



Bogotá, D.C. 29 de marzo de 2022

Doctor,
GERSON CHAVERRA CASTRO
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
SALA DE CASACIÓN PENAL,
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REF: CASACIÓN No **56833**
CUI No **170016000030201100307-01**
Procesados: **Álvaro Andrés Franco Valencia** y Otros.
Delito(s): **Homicidio culposo en concurso homogéneo** y Otros.
Víctimas: **María Andrea Serna Hincapié** y Otros.

JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ, Fiscal Tercero delegado ante la honorable Corte Suprema de Justicia, actuando en representación del ente acusador (en el recurso extraordinario) y estando dentro del término común de traslado (de que trata el Art. 3.1. de Acuerdo 020, del 29/04/2020, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia)¹, comedidamente informo a la Alta Corporación que, a través del presente escrito, me pronuncio sobre las demandas de casación, admitidas por auto del 04/06/2021, en los siguientes términos:

1. HECHOS.

En el departamento de Caldas, ciudad de Manizales, barrio Cervantes, entre las Carreras 29 y 29 A con Calles 33 y 34 (perímetro urbano), el cinco (05) de noviembre de dos mil once (2011), alrededor de las seis de mañana (06:00 horas), se produjo un derrumbe,² arrastrando y destruyendo 13 viviendas, ocasionando la muerte de cuarenta y ocho (48) personas y lesionando a diez (10) más, estas últimas con diferentes incapacidades y secuelas. Como hecho relevante, la delegada del ente acusador informó que la causa eficiente y detonante del desastre había sido el deterioro del sistema de acueducto, a cargo de la empresa "Aguas de Manizales S.A.", que inicialmente había dado origen a que se presentaran fugas del líquido, que este se había filtrado en la ladera, y que finalmente la presión del agua había roto los pernos que sostenían las bridas (que unían los tubos del acueducto), generándose un desprendimiento, desempate o desunión de tres (03) tubos, con diámetro de 16' (equivalente a 40 cm), ocasionando una sobresaturación del terreno, que necesariamente había conllevado al desprendimiento del talud, con los resultados ya informados. Precisó que la responsable del acueducto no sólo había descuidado la red del acueducto, y no había atendido de forma eficiente y oportuna los llamados de la comunidad para suspender las fugas y evitar la tragedia.

2. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS DEMANDAS DE CASACIÓN.

Observa este delegado fiscal que fueron presentadas y admitidas tres demandas de casación, cada una ellas con una pluralidad de cargos y reproches. Si bien es cierto que algunos de los reproches, de diferentes demandas son similares, por lo que bien podría pronunciarse esta delegada en conjunto, lo que haría ganar en coherencia, pero también podía perderse claridad de cuál es el sentir de esta delegada respecto de cada una de las inconformidades expresadas en los libelos.

2.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS CARGOS PRESENTADOS EN LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR LA DELEGADA DEL ENTE ACUSADOR.

¹ Art. 3.1: *En el auto admisorio de la demanda de casación o mediante auto de sustanciación posterior al mismo, el magistrado ponente dispondrá correr traslado al demandante y a los sujetos procesales no recurrentes, a fin de que, en un término común de 15 días, presenten sus alegatos de sustentación y refutación, respectivamente, por escrito.*

² **Derrumbe** o deslizamiento es el movimiento pendiente abajo, lento o súbito de una ladera, formada por materiales naturales, tales como roca, suelo, vegetación o bien rellenos artificiales.

2.1.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRIMER CARGO.

Manifiesta la delegada del ente acusador que bajo la égida de “*la causal primera*”, (sic) prevista en el Art. 181 del CPP, acusa la sentencia de segunda instancia de violar de manera indirecta la ley sustancial por **omisión** de la prueba, falso **raciocinio** y por **cercenamiento de la prueba**.

Sólo con el ánimo de entender el reproche, este delegado considera que el cargo fue mal enfocado, dado que la causal primera hace relación es a la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley (en sentido lato) y no a falso juicio de existencia por omisión de la prueba, a falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba ni a falso raciocinio; por lo tanto el cargo debió ser formulado bajo la protección de la causal tercera del Art. 181 del CPP (no primera), acusando la sentencia de segundo grado, de violar de manera indirecta la ley sustancial, por errores de hecho, consistentes en falsos juicios de existencia (por omisión de pruebas), falsos juicios de identidad (por cercenamiento de las mismas) y falso raciocinio; lo que conllevó a los juzgadores a dejar de aplicar los Arts. 109 del CP (homicidio culposo), 120 ídem (lesiones personales culposas), y Art. 31 íbidem (concurso de conductas punibles).

Este delegado piensa que el cargo debió ser desarrollando de manera precisa, en el entendido de puntualizar cuál o cuáles fueron las pruebas omitidas e indicar su trascendencia, esto es demostrando que si los juzgadores de instancia no hubieran cometido cada uno de los errores indicados, necesariamente, el sentido del fallo habría sido otro. Precisando en qué consistió el cercenamiento, esto es qué dice la prueba en concreto y qué la pusieron a decir los juzgadores; en qué consistió el falso raciocinio, es decir qué prueba se tiene, cuál la aserción equivocada de los juzgadores y qué postulado de la ciencia, regla de la experiencia o principio de la lógica se quebrantó.

Como nada de lo anterior ocurrió, necesariamente que se dificulta hacer un pronunciamiento preciso, de cada reproche en particular.

No obstante, bajo las anteriores consideraciones desde ya ha de decirse que, en lo que respecta al primer cargo, la censora realiza un deshilvanado alegato de instancia, en el sentido que no guarda coherencia sobre cuál es la causa de la tragedia, pues en un principio apunta a sostener que el desastre se produjo merced a la falta de mantenimiento del acueducto por parte de la empresa Aguas de Manizales S.A. (principalmente en cuanto a tubos, bridas, empaques, pernos, etc.); luego sostuvo que el acueducto había sido construido desde la década de 1970 y que no se le habían instalado válvulas ventosa (que sirven para la regulación de la presión del agua, transportada por ductos), lo que habría conllevado a que la presión del agua generara la explotación del tubo; más adelante indicó que el mal estado del tubo había permitido fugas de agua, que dichas fugas se habían infiltrado en la ladera, esta se había sobre facturado y se había ocasionado el desastre.

Más adelante, en el mismo sentido, sostiene que la ausencia de mantenimiento los tubos, empaques y/o bridas, que estaban instaladas desde 1970, aunado a la falta de colocación de válvulas ventosa, permitió que la presión del agua estallara los tubos, de dieciséis pulgadas (16’), por lo que el terreno de la ladera se había saturado rápidamente y se había producido el desastre. Consideró que si la empresa de acueducto hubiese contado con personal idóneo y suficiente para sellar la salida de agua del tanque de Ondas del Otún, la tragedia sólo había afectado una cuadra.

Luego sostiene que el siniestro se produjo porque la empresa Aguas de Manizales S.A., no realizó las recomendaciones que le había hecho Corpocaldas, en el sentido de construir un imbornal³ y unirlo al sistema de alcantarillado de la ciudad de Manizales, que pasaba a una distancia de 40 metros; lo mismo que recoger las aguas lluvias que vertían de los techos de algunas viviendas, un jardín infantil y una bodega del sector, para evitar que el agua lluvia quedara en escorrentía;⁴ pues la omisión de

³ Boca o agujero por donde se vacía el agua de lluvia de los terrados. Abertura practicada en la calzada, normalmente debajo del bordillo de la acera, para evacuar el agua de lluvia o de riego.

⁴ La escorrentía es uno de los procesos básicos propios del ciclo del agua. Hace referencia al flujo de agua procedente de las lluvias o deshielo de nieve que circula sobre la superficie del suelo una vez supera su capacidad de evaporización y de infiltración de esta, según explican desde el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Existen diferentes

esas obras era lo que había ocasionado la saturación del terreno, ya que desde el mes de octubre de 2011 en la ciudad de Manizales se había declarado la alerta roja de desastres, porque las precipitaciones, para esa época, se habían excedido de lo normal, dado que se había presentado el fenómeno de la niña.

Establecer la hipótesis más probable de cuál fue la causa eficiente o detonante que produjo el efecto-desastre, era y sigue siendo necesaria no sólo para la vinculación de las personas (pues sólo a partir de la claridad que se tenga sobre la causa eficiente y detonante del desastre puede determinarse quienes pueden ser los posibles responsables) y *a fortiori* para presentar un ataque serio contra la sentencia de segundo grado, que goza de la doble presunción de acierto y de legalidad.

No obstante, las dificultades puestas de presente, este delegado escudriñará las inconformidades de la censora, respecto del primer cargo, con la finalidad de pronunciarme sobre ellas, así:

Al desarrollar el cargo de violación indirecta, por error de hecho, en el sentido de falso juicio de existencia, por omisión de la prueba, la censora sostiene que las instancias incurrieron en las siguientes omisiones:

- Dice que los juzgadores no apreciaron el testimonio de la investigadora de la fiscalía, quien informó e incorporó documentos que acreditan los perfiles o funciones que los acusados tenían para el momento de los hechos, en la empresa Aguas de Manizales S.A.; resaltando que el gerente (**Álvaro Andrés Franco Valencia**) tenía asignadas, entre otras funciones, la de realizar inversiones en infraestructura y que no lo hizo; que el subgerente técnico (**Sebastián Henao Arango**) tenía asignadas, entre otras, las funciones de asesorar a la gerencia en el proceso de toma de decisiones en el ámbito técnico, de acuerdo con las necesidades internas de mantenimiento y desarrollo de cara a las oportunidades que ofrezcan nuevas tecnologías, en los procesos de cuencas, **tratamiento de redes**, ingeniería y mantenimiento y que, por lo menos, en el ámbito de mantenimiento no había cumplido su función; agregó que la subgerente de servicio al cliente (**Diana Lorena Gómez Zuluaga**), dentro de sus funciones tenía las de brindar apoyo e información en caso de emergencias y/o contingencias y que, en el presente caso, no lo había hecho; por lo tanto considera que considera a los acusados, en mención, como responsables de los delitos imputados.

