secretaría, de copia auténtica e íntegra de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su cargo.

OCTAVO. Ordenar la protocolización del expediente por el Presidente de este Tribunal, en una de las notarías del Círculo de Bogotá, y dejar constancia en el expediente de los gastos de funcionamiento y protocolización. En caso de quedar algún excedente se restituirá lo correspondiente a las partes. Del mismo modo si la suma disponible no resultare suficiente para cubrir los gastos de protocolización, las partes deberán sufragarlos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE SANTOS BALLESTEROS
Presidente

JOSE PABLO NAVAS PRIETO
Arbitro

HILDA ESPERANZA ZORNOSA PRIETO
Arbitro

FERNANDO AMADOR ROSAS
Secretario