Con relación a este aspecto, este delegado fiscal considera que resulta poco o nada relevante, para el caso que nos ocupa, establecer las funciones del gerente, Subgerente Técnico y Subgerente de Servicio al Cliente, de la empresa Aguas Manizales S.A., por cuanto el fundamento de la absolución fue la imposibilidad de determinar la causa eficiente y detonante del derrumbe; de tal manera, que si no se tiene establecido que el desastre provino de fallas en el acueducto, insulso resulta analizar las funciones de los acusados.

No obstante lo anterior, pese a que las instancias no hicieron alusión expresa al testimonio de la investigadora de la Fiscalía ni de los documentos que esta servidora obtuvo, autenticó e incorporó en juicio oral (relacionados con algunas funciones de los directivos de la empresa Aguas de Manizales S.A.), ello no significa que dichas pruebas no hayan sido apreciadas y valoradas por los juzgadores, sino que al valorarlas en conjunto resultaron poco trascendentes para resolver el caso, dado que la causa eficiente y detonante de la tragedia no pudo establecerse, por lo que las funciones de los acusados quedaron en un segundo plano, de tal suerte que tales pruebas no resultan trascendentes para resolver el caso.

Reitero, los juzgadores absolvieron a los acusados no porque desconocieran las funciones de estos, ni porque no supieran que los tubos, las bridas, los empaques, los pernos, etc., del acueducto de la empresa Aguas de Manizales S.A., llevaban muchos años de haber sido instalados y que no se les había hecho mantenimiento; sino porque entendieron que esos hechos, por sí sólo, no había sido suficientes para acreditar la hipótesis de la delegada de la fiscalía, en el sentido que la antigüedad de los tubos, las bridas, los pernos, etc., y la ausencia de válvulas ventosa habían generado la explosión del tubo del acueducto de 16” de diámetro, y que la salida del agua sin control era la que había causado la tragedia. Contrario a lo afirmado por la delegada de la fiscalía, los tubos habían

sido hallados en buen estado, pese a que habían sido arrastrados por el derrumbe; es decir que no obstante la antigüedad, los tubos seguían siendo resistentes. Que los empaques habían sido hallados en buen estado y que algunos de los pernos se habían roto de manera concomitante al derrumbe.

La razón por la que las instancias absolvieron es mucho más potísima y es porque observaron que las partes e intervinientes (fiscalía, defensa y víctimas), por separado, habían contratado personas de especiales calidades para que determinaran cuál había sido la causa eficiente y detonante de la tragedia y no obstante la ardua labor realizada por cada una de las firmas de expertos, no habían podido determinar cuál fue la causa eficiente y detonante del siniestro.

Bajo la anterior perspectiva resulta irrelevante la argumentación de la censora, en el sentido que había quedado probado en juicio que la empresa Aguas de Manizales S.A., no había realizado inversión en mantenimiento de las redes y que esa era la función de los acusados, pues no quedó acreditado que los tubos hubieran explotado.

- De otra parte, sostiene la censora que la causa de la hecatombe fue la falta de monitoreo del acueducto de Aguas de Manizales (por inactividad de los directivos), pues debieron buscar las fugas de agua del acueducto “porque no todas las fugas flotan” y que las fugas previas al derrumbe sí existieron porque la perito **Liszt Karen Herrera Quintero** había manifestado que la fuga se venía presentándose desde años atrás porque la unión de la brida estaba carcomida.

Sobre este asunto, observa este delegado que, contrario a lo sostenido por la censora, la fuga de agua de la red del acueducto de Aguas Manizales S.A., tampoco pudo ser establecida como verdaderamente existente y mucho menos como la causa detonante del derrumbe. No desconocieron los juzgadores de las instancias, que algunas fugas no flotan (aunque esa no es la regla general) ni que las bridas se hallaban carcomidas, pero, de ninguna manera, eso conlleva a que necesariamente se hubieran presentado fugas de la red del acueducto Aguas de Manizales S.A., pues las bridas pueden estar corroídas interna o externamente, pero si no presenta orificios no permiten la fuga de agua. Recuérdese que, en el presente asunto, los pernos se rompieron al momento del derrumbe y que los empaques de la brida se hallaron en perfecto estado.

No debe olvidarse, lo argumentado por los juzgadores de instancia, en el sentido que del 13/10/2011 al 30/10/2011 (durante 17 días) Aguas de Manizales S.A., no había podido prestar el servicio de acueducto, entre otros sectores, en el del lugar de la tragedia (al parecer por el desbordamiento en una toma de abducción), que durante ese lapso los habitantes del sector recogían el agua de exfiltraciones de la ladera que se derrumbó, de tal manera que si durante el tiempo que no pasó agua por red del acueducto había exfiltraciones, entonces estas no podían provenir de fugas del acueducto. Los juzgadores de instancia fueron mucho más allá y consideraron que el servicio de agua en el barrio Cervantes, se había restablecido plenamente hasta el 04/11/2011, porque del 30/10/2011 al 04/11/2011 unos baldes se habían ido por el tubo de 16’ de diámetro obstruían el paso del líquido, y que al día siguiente de haberse reestablecido plenamente el servicio de agua, alrededor de las 06:00 horas, era que se había presentado la tragedia. Luego no podía afirmarse que la causa eficiente y detonante del derrumbe hubiese sido la fuga de agua de la red del acueducto de Aguas de Manizales S.A, pues no es sensato considerar que el terreno se hubiera sobresaturado por las fugas del acueducto, cuando justo alrededor de 21 días previos a la tragedia el tubo no llevaba agua.

Por lo dicho, no es cierto que el monitoreo del acueducto hubiese evitado la tragedia; en consecuencia el reproche debe ser desestimado.

- Igualmente, agregó la censora que meses antes de haberse presentado el deslizamiento de la ladera (al parecer dese el año 2009) la empresa Aguas de Manizales S.A., había conocido (a través de CORPOCALDAS), que en el talud en el que estaba instalada la tubería de 16’ de diámetro (que surtía de agua al barrio Cervantes), se estaba presentando un proceso de infiltración de aguas lluvias, que por eso Corpocaldas había instado a la empresa Aguas de Manizales S.A. a ejercer las acciones necesarias para controlar el talud, tales como conectar el agua que recogía el imbornal al sistema de alcantarillado (que se hallaba a una distancia de 40 m); lo mismo que acopiar las aguas lluvias del sector, para evitar aportes extraordinarios de agua a la ladera, y evitar la libre disposición de la ladera a las aguas provenientes de los techos de las viviendas aledañas; considerando -la censora- que

como para la época de los hechos, estaba presente el fenómeno de la niña, las precipitaciones habían aumentado por encima de lo normal y que la empresa Aguas de Manizales S.A., no había acogido las recomendaciones que le hiciera Corpocaldas, por lo que la ladera se había sobresaturado y derrumbado, debido a las omisiones de la empresa Aguas de Manizales S.A.

Frente a esta hipótesis del ente acusador ha de decirse que resulta un tanto confusa, principalmente porque en juicio no quedó claro que a la empresa Aguas de Manizales S.A., le correspondiera recoger las aguas lluvias que caían de los techos de las viviendas de un jardín infantil y de una bodega (para que no quedaran en escorrentía por la ladera) ni tampoco que le correspondiera unir al imbornal con el sistema de alcantarillado de Manizales que pasaba a 40 m de distancia. Ello para significar que existe duda respecto de si la empresa Aguas de Manizales S.A., tenía o no las obligaciones indicadas, pues eso no fue del todo acreditado.

Además, no se ve de dónde es que proviene la obligación de Aguas de Manizales S.A. de monitorear la ladera (con inclinómetros, mojones u otros elementos de ingeniería).

Entiende este delegado que uno es el servicio público de acueducto (que debía prestar la empresa Agua de Manizales S.A.), otro el servicio de alcantarillado, que bien podía prestarlo la misma empresa, pero que, en todo caso la empresa Aguas de Manizales S.A. se negó a unir el imbornal con el sistema alcantarillado de la ciudad de Manizales, porque el imbornal no le pertenecía; de igual manera, consideró que tampoco debía recoger las Aguas Lluvias que caían de los techos de unas viviendas, un jardín infantil y una bodega. Ahora, si el ente acusador consideró que la causa eficiente y detonante del derrumbe fue la infiltración del agua lluvia que caía de los tejados de algunos inmuebles, que quedaban en escorrentía, debió determinar si la obligación de recoger esas aguas era de los particulares de la Secretaría de Obras Públicas de Manizales, de Corpocaldas o de la empresa Aguas de Manizales S.A. u otra entidad, para ahí sí determinar qué persona era la encargada y por qué no lo había hecho. Como eso no se hizo, el reproche está llamado al fracaso.

Recuérdese que la primera instancia, consideró que las obligaciones anteriores le correspondían a Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS) y a la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Manizales, por lo que decidió compulsar copias para que se investigara si los servidores de dichas entidades eran o no responsables de los hechos luctuosos que nos ocupan. El ente acusador, durante el juicio, o con posterioridad a este, ha podido establecer que esas obligaciones estén a cargo de las entidades que consideró la primera instancia.

Así, este delegado, considera que son irrelevantes, pues la principal dificultad que se tiene para endilgar responsabilidad a los acusados es no saber cuál fue la causa eficiente y detonante del derrumbe. En este caso, la censora no sólo no pudo demostrarla, sino que divagó presentando varias posibles causas, lo que hizo que no tuviera una hipótesis convincente.

Recuérdese que la teoría del caso se hace más mucho más exitosa cuando se presenta una hipótesis única, posible, lógica, demostrable y creíble. En el presente asunto, cuando son varias posibles causas que se aducen, sin haber podido demostrar, fehacientemente, que se trató de concausas,⁵ pues el caso se desvanece.

Es decir, si el derrumbe se produjo por la vulnerabilidad intrínseca que presentaba la ladera (alta pendiente, agrietamiento del terreno, movimiento en reptación del suelo, metaestabilidad de suelos no consolidados,⁶ etc.), aunado con el incremento de las precipitaciones (que se presentaron por el fenómeno de la niña), de nada sirve demostrar que si hubo o no mantenimiento de la red del acueducto.

⁵ Concausa es la [conurrencia](#) de varias causas en la [producción](#) de un mismo daño. La pluralidad de causas es compatible con la [condición](#) de ser todas ellas imprescindibles o con la de que baste una o varias de ellas. El [resultado](#) único sería, pues, [producto](#) de la [contribución](#) total o [parcial](#) de aquéllas. Estas situaciones equivalen a la [coautoría](#) en la [producción](#) del [perjuicio](#) o [contribución](#) en el daño por dos o más personas.

⁶ Se denomina **consolidación de un suelo** a un proceso de reducción de volumen de los suelos finos cohesivos (arcillas y limos plásticos), provocado por la actuación de cargas sobre su masa y que ocurre en el transcurso de un tiempo generalmente largo. Producen hundimientos verticales.

Por lo dicho el reproche no debe prosperar.

- Otro supuesto falso juicio de existencia por omisión de la prueba, denunciado por la censora, consiste en que vecinos del sector del lugar de los hechos, como **Sandra Lorena Sánchez Londoño, Jorge Alberto Echavarría Marín, Lucelly Iglesias, Fabio Nelson López Iglesias, Clara Rosa Marín de Echavarría**, entre otros, declararon en audiencia de juicio oral, pero que sus testimonios fueron “desoídos” por las instancias, ya que ellos informaron que antes del siniestro habían observado un flujo anormal de agua que exfiltraba (brotaba) en los andenes y por las intercepciones de las losas de la calzada, pero que los juzgadores de instancia consideraron que ellos [los declarantes] no conocían el origen el desastre.

Contrario a lo afirmado por la censora, las instancias sí contemplaron y valoraron los testimonios; es más, les dieron crédito a sus atestaciones, en el sentido que días previos al desastre se presentaron en el sector exfiltraciones de agua por las losas de las calzadas y andenes. Sin embargo, los juzgadores lo que tuvieron en cuenta fue, primero, que el tubo iba a una profundidad superior a un metro, luego los testigos no podía afirmar que el agua fluyera del tubo; y segundo, el hecho cierto e indubitable, de que durante los 20 días anteriores al desastre la red del acueducto no llevaba agua (el servicio se hallaba suspendido), que el servicio sólo fue normalizado hasta el día 04/11/2011, luego las exfiltraciones no podían provenir del tubo del acueducto.

De igual manera, las instancias consideraron que muchos de los residentes del barrio Cervantes, durante el lapso de suspensión del servicio de acueducto, se habían suplido del líquido recogiendo de una exfiltración que se hallaba en la parte baja de la ladera, de donde concluyeron, acertadamente, que el agua exfiltrada no provenía del acueducto, porque las exfiltraciones se habían mantenido durante la ausencia de agua por los tubos del acueducto.

Reitero la fortísima razón por la que las instancias absolviéron fue porque consideraron que, si los científicos (con ayudas de la ciencia, equipos tecnológicos y de laboratorio) realizando prolijos y concienzudos estudios, no habían podido determinar, con certeza, que días previos al desastre se habían presentado fugas de agua, provenientes de la tubería del acueducto, menos podían hacerlo las personas que no contaban con las ayudas tecnológicas, sabiendo que la tubería de la red del acueducto de Aguas de Manizales S.A., se hallaban sepultada, en el sector de la tragedia, a más de un metro de profundidad.

En este orden de ideas, la censura no tiene vocación de prosperidad.

- Otro supuesto error de hecho por falso juicio de existencia, por omisión de la prueba, que denuncia la censora, es que los testimonios de **Alejandro Gutiérrez Jaramillo y Natalia Salazar** (servidores de la empresa Aguas de Manizales) no habían sido tenidos en cuenta por las instancias; *adujo que los mencionados habían manifestado que para que la empresa [Aguas de Manizales S.A.] conectara un imbornal, no construido por dicha empresa, a la red de alcantarillado, debía mediar solicitud de una entidad o de un ciudadano y que para el caso había mediado recomendación de Corpocaldas; sin embargo, Aguas de Manizales S.A., no había atendido la recomendación.*

Al respecto, este delegado considera que los testimonios sí fueron tenidos en cuenta por las instancias y que, de no haber sido apreciados y valorados, esa situación tampoco tiene la virtualidad de modificar el fallo. Pues no se logra entender cómo es que se pretende derruir una sentencia (que goza de la doble presunción de acierto y de legalidad) con la declaración de unos testigos que aportan poco o nada con relación a que la empresa Aguas de Manizales S.A. estaba obligada a conectar el imbornal al sistema de alcantarillado de Manizales, lo mismo que a recoger las aguas lluvias que caían de los techos de las viviendas del jardín infantil y de una bodega, pues lo cierto es que los testigos no informan por qué estaba obligada la empresa a hacerlo, seguramente en otros sectores lo hacían así porque el imbornal le pertenecía, pero en este caso la empresa se negó a hacerlo, porque consideró que no le pertenecía y en juicio no se demostró de dónde provenían esas obligaciones.

Así las cosas, el reproche no reviste trascendencia.

- Con relación al supuesto error de hecho por falso juicio de identidad, por cercenamiento de la prueba, la censora no lo precisa en qué consistió. Sin embargo, se observa que toma unos apartes de lo manifestado por los peritos de la Universidad Nacional **Alejandro Avendaño** y **Arturo Pineda Jaimés** (peritos de la Fiscalía), relacionados con la parte considerativa, en donde manifestaron que *existía una alta probabilidad de que la ladera estuviese en un estado de equilibrio límite antes del evento, siendo inestable o potencialmente inestable, originando peligro real en el entorno; que el día del desastre el terreno se encontraba prácticamente saturado por infiltración (que probablemente agrupaba tanto el agua lluvia como los posible aportes del agua de la tubería, que conducía agua a presión en el sitio del desastre; lo que hizo que el desprendimiento se produjera de manera inminente pero que de no haber sido por el aporte extraordinario del agua que transportaba la tubería de 16' de diámetro el movimiento de tierra no había sido de esa magnitud, pues el derrumbe sólo habría llegado hasta la primer vivienda.*

Contrario a lo aducido por la censora, este delegado observa que las experticias no sólo fueron apreciadas y valoradas, por las instancias, sino que la decisión la tomaron de conformidad a lo dicho por los peritos. Nótese que en esos apartes que toma la censora los peritos no dejan de resaltar la vulnerabilidad intrínseca de la ladera. De igual manera resaltan que los tubos que se desconectaron tenían 16' de diámetro, es decir que una vez desunidos en 15 segundos podían arrojar más de treinta metros de agua, lo que significa que una vez desempatados los tubos cualquier tiempo era insuficiente para evitar la tragedia.

Los juzgadores comprendieron que la tubería del acueducto, en el sitio de la tragedia tenía un diámetro de 40 cm, por lo que tampoco desconocieron que una vez que se desempataron los tubos del acueducto, el agua que vertía de ellos, necesariamente, aumentó la tragedia; pero lo que los juzgadores tampoco dejaron de lado es que, la infiltración de agua a la ladera, previa al desastre, podía provenir del agua lluvia, por las precipitaciones, dado que el agua de los techos de las viviendas del sector caía, libremente, a la ladera, en escorrentía.

Así las cosas, este delegado fiscal considera que los juzgadores de instancia no cercenaron la prueba pericial, sino que le dieron el alcance que le corresponde.

Por lo manifestado, entiende este delegado que el cargo no tiene aptitud de prosperidad.

2.1.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL SEGUNDO CARGO.

La censora acusa la sentencia de haber quebrantado de forma indirecta la ley sustancial [no dice cuáles normas], por error de hecho, en el sentido de falso juicio de existencia por omisión de la prueba.

Este cargo, es muy similar -por no decir repetitivo- al anterior, en el sentido que considera que algunos de los testigos de la Fiscalía fueron omitidos, cuando en verdad lo que resultaron fue poco trascendentes para el caso.

- Afirma la censora que los juzgadores omitieron apreciar y valorar las pruebas que demuestran las fallas de atención en la línea de emergencias (la número 116); que sobre ese aspecto habían declarado, entre otros residentes del sector, los señores **Lucelly Iglesias**, **Sandra Lorena Sánchez Londoño**, **Clara Rosa Marín de Echavarría**, **José Alberto Echavarría Marín**; que unos habían dicho que habían llamado a la línea 116, desde el día anterior a la catástrofe (04/11/2011), para informar que veían un progresivo aumento de exfiltraciones (salida) de agua en los andenes y por las intercepciones de las losas de la calzada; que otros habían manifestado que llamaron a la empresa Aguas de Manizales S.A., pero que la empresa no había atendido de alarma que habían realizado. Agregó que habían llamado el 05/11/2011 (momentos antes, concomitantes y subsiguientes a la tragedia), suplicando para que cerraran el grifo, que bloqueaba la salida del agua almacenada en el tanque "Ondas del Otún", pero que esas llamadas no fueron atendidas oportunamente, pues cuando el operario había procedido a cerrar la válvula de paso, que bloquea la salida o paso del agua del tanque, ya había sido demasiado tarde, porque el tanque ya se hallaba desocupado. Seguidamente, indicó la censora que por eso considera que si la línea de atención de emergencias, de la empresa

Aguas de Manizales S.A., operara en debida forma, seguramente se habían atendido las llamadas de emergencia y la catástrofe había sido mucho menor, ya que se habían podido salvar muchas de las vidas que terminaron perdiéndose.

Tal como ya lo manifestó este delegado en el reproche anterior, no es verdad que los juzgadores de instancia hayan dejado de apreciar los testimonio; es más le dieron crédito a sus atestaciones.

Lo que ocurre es que los juzgadores de instancia, partieron de la hipótesis más probable de que el derrumbe fue un hecho natural causado por la vulnerabilidad intrínseca de la ladera (alta pendiente, precipitaciones abundantes y prolongadas, agua lluvia en escorrentía, posibles mantos freáticos, suelo arenoso, movimiento de reptación del suelo, etc.), por lo que –con acierto– consideraron intrascendente el hecho de que los testigos hubieran visto fluir más agua de la normal en el sector, días antes del desastre, pues ya habían establecido que esos días antes no iba agua por el tubo.

Los juzgadores también sabían que hasta el día anterior a la tragedia trabajadores de la empresa Aguas de Manizales S.A., habían estado en el sector, visualizando el tubo ubicando y extrayendo dos baldes que obstruían el paso del agua y no habían notado ninguna anomalía.

Los juzgadores también tenían claro que el tubo era de 16' de diámetro y que podía derramar más de 30 metros cúbicos de agua en menos de 15 segundos, etc., luego no podían caer en el error de creer que el tubo, días anteriores a la tragedia, presentaba fugas; y, menos pensar que después de desempatarse el tubo, por efectos del derrumbe, los operarios hubieran tenido la posibilidad de cerrar el registro de paso del agua para aminorar la tragedia. Algunas de las personas que apreciaron el derrumbe dieron cuenta que se produjo en cuestión de segundos; eso fue lo que no le permitió a las personas afectadas huir del lugar.

Tan es así, que los juzgadores consideraron, como más probable, la hipótesis que el derrumbe fue el que desempató el tubo; ningún perito pudo afirmar lo contrario ni demostrar que si la red hubiese sido nueva estaba en capacidad de soportar la fuerza del derrumbe.

De igual manera, no se pudo demostrar que de haberse sellado, oportunamente, la válvula de paso, que bloqueaba la salida de agua del tanque “Ondas del Otún”, la tragedia había sido menor, pues los juzgadores entendieron que un tubo con un diámetro de 16' pulgadas puede surtir más de 10.000 litros de agua en menos de cinco segundos.

Lo anterior para significar que Aguas de Manizales S.A., no podía suspender el servicio de agua sino evidenciaba una falla en la red y después de desempatar el tubo no tenía tiempo para sellar el registro de paso, cualquier tiempo resultaba tardío.

Reitero, tampoco se tiene certeza que el aumento de la exfiltración de agua proviniese del acueducto, luego no es atinado considerar que de haber atendido las llamadas que se hicieron el 04/11/2011, se había podido evacuar a los habitantes del sector.

- En este mismo reproche también dice la censora que la empresa Aguas de Manizales S.A., había sido sancionada por la Superintendencia de Servicios Públicos, por no prestar de manera continua del servicio público de agua y por la mora en resolver peticiones quejas y recursos.

Con relación a esta censura, considera este delegado que desafortunadamente esa sanción sirvió mucho a la empresa Aguas de Manizales S.A., para desvirtuar la posibilidad de que la red de acueducto presentara fugas de agua, pues para bien de la empresa se pudo demostrar que días previos a la tragedia el tubo no llevaba agua, luego las exfiltraciones, que observó la comunidad no podían provenir de la red del acueducto.

Es más, este delegado entiende que en cuanto a este reproche la censora quebranta el principio de no contradicción, pues si la empresa fue sancionada por no prestar el servicio del acueducto, justo para la época del desastre, lo más obvio es que no pueda atribuírsele negligencia por la no atención de las fugas.

De esta forma, considera este delegado que el reproche no está llamado a prosperar.

2.1.3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL TERCER CARGO.

Al amparo de la causal tercera del Art. 181 del CPP, acusa la sentencia de violar de manera indirecta la norma sustancial “por apreciación errónea”, “omisión de prueba”, “error de hecho error de hecho por falso juicio de existencia y falso juicio de identidad” (sic), por inaplicar los artículos 109 y 31 del Código Penal (sic), así como por la aplicación del artículo 112 ss. [Ibidem]. Así como por el manifiesto desconocimiento “de las reglas de producción y apreciación de la prueba” (sic), un error de hecho por falso juicio de raciocinio (sic) al infringir el Tribunal [Superior del Distrito Judicial de Manizales] los parámetros de la sana crítica (sic).

Al desarrollar el cargo, sostienen la censora que, el ad quem manifestó que *los esfuerzos demostrativos se encaminaron a acreditar que la falla de la tubería en las uniones fue la detonante de la catástrofe, pero que se quedó en la simple enunciación, porque no se pudo arribar a esa conclusión, a pesar de la exhaustiva labor investigativa, realizada en el nivel necesario, para llamar a responder a los encartados, por haber omitido las funciones que les competían.*

A partir de esas aserciones del ad quem, es que la censora considera que, si ello es así, entonces la conclusión necesaria a la que debió arribar el ad quem debió ser a la de sentencia condenatoria, porque si la labor de la fiscalía fue exhaustiva, considerando que había realizado las actividades investigativas necesarias, entonces, debió concluir que la prueba, presentada en juicio, era suficiente para derrumbar la presunción de inocencia y condenar a los acusados.

En este punto, al igual que en muchos de los anteriores, se evidencia que la censora a pesar que denuncia errores no los desarrolla adecuadamente sino que trata de que valga su propio criterio por encima del de los juzgadores de instancia, sabiendo que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia.

Sin embargo, no está por demás decir que comparto plenamente la apreciación del ad quem, en el sentido que la labor investigativa de la delegada fiscal debe darse la categoría de inmejorable, pues la cantidad estipulaciones acordadas con la defensa, el cúmulo de testigos llevados e interrogados en juicio, el conjunto de documentos incorporados en juicio y las experticias solicitadas rendidas en juicio, inequívocamente, demuestran no sólo la responsabilidad con que se asumió la labor asignada, sino también la cantidad de trabajo realizado y entereza en la investigación.

Pero, ello no significa que se haya podido demostrar que las fallas en el acueducto de Aguas Manizales S.A., hayan sido la causa determinante y detonante del desastre ocurrido el 05/11/2011, alrededor de las 06:00 horas, en el barrio Cervantes de la ciudad de Manizales.

En el presente caso –pese a los ingentes esfuerzos hechos por la delegada de la fiscalía– no fue posible probar, fidedignamente, que el mal estado de la red del acueducto de la empresa Aguas de Manizales S.A. haya sido la causa eficiente y detonante del desastre, pues ni siquiera se logró establecer, apodóticamente, que la red del acueducto presentara fugas. Tampoco se pudo demostrar que la no atención a los llamados de la comunidad hubiese podido aminorar la tragedia; ni se probó que a la empresa Aguas de Manizales S.A., le correspondiera unir el imbornal con el servicio de alcantarillado de la ciudad de Manizales y recoger las aguas lluvias que caían de los techos de unas viviendas, una bodega y un jardín infantil, de ahí que acierte el ad quem cuando afirma que las hipótesis de la fiscalía se quedaron en el campo de la enunciación pero no pasaron al ámbito de la demostración.

Con lo dicho, es suficiente para entender que la queja no está llamada a prosperar.

3.2. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR APODERADO DE UNAS VÍCTIMAS, ADSCRITO A LA FIRMA DE ABOGADOS JIMÉNEZ ASOCIADOS.

3.2.1. PRIMER CARGO.

Indica el censor que con la finalidad de que se garantice la efectividad del derecho material, en especial los derechos de las víctimas, al amparo de la causal primera, del artículo 181 del CPP, acusa la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de violar de manera directa la ley sustancial, en el sentido de falta de aplicación la Resolución 1096 del 17/11/2000 (del Ministerio de Desarrollo Económico), por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS).

Sostiene que los falladores de instancia desconocieron e implicaron la norma (Resolución 1096 del 17/11/2000 del Ministerio de Desarrollo Económico), que, inclusive fueron más allá, al manifestar que dicha norma no está dentro las consideradas leyes, de las que se predica que todas las personas (“a fortiori” los servidores públicos, en especial los jueces) deben conocer, por lo no sólo debía ser solicitada como prueba sino también incorporada; a su juicio del censor, el reglamento RAS está dentro de las normas jurídicas de carácter general, de las que se tiene establecido que una vez son publicadas en el diario oficial, son obligatorias para todos, incluidos los operadores judiciales; que no requieren ser aducidas en juicio para tener valor probatorio, Art. 425 CPP.

Agregó el censor que, bajo los anteriores entendimientos, la empresa de Aguas de Manizales S.A., como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, estaba en la obligación de realizar estudios geotécnicos, lo que implica que debía conocer las fallas geológicas, las características del subsuelo (donde estaba trazada la red del acueducto), sabía que los rellenos y/o terraplenes no deben contener arcillas expansivas, materiales orgánicos, basura, raíces, troncos y demás materiales objetables; que Aguas de Manizales S.A. también debió tener en cuenta el aspecto geotécnico, como las cargas externas (permanentes o transitorias que deba soportar la tubería), características químicas del suelo y el subsuelo, permeabilidad del suelo y el subsuelo, estudios topográficos para conocer las condiciones geológicas y características del suelo y el subsuelo; que en todo el tipo de alcantarillado, independientemente del tipo de tubería especificado, se deben utilizar uniones de tubería confiables, impermeables a la infiltración y a la exfiltración, resistentes a las raíces, flexibles, durables y seguras; ninguna parte metálica del sistema debe estar en contacto con el agua.

A su vez agregó el censor que los exdirectivos, aquí acusados, estaban en la obligación de ordenar periódicamente el mantenimiento preventivo de toda la infraestructura del acueducto, incluyendo la revisión a las uniones metálicas de la tubería; que dentro del análisis y gestión del riesgo el prestador de servicios públicos debía considerar fallas en la operación del sistema, deficiencias en la prestación del servicio y riesgo para la comunidad.

De otra parte, argumentó que también hubo desconocimiento e inaplicación de la ley 142 de 1994, en especial los artículos 152 a 159, que hacen relación a la necesidad de que toda persona (natural o jurídica), prestadora de servicios públicos domiciliarios, deba contar con una oficina apta para que los suscriptores y/o usuarios para que presenten sus peticiones, quejas o reclamos, los cuales deben ser resueltos en forma oportuna y eficaz. Precisó que para el caso que nos ocupa esa función la tenía la oficina de redes (que depende de la Subgerencia técnica), pero que para ello había contratado a un tercero, la firma “People Contac”, delegando esa función que era indelegable.

También sostuvo que los aquí acusados (en sus condiciones de Gerente, Subgerente Técnico y Subgerente de Servicio al Cliente de la empresa Aguas de Manizales S.A.), les correspondía acatar las normas que gobiernan la prestación de servicios públicos domiciliarios, dentro de ellas la labor de minimizar los riesgos, las cuales no fueron acatadas por los acusados e inobservadas por los falladores de instancia. La omisión en la obligación de la aplicación de las normas técnicas mínimas, de obligatoria observancia en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por parte de los directivos de Aguas Manizales S.A. y la omisión relacionada con el funcionamiento de la Oficina de Peticiones Quejas y Reclamos de la empresa en mención fue lo que –a juicio del censor– hizo que se afectaran los bienes jurídicos de la vida e integridad personal.

Por último, considera que de haberse aplicado las normas jurídicas que indicó (el reglamento RAS y ley 142 de 1994), por parte de los falladores las consecuencias jurídicas habrían sido distintas, esto es que los procesados habrían sido condenados. De esta forma considera que el cargo está llamado a prosperar.

Aunque considero que no reviste trascendencia para la decisión que de fondo ha de tomar la Corte, este delegado considera que, contrario a lo que piensa el censor, el reglamento RAS o Resolución N° 1096 del 17/11/2000 del Ministerio de Desarrollo Económico NO es una norma de las que se consideran de alcance nacional que los jueces y las partes la deban conocer y que por lo mismo ninguna de la parte interesada no esté obligada a solicitarla como prueba e incorporarla como tal.

Es cierto, dicha resolución (N° 1096 del 17/11/2000 del Ministerio de Desarrollo Económico), fue expedida por el Gobierno Central, sin embargo, no es más que un acto administrativo, pues sólo el Congreso de la República es el órgano que, por regla general, está facultado para expedir leyes del

orden nacional y la aludida resolución no está dentro de los decretos que, excepcionalmente puede expedir el ejecutivo con fuerza de ley.

Al ser la Resolución N° 1096 del 17/11/2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, entiendo que, tal como lo refirieron los sentenciadores de instancia, quien pretenda hacerla valer debe solicitarla como prueba (en la audiencia preparatoria) e incorporarse como tal (en la audiencia de juicio oral).

Considero que las normas de alcance nacional son las que tiene categoría de ley (leyes ordinarias y estatutarias); los Convenios, Convenciones y demás tratados internacionales con otros Estados o con Organismos Internacionales, ratificados por el Congreso; los decretos expedidos de manera excepcional por el Gobierno Central con fuerza de ley; y la Constitución Política, De ellas sí se puede predicar que son normas de alcance nacional, de las que la ignorancia no sirve de excusa (Art. 09 del C.C.) y, por consiguiente, no requieren de prueba de su existencia. A ellas y no a otras es a las que se refiere el Art. 181.1 del CPP.

Entiende este delegado entonces, que no es válida la aseveración del censor, en el sentido que los jueces estaban obligados a conocer la Resolución N° 1096 del 17/11/2000 del Ministerio de Desarrollo Económico, mediante la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS), pues no tiene la categoría de norma de alcance nacional, para considerar que su existencia no necesitaba ser demostrada.

De otra parte, tampoco es claro que para el presente caso, la empresa Aguas de Manizales S.A., haya estado obligada a no conocer las fallas geológicas, las características del subsuelo (donde estaba trazada la red del acueducto), que tuviera obligada a realizar los rellenos y/o terraplenes de la red del acueducto con arcillas no expansivas, sin materiales orgánicos, basura, raíces, troncos ni demás materiales objetables; pues como se sabe, el reglamento RAS es del año 2000, el acueducto de Aguas de Manizales S.A. fue construido en 1970 y las normas y obligaciones no tienen carácter retroactivo. Es más, resulta un imposible exigirle a la empresa Aguas de Manizales S.A., que preste el servicio de acueducto a una urbana construida en una ladera altamente vulnerable y que no pueda utilizar el suelo para extender la red.

Igual sucede con la argumentación de que *Aguas de Manizales S.A. también debió tener en cuenta el aspecto geotécnico, como las cargas externas (permanentes o transitorias que deba soportar la tubería), características químicas del suelo y el subsuelo, permeabilidad del suelo y el subsuelo, estudios topográficos para conocer las condiciones geológicas y características del suelo y el subsuelo, etc.* Pues hay que tener en cuenta varias cosas: una que el servicio de acueducto hay que prestarlo a la población urbana sí o sí; dos que el barrio Cervantes debió ser construido antes de 1970; y tres que resulta un imposible restar el servicio de acueducto sin utilizar el terreno urbanizado, así esté ubicado en una zona de alta vulnerabilidad.

Ahora, en cuanto a la argumentación de supuesta inobservancia de los sentenciadores de aplicar la ley 142 de 1994 (*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*) en sus artículos 152 a 159 (defensa de los usuarios en la sede de la empresa), disposiciones mediante las cuales se obliga a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a tener una oficina para que los usuarios del servicio público presenten, quejas, reclamos, peticiones y recursos y a que dichas solicitudes sean tramitadas y resueltas en forma oportuna y eficaz, argumenta el censor que el incumplimiento de la empresa de Agua de Manizales está dado porque delegó esa función en la firma "People Contac", lo que, a su juicio, no se podía hacer.

En este sentido encuentra este delegado que, no se observa la razón o la disposición que obligue las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a no delegar o contratar, otra(s) persona(s), para que cumplan la función de recibir quejas, reclamos, peticiones e interponer recursos y resolverlos, de manera oportuna y eficaz; lo importante es que se cuente con dicha oficina y que las solicitudes se resuelvan rápida y eficazmente.

De igual manera, no se evidencia de qué manera la delegación, en la firma "People Contac", y la supuesta deficiencia en el trámite de las quejas, reclamos, peticiones y/o recursos de la comunidad a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios Aguas de Manizales S.A., pudo incidir en

la causa del desastre, para que los jueces pudieran sancionar a los directivos de la empresa en mención.

En resumen, los jueces no quebrantaron de manera directa ninguna ley sustancial ni está acreditado que Aguas de Manizales S.A. no pudiera contratar a otra persona para atender y resolver las quejas, reclamos, peticiones y recursos, elevado a la empresa en mención; así mismo no se evidencia que el manejo inadecuado a la peticiones, quejas, reclamos y recursos haya sido determinante para la tragedia.

De otra parte, considera este delegado que, a pesar de que la demanda de casación fue admitida, el cargo no fue presentado bajo una proposición jurídica completa y concreta (principio que rige el recurso extraordinario de casación), que consiste en que si el recurrente extraordinario acusa la sentencia de ser violatoria de forma directa de la ley sustancial, por falta de aplicación, está obligado a indicar cuál es la norma (Artículo, Inciso, Numeral, etc.), que considera que no fue aplicado por los juzgadores de instancia, (Corte Suprema AP5211-2019),⁷ quedándole vedado, al censor, hacer citaciones genéricas de normas o estatutos (como el código penal, la Constitución Nacional, el Estatuto “X”, la ley estatutaria “Y”, la Convención M el reglamento RAS, etc. Cuando esto ocurre, como sucedió con el presente caso, el cargo carece de claridad y precisión.

Además de lo dicho, ha de tenerse en cuenta que, en el presente caso, la *ratio decidendi*⁸ de las instancias está dada porque consideró que no había sido acreditada la causa del desastre, esto es que no se sabía si el desastre ocurrió por un hecho natural (caso en el cual nadie debía responder) o si obedecía a comportamientos humanos (por acción o por omisión) y que, ante la duda, debía absolverse a los procesados. Si esta fue la “*ratio decidendi*”, correspondía, sobre esta base, plantear las demandas de casación, pues de lo contrario los ataques resultan nugatorios, en los que los casacionistas pretenden imponer su propio criterio por encima del de los juzgadores.

Es cierto que los juzgadores de instancia refirieron que el Reglamento Técnico para el Sector Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS) no había sido solicitado como prueba ni tampoco incorporado en la audiencia de juicio oral que, por lo tanto, tampoco podía ser tenido en cuenta y valorado como prueba; pero esa atestación de los juzgadores la realizaron a manera de *obiter dicta*.⁹ Tan es así que los falladores ya habían hecho alusión a que la sentencia iba a ser de carácter absolutorio dada la imposibilidad de acreditar la causa del desastre y, por consiguiente, la obligatoriedad que tenían de aplicar el principio de presunción de inocencia e “*in dubio pro reo*”. Sólo abordaron el tema de la no demostración del reglamento RAS, para llamar la atención, al ente acusador y a los apoderados de víctimas de que los actos administrativos no gozan de la presunción de conocimiento de todas las personas y que por lo tanto debía ser demostrada su existencia, pero no como parte de la “*ratio decidendi*”.

Lo anterior para significar que como quiera que con el presente cargo no se atacó la “*ratio decidendi*”, el fallo debe mantenerse, porque cualquier error que se denuncie sobre los “*obiter dicta*” resulta insustancial.

3.2.1. RESPUESTA AL SEGUNDO CARGO.

De manera subsidiaria, el censor, con fundamento en la causal tercera, presenta un segundo cargo, en el que acusa la sentencia [de violar de manera indirecta la ley sustancial, por error de hecho], en

⁷ El primero de ellos [refiriéndose a los principios del recurso extraordinario de casación), la *proposición jurídica completa*, advierte la obligación de señalar las normas concretas que según lo dispuesto por el recurrente fueron violadas y el sentido de violación de las mismas, lo que invita a demostrar los errores de carácter sustancial o procesal consignados en la sentencia de segunda instancia.

⁸ La expresión **ratio decidendi** significa “*el motivo de la decisión*” se refiere a los fundamentos de derecho que se emplea para tomar una decisión en una **resolución judicial**. Es decir, en que se fundamenta el Tribunal para dictar sentencia.

⁹ Se entiende por **obiter dicta**, en derecho procesal, el conjunto de afirmaciones y argumentos contenidos en los fundamentos jurídicos de la sentencia que no forman parte de la *ratio decidendi* del fallo jurisdiccional.

el sentido de [falso juicio de existencia] por omisión de pruebas, [falso juicio de identidad] por tergiversación y cercenamiento de pruebas [y falso raciocinio], por violar las reglas de la sana crítica.

- En cuanto al falso juicio de existencia por omisión de la prueba, sostiene el casacionista que las instancias no valoraron las resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de fechas: 12/10/2012 (por medio de la cual se Sancionó, al parecer a la empresa Aguas de Manizales S.A.), del 13/03/2013 (por medio de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la sanción) y del 05/11/2013 (por medio de la cual se resolvió recurso de apelación, confirmando la sanción de primera instancia).

Dice el censor que *en el proceso sancionatorio de la Superintendencia de servicios Públicos quedó evidenciado que los servidores de Aguas de Manizales, especialmente los directivos, habían sido informados, por diferentes medios (públicos -el IDEAM- y privados), con la suficiente antelación que en el año 2011 se iba a presentar “el fenómeno de la niña” y que las precipitaciones se incrementarían de manera inusual, por lo que las empresas de acueducto y alcantarillado estaban llamadas a tomar las medidas preventivas necesarias para mitigar los efectos de la ola invernal; que los servidores de Aguas de Manizales S.A. no tomaron medidas al respecto o que si las tomaron no fueron las adecuadas, por lo que se ocasionó la tragedia. Adujo que en las aludidas resoluciones, omitidas por los juzgadores de instancia, también había quedado claro que los vecinos del barrio Cervantes, el 05/11/2011 desde las 03:34 AM hasta las 07:00 AM, habían realizado más de una docena de llamadas al call center que tenía la empresa Aguas de Manizales S.A., informando que el tubo se había reventado, que el agua se estaba “cueveando las casas”, que el agua iba a tumbar las casas, luego que se había presentado un derrumbe en el barrio Cervantes, por lo que se requería con urgencia la suspensión del agua, que esas llamadas no sólo no fueron atendidas sino que tampoco fueron registradas; agregó que tales llamadas fueron corroboradas, con la transliteración de llamadas realizada por la investigadora del C.T.I. **Eliana Rincón** y con el testimonio del Pt. de la policía de vigilancia, **Henry Mazo Fernández**, que éste, en su testimonio, había referido que ingresó a prestar turno del 04/11/2011, a las 22:00 horas hasta las 06:00 horas del día siguiente, que estando patrullando como a las 04:00 horas observó que por las losas de la calzada salía agua en abundancia (se elevaba entre 05 y 10 cm de altura), que el agua que fluía era limpia, que él mismo llamó a la empresa de acueducto, que luego había visto agrietarse los andenes, hasta que finalmente había visto desprenderse la ladera y salir abundante agua del tubo, sin qué hubiera hecho presencia en el lugar ningún trabajador de la empresa de Aguas de Manizales S.A.*

Con relación a este punto, es preciso recordar que las pruebas practicadas en el proceso sancionatorio que adelantó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contra la empresa Aguas de Manizales S.A. no tienen cabida en este proceso; pues en la ley 906 no es admisible la prueba trasladada porque no son más que pruebas de referencia, no decretadas bajo las condiciones excepcionales de admisibilidad de que trata el Art. 438 ibídem, por lo que no es afortunado sostener que en las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quedó evidenciado la supuesta omisión de conductas, por parte de los servidores de la empresa Aguas de Manizales S.A.

Ahora, con relación al testimonios de **Eliana Rincón** (junto con la transliteración de las llamadas realizadas, por vecinos del barrio Cervantes, a la línea de emergencia de la empresa Aguas de Manizales S.A., la mañana del 05/11/2011), y el testimonio de, Pt. **Henry Mazo Fernández**, reitero lo ya dicho con relación a los cargos presentados en demanda de casación del ente acusador, en el sentido que los juzgadores de instancia sí apreciaron y valoraron esas pruebas, pero las consideraron intrascendentes porque no llegaron al estadio de establecer responsabilidad, sin haber podido determinar cuál fue la causa eficiente y detonante del desastre. Por lo mismo, considera este delegado que no tienen la capacidad de enervar el fallo absolutorio.

- De igual manera, denuncia el censor que los falladores de instancia omitieron apreciar y valorar el contrato de concesión, celebrado entre la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y Empresas Públicas de Manizales, documento en el que aparecen claras las obligaciones de la empresa Aguas de Manizales S.A.; *resaltando que dicha empresa recibió en concesión todos los bienes “afectos” [o relacionados] con los servicios de acueducto y alcantarillado, entre otros, las cámaras colectoras, los imbornales y los descoles de aguas lluvias y residuales. Agregó que dentro de las obligaciones asumidas por la empresa Aguas de Manizales S.A., está la de efectuar las reparaciones necesarias por deterioro de la red o por tapamiento de esta, de tal forma que los bienes afectos (a los servicios de acueducto y alcantarillado) funcionen en perfectas condiciones, el mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes y obras que tienen incidencia directa en el funcionamiento y continua prestación del servicio; asumiendo, la empresa concesionaria, la responsabilidad de todo perjuicio provocado a partir de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, por daños de redes, construcciones o reparaciones deficientes, materiales de baja calidad y en general por cualquier acto que le sea imputable a ella y/o sus contratistas.*

Este cargo no lo desarrolla el censor pues no sólo no indica cuál es la trascendencia, porqué si las instancias hubiesen tenido el contrato, el sentido del fallo había cambiado, sino que además no

precisa cuáles fueron obligaciones que habiendo sido asumidas por la empresa concesionaria (Aguas de Manizales S.A.), ésta dejó de cumplir y que resultaron determinantes de la causa del desastre.

En este punto no sobra reiterar lo ya dicho arriba, en el sentido que el imbornal del barrio Cervantes que le habían pedido a la empresa Aguas de Manizales S.A., que lo contactara al servicio de alcantarillado que pasaba a 40 m de distancia, la empresa “aguas de Manizales” respondió que dicho imbornal no le pertenecía a la empresa, por lo tanto no estaba obligada a unirlo al sistema de alcantarillado de la ciudad de Manizales.

Bajo las anteriores condiciones es evidente que el cargo no debe prosperar.

- Respecto del **falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba**, *el censor aduce que los juzgadores cercenaron la experticia de la Dra. Liszt Karen Herrera Quintero, quien -a su juicio- había sostenido que red del acueducto, del barrio Cervantes presentaba fugas con bastante antelación al día de la tragedia* y que los falladores no se habían referido a dichas fugas por lo que considera que la prueba fue cercenada.

Contrario a lo afirmado por el censor, este delegado encuentra que la perito no llegó a dicha conclusión; adujo que el tubo del acueducto podía estar presentando fallas con antelación, algo que no pudo demostrarse y que, por el contrario, con la ayuda de otros peritos se estableció que el tubo estaba en perfecto estado, algunos de los pernos que sostenían la brida fueron rotos al momento del desastre (derrumbe) y que los empaques de la brida no presentaban fallas. Si los falladores de instancia hubieran considerado que la perito llegó a la conclusión de que efectivamente el tubo del acueducto presentaba fugas, antes del desastre, ahí sí habría incurrido en falso juicio de identidad por adición de la prueba.

Todo para concluir, que no es verdad que los juzgadores de instancia hayan cercenado la experticia rendida por *la Dra. Liszt Karen Herrera Quintero*, todo lo contrario, únicamente le dieron alcance que tenía.

- **Falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba.** Considera el censor que los juzgadores tergiversaron las siguientes pruebas: los testimonios de **Clara Rosa Marín de Echavarría, Sandra Lorena Sánchez, Adriana Aguilar Hernández, Diego Alejandro Hernández, Jorge Alberto Echavarría Marín, Jaime Arturo Estrada, Lina Marcela Cuesta, Ramiro Henao Valencia, María Lucy Iglesias Salas, Fabio Nelson López Iglesias y Amanda Londoño.**

Desarrolla el cargo diciendo que, *los aludidos testigos, habían manifestado que desde el día anterior al desastre habían observado que las calles se habían llenado de una cantidad de agua inusual, que algunos vieron que el agua era limpia y fluía por la mitad de la calle, que algunos habían informado que llamaron a la línea de atención al cliente (call center), de la empresa Aguas de Manizales S.A., dando aviso de la cantidad de agua que fluía, de manera inusual, que inclusive habían informado que hasta momentos antes de la tragedia habían estado llamando, insistentemente, a Aguas de Manizales S.A., con la finalidad que suspendieran el servicio de agua en el sector, pero que la persona que había contestado les había dicho que en ese momento no contaban con personal disponible. Además, el censor considera que la prueba testimonial fue tergiversada porque los falladores, si bien le habían dado crédito a sus dichos, también habían considerado que los testigos presenciales en el sitio de la tragedia no pudieron conocer de las causas del desastre; considerando el censor que se les impuso, a los testigos, una carga que no podían cumplir, pero de ninguna manera significa que se les pueda restar o menguar valor probatorio.*

Contrario a lo sostenido por el censor, en el sentido que los jueces de instancia cercenaron la prueba testimonial porque a partir de sus atestaciones no informaron la causa eficiente y detonante del derrumbe, este delegado encuentra que tal cercenamiento en realidad no ocurrió. Por el contrario, los jueces de instancia (sensatamente), le dieron crédito a los testigos y no les impusieron ninguna carga a los testigos, sino que entendieron que los testigos, vecinos del sector, no podían dar fe que el agua que habían visto fluir en abundancia proviniera del tubo del acueducto; es más, como estos testigos tampoco habían realizado ningún estudio científico tendiente a determinar la causa del desastre, entendieron que la causa del derrumbe sólo se obtenía a partir de los dictámenes periciales ni no a partir del dicho de personas neófitas en el tema.

No se trató de la imposición de una carga a los testigos, como lo entiende el censor, sino más bien de una valoración sensata, como corresponde, en el sentido de no poner a decir a los testigos aquello que no dijeron ni podían decir; esto es cuál fue la causa del derrumbe, si fue las fallas geológicas o

vulnerabilidad intrínseca de la ladera y la infiltración de agua (dada la intensidad de las precipitaciones por el fenómeno de la niña) o las supuestas fugas de la red de acueducto que no pudieron ser comprobadas.

Recuérdese que la hipótesis del ente acusador, en el sentido que la sobresaturación del terreno se produjo, inicialmente, por exfiltraciones de la red del acueducto y luego por la explosión del tubo de 40 cm de diámetro por no poder soportar la presión del agua, no sólo no pudo ser demostrada, sino que resultó la tesis menos probable; por cuanto días previos al desastre no hubo servicio de acueducto, durante 17 días (del 13/10/2011 al 30/10/2011) y del 31/10/2011 al 04/11/2011, el servicio fue deficiente, no había presión de agua, por cuanto dos baldes obstruían el paso del agua al sector de la tragedia; sólo hasta el 04/11/2011, en horas del día, pudo ser normalizado el servicio.

En cuanto a la posible explosión del tubo -por mal estado- por la presión del agua, y el sistema no contaba con válvulas ventura (para disminuir la presión), resultó descartada, pues no sólo nadie observó o escuchó la supuesta explosión, sino que además se pudo constatar que los tubos se habían zafado, desconectado o desunido, pero no explotado.

Corolario de lo anterior, se infiere que las instancias no cercenaron la prueba testimonial y que, por lo tanto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

- Experticia de Acuaservicios S.A.S., rendida por el ingeniero **Carlos Alberto López Herrera**.

*Considera el censor que la experticia rendida por la firma **Acuaservicios S.A.S** había sido cercenada porque el juez de primera instancia la había criticado y no sólo le había menguado valor suasorio sino que además la había desechado de plano; por no haber realizado estudios a partir de la información que tenía la empresa Aguas de Manizales S.A. y por no haber acudido al lugar de los hechos a inspeccionar los vestigios; sino que el estudio se había realizado sólo a partir de la información obtenido de los informes rendidos por la Personería Municipal; que además el juez, al parecer, no comprendió qué significa la expresión “golpe de ariete”,¹⁰ porque consideró que nadie había escuchado el estruendo, como si fuera posible escucharlo, cuando la tubería estaba encubierta a una profundidad de un metro, agregó que había sido la única experticia hidráulica que se había rendido.*

Es cierto que el *a quo* criticó la experticia, por las razones que indica el censor; sin embargo, la segunda instancia no lo hizo, tal vez porque consideró que no era necesario hacerlo y se llegaba a la misma conclusión de la primer instancia, en el sentido que la prueba tampoco había llegado a la conclusión que la causa eficiente y detonante del desastre había sido la explosión del tubo del acueducto por la falta de válvulas ventura y el deterioro en que se decía que estaba.

Dicho, en otros términos, las críticas hechas por el *a quo* a la experticia de **Acuaservicios S.A.S**, no significa que la haya desechado de plano ni, mucho menos, que la haya cercenado, pues el perito tampoco pudo demostrar que los tubos explotaron por presión del agua, dado el deterioro en que se hallaban, como se pretendió demostrar.

También indicó, el censor, que en la experticia rendida por **Acuaservicios S.A.S** no se había hablado de explosión (*que sólo se había utilizado esa expresión haciendo alusión a lo que habían manifestado algunas personas del sector, quienes habían dicho que la tubería explotó*).

Entiende este delegado que más allá que se haya o no utilizado el término “Explosión” o “golpe de ariete”, lo cierto es que los jueces consideraron que nadie había escuchado un ruido extraño y que luego de ese sonido hubiesen visto fluir el agua en cantidades alarmantes. Las evidencias mostraron lo contrario, esto es que los tubos habían sido hallados prácticamente intactos y no se contaba con información que permitiera sostener que en la mañana del desastre se habían presentado cambios bruscos en la velocidad del agua, que permitiera entender que se había presentado el fenómeno de “cavitación del agua del acueducto”¹¹, que hubiese podido generar un “golpe de ariete” y producir la implosión o explosión del tubo, toda vez que si el servicio de acueducto se había restaurado desde

¹⁰ Un golpe de ariete es un aumento repentino de la presión causado por un cambio rápido en la velocidad de caudal de la tubería. Este fenómeno se denomina “golpe de ariete” porque los aumentos repentinos de la presión suelen ir acompañados de un ruido semejante al que haría la tubería si se golpease con un martillo.

¹¹ La cavitación es un fenómeno muy frecuente en sistemas hidráulicos donde se dan cambios bruscos de la velocidad del líquido, en el que el agua por la presión pasa de líquido a gas y luego de gas a líquido.

el 04/11/2011, en horas de la tarde y el desastre había ocurrido el 05/11/2011, alrededor de las 06:00 horas, luego nada indicaba que se hubiese presentado un cambio brusco en la velocidad del agua, capaz de generar el fenómeno de la cavitación y con el “golpe de ariete”.

Agregó el censor *que la experticia rendida por **Acuaservicios S.A.S**, sí había concluido que era cierto que la lluvia había aportado parte de la saturación, pero no la suficiente para generar el fenómeno [del desplome del talud], que se necesitaba agua adicional, a partir de las uniones, que, si la única fuente de la saturación hubiesen sido las aguas lluvias, entonces el derrumbe habría continuado hasta que hubiesen cesado las lluvias. Adicionó que el perito había manifestado que, de acuerdo con análisis de resultados la saturación del terreno no había sido causada por las aguas en escorrentía ni por la infiltración de aguas lluvias; que el talud se había saturado con las aguas provenientes del acueducto.*

Al respecto, recuérdese que los jueces sí criticaron esa conclusión, pues adujeron que sí se había presentado un nuevo deslizamiento en el barrio Cervantes, en días posteriores a la tragedia que nos ocupa. Pero además se contaba con información que, previamente al desastre, el talud presentaba movimientos de “reptación” y agrietamientos. Además, los juzgadores, también tuvieron en cuenta que, como lo había dicho el perito de la defensa, en el departamento de Caldas se habían presentado varios derrumbes en diferentes épocas y sectores, causados por las simples lluvias o precipitaciones, de tal manera que nada indicaba que en el caso bajo examen hubiera ocurrido lo mismo, sabiendo de ante mano que la ladera era vulnerable intrínsecamente.

En resumen, no se presentó cercenamiento del dictamen, lo que hubo fue críticas al mismo, con fundamento en información y otros dictámenes, producto de la valoración en conjunto de las pruebas, por lo que no tuvo acogida la experticia en su integridad, máximo que el experto no pudo explicar de forma satisfactoria sus conclusiones.

- Falso raciocinio, con relación a la experticia rendida por la firma **Aquaterra**, Ingeniero **Walter Leonin Estrada Trujillo**.

Indica el censor que las instancias le dieron plena acogida a la experticia rendida por la firma **Aquaterra** y que dicha experticia presentaba las siguientes falencias:

a. *Que el perito había omitido tomar los registros de la intensidad de las lluvias (para la época de los hechos), que se hallaban en las “estaciones” cercanas del barrio Cervantes, que las había tomado de las estaciones lejanas al barrio en mención, por lo cual los registros inducían en error; agregó que el perito no había podido determinar el porcentaje de infiltración del agua lluvia que caía a la ladera.*

El censor también omitió decir y demostrar en juicio dónde estaban las estaciones más cercanas que indicaban registros diferentes a los tomados por el perito de la firma **Aquaterra**; de tal manera que esta censura resulta incompleta o por lo menos intrascendente.

b. *Que el perito había dicho que hubo recargas hidráulicas provenientes de un jardín infantil y una bodega, ubicados en el sector, pero no tuvo ningún respaldo probatorio.*

La censura es incorrecta, no sólo porque el perito sí indicó que la recarga hídrica de la ladera había provenido de los techos del jardín infantil y de un bodega que había en el lugar, que el agua de los techos no era recogida y enviada al sistema de alcantarillado, sino que caía y quedaba libre en escorrentía por la ladera. Además otras entidades, como CORPOCALDAS, dieron cuenta de ello con prueba documental; además este fenómeno se podía observar a simple vista, no necesitaba de ninguna corroboración adicional.

c. *Que la firma **Aquaterra Ingenieros Consultores S.A.** y el perito **Walter Leonin Estrada Trujillo** y la empresa **Aguas de Manizales S.A.**, habían realizado contrataciones previas a la rendición del dictamen, tal como lo había manifestado la delegada fiscal.*

Encuentra este delegado que la recusación presentada por la delegada del ente acusador contra la firma **Aquaterra Ingenieros Consultores S.A.**, por considerar que dicha firma podía ser parcializada con sus dictámenes, teniendo en cuenta que ella ya había contratado con la empresa **Aguas de Manizales S.A.**, sin embargo dicha recusación no tuvo acogida, en aquella oportunidad por los jueces de instancia; por lo tanto, en este momento no es posible volver a intentar una nueva recusación, por los mismos hechos y motivos.

En resumen, el censor no dice ni demuestra que se haya presentado un falso raciocinio (por violación objetiva a las reglas de la ciencia), con relación a la experticia presentada por la firma *Aquaterra Ingenieros Consultores S.A.*, a través del ingeniero perito **Walter Leonin Estrada Trujillo**, por lo que se considera que la censura no debe tener acogida.

- Otro supuesto error de hecho por falso raciocinio que denuncia el censor está relacionado con la experticia que realizara **Edgar Espejo Mora**, con relación a dos pernos de las bridas.

El censor considera que los juzgadores de instancia no le dieron valor a la experticia, y -según su visión- *la experticia contiene elementos que indican el contexto que rodeó la tragedia del barrio Cervantes, dizque porque el perito informó que la acidez del suelo oxidó los tornillos, reduciendo el diámetro de consistencia y forjando a las fracturas de ellos; por lo que se había disminuido la fuerza del torque de la brida y generó un peligro para la estabilidad del talud, dado el aporte real de agua, generada a partir de las fugas de los tubos del acueducto; indicó que dicha agua fue la que se infiltró en la ladera, porque en algunas de sus partes habían rellenos antrópicos (en la línea del ferrocarril y el recubrimiento de la zanja del tubo) con capacidad de absorber y retener agua. Concluye diciendo el censor que así fue que se demostró el grado de vulnerabilidad de las uniones de los tubos antes del desastre.*

Como puede evidenciarse el cargo en realidad carece de técnica, pues lo que trata de presentar como un error de hecho por falso raciocinio, lo desarrolla como un falso juicio de existencia por omisión.

Más allá de la carencia de la debida técnica en la presentación y desarrollo del cargo, lo que observa este delegado es que la apreciación del censor no sólo es personal sino equivocada, pone a decir al experto lo que en realidad no dijo, pues a la pregunta que le hicieron al perito de si el tornillo se había roto antes o después del siniestro, el perito respondió: *“Probablemente después, perdón durante el evento del siniestro”*.

La respuesta del perito lo que indica -de manera inequívoca- es que antes del derrumbe los pernos que sostenían la brida todavía no se habían fracturado, por lo tanto la brida se mantenía funcionando y que lo fracturó los pernos fue deflexión del tubo (que solo toleraba una deflexión de 2°); deflexión ocasionada por el empuje y arrastre del derrumbe.

Olvida el censor que antes del 12/10/2011, el acueducto venía funcionando bien, que después de esa fecha el barrio Cervantes duró 17 días sin agua (hasta el 30/10/2011); que la suspensión del servicio de acueducto se presentó porque el fenómeno de niña hizo que una toma de abducción del acueducto de Aguas de Manizales S.A. se derrumbara; que luego del 30/10/2011, el tubo se mantuvo obstruido (con dos baldes) hasta el 04/11/2011, en horas de la tarde, cuando los operarios de Aguas de Manizales pudieron sacar los baldes; la tragedia se produjo el 05/11/2011 alrededor de las 06:00 horas.

Bajo los anteriores presupuestos fue que las instancias consideraron no sólo no demostrada, sino poco probable, la hipótesis de la Fiscalía; en el sentido que la red del acueducto de Aguas de Manizales S.A. se hallaba en malas condiciones y que presentaba fugas previas al desastre, pues nadie las pudo determinarlas y los empaques de la brida estaban en perfecto estado.

De igual manera la tesis de la Fiscalía que el tubo había explotado o implotado por la presión del agua, tampoco ser pudo demostrar; dado que, para el momento de la tragedia, no se evidenció que se hubieran presentado cambios bruscos de la velocidad del agua (fenómeno de cavitación).

Por el contrario, se demostró que los tubos habían aguantado no sólo el peso del derrumbe sino también el arrastre ocasionado por este; que los pernos que sostenían las bridas se habían fracturado, por deflexión del tubo, y que la deflexión del tubo se había producido por el movimiento de reptación del terreno.

Corolario de todo lo expuesto, este delegado encuentra que la censura a la sentencia de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, que comprenden falso juicio de existencia por omisión de la prueba, falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba y falso raciocinio, cargo subsidiario presentado por la firma de abogados JIMÉNEZ ASOCIADOS, en

representación de algunas de las familias perjudicadas con el desastre, no tienen vocación de prosperidad.

3.3. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR APODERADA DE LOS ACCIONANTES PAOLA ALEXANDRA ZAPATA CASTRO, JOSÉ MAURICIO SERNA HINCAPIÉ y JUAN PABLO SERNA ZAPATA.

3.3.1. PRIMER CARGO.

Indica la casacionista que, al amparo de la causal tercera -prevista en el artículo 181 del CPP- acusa la sentencia de haber sido emitida con manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, sobre la cual se ha fundado. Precisa que el cargo consiste en que el fallo fue emitido con violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, consistente en falso juicio de existencia por omisión de la prueba y falso juicio de raciocinio.

- Respecto del falso juicio de existencia, por omisión de la prueba, indica, la casacionista, que el testigo de Corpocaldas, **John Jairo Chisco Leguizamón** *había manifestado que CORPOCALDAS había hecho una recomendación a la empresa Aguas de Manizales S.A., para que atendiera la problemática sobre de aguas lluvias, que procedían de los techos de las viviendas, y se diagnosticara sobre el agrietamiento al interior de las viviendas. Que también había remitido el Oficio 165536 a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, con la finalidad de que se determinara las patologías o agrietamientos de los andenes; y que esta entidad había diagnosticado que no se había detectado movimiento en masa de la ladera, pero que sí se había detectado deficiencia en el manejo de aguas en escorrentía por lo que se había recomendado la construcción de drenes. Que el testigo también había dicho que para la época de la tragedia -en el barrio Cervantes- no había llovido tanto, como para generar la tragedia y que el barrio se hallaba estable, debido a las construcciones; que consideraba que el factor detonante del desastre había sido el tubo; porque no se había presentado problema de reptación (porque si se hubiera presentado el fenómeno de reptación toda la zona se habría visto afectada, el pavimento se hubiera hundido, el andén se hubiera desplazado y los postes se habrían ladeado, etc.); que también había dicho el testigo que en el año 2011 se habían presentado varios deslizamientos en la ciudad de Manizales, pero que el mayor impacto había sido el que se había presentado en el barrio Cervantes. Preciso que el testigo había dicho que la construcción de las obras de prevención le correspondía al municipio de Manizales.*

Aunque la casacionista no dice, expresamente, que el testimonio del Sr. **John Jairo Chisco Leguizamón** fue omitido por las instancias ni indica la trascendencia de dicho testimonio para derrumbar el fallo acusado, por lo que de suyo es suficiente para deprecar la no prosperidad del cargo.

Quiero agregar que el testimonio sí fue valorado por los jueces de instancia, ya que de otra manera no se entendería que la primera instancia ordenó compulsar copias, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigara el comportamiento de servidores de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Manizales, de la época del desastre, pues el juez consideró, al igual que el testigo, que la construcción de obras para la prevención del desastre correspondía a la Secretaría de obras Públicas del Municipio de Manizales.

De igual manera, entiende este delgado el testimonio es intrascendente, pues a pesar de haber informado que CORPOCALDAS había detectado *deficiencia en el manejo de aguas en escorrentía, por lo que había recomendado la construcción de drenes o desagües, de carácter preventivo, y que estas obras le correspondían al municipio de Manizales y que consideraba que el factor detonante del desastre había sido el tubo*, esa es una suposición ya que este testigo no fue presencial ni realizó un estudio técnico sobre las causas que desencadenaron el derrumbe. De igual manera, las atestaciones que hace tampoco son regla de experiencia.

- Como segundo Cargo, de error de hecho, *por falso juicio de existencia, en la modalidad de omisión de la prueba, denuncia la casacionista que la Dra. Yasmín Gómez Agudelo [había declarado en audiencia de juicio oral] y había manifestado que las recomendaciones hechas por CORPOCALDAS, consistían en la conexión del imbornal al sistema de alcantarillado; que había agregado que el imbornal o sumidero no había sido construido por Aguas de Manizales S.A., y que tampoco era propiedad de la empresa.*

Al igual que el reproche anterior, la casacionista no desarrolla de manera completa el cargo, pues no indica si este testimonio fue omitido en su apreciación y valoración por los jueces de instancia ni

tampoco indicó señala qué trascendencia reviste para enervar la sentencia absolutoria; por lo que, substancialmente, el reproche también está llamado al fracaso.

Adicionalmente, se observa que la casacionista quebranta el principio de no contradicción, pues si la testigo indicó que la construcción y/o conexión del imbornal no le correspondía a Aguas de Manizales S.A., y el testigo **John Jairo Chisco Leguizamón**, había precisado que las obras preventivas para mitigar los riesgos de las lluvias le correspondían al municipio de Manizales, no se entiende cómo con estos testimonios pretende que se declare la responsabilidad de los servidores de la empresa Aguas de Manizales S.A.

Considera este delegado que lo mínimo que debe tener un cargo es coherencia en su presentación y/o desarrollo, pero que -en el presente caso- la casacionista, desatiende ese principio.

- Como tercer reproche que presenta la censora, es un posible error de hecho por falso juicio de existencia, en la modalidad de omisión de la prueba; al indicar que la ingeniera **Viviana Andrea Fernández Alzate** [había declarado, en audiencia de juicio oral] y que había manifestado que *la empresa Aguas de Manizales S.A., había recibido un requerimiento de CORPOCALDAS para que se conectara un sumidero, al sistema de alcantarillado del municipio de Manizales, que recogiera las aguas que se hallaban en escorrentía en la ladera del barrio Cervantes; que la empresa Aguas de Manizales había inspeccionado el lugar y habían hallado el sumidero, pero que no sabían quién lo había construido y que no le pertenecía a la empresa Aguas de Manizales S.A., por lo que no procedieron a conectar embornal al sistema de alcantarillado del municipio de Manizales, que el sumidero debe llevarlo a la red quien lo construyó, por lo que esa labor no era responsabilidad de la empresa Aguas de Manizales S.A.*

Al igual que en los reproches anteriores, la casacionista no dice cuál es la trascendencia del testimonio; pero además incurre en violación del principio de coherencia o de no contradicción (que debe tener toda demanda de casación) por lo que el reproche está llamado al fracaso.

La casacionista pretende que se revoque la sentencia absolutoria y condene a servidores [directivos] de la empresa Aguas de Manizales S.A., como presuntos responsables por supuestas omisiones en las obligaciones que debían cumplir; pero luego argumenta que los jueces de instancia omitieron pruebas que indican todo lo contrario: que a la empresa Aguas de Manizales S.A., no le correspondía realizar las obras preventivas, que pudieron cooperar con el desastre.

Así, la falta de coherencia entre lo que pretende y la prueba que invoca hace que el cargo dé al traste.

- **Los cargos Cuarto, Quinto y Sexto**, los reproches están enunciados como supuestos errores de hecho, por falso juicio de existencia **en la modalidad de omisión de la prueba**.

No obstante el enunciado, este delegado observa que la casacionista no desarrolla los reproches y que de las transcripciones insulares que hace de los testimonios y experticias, a los que duele, no es posible deducir cuál es la queja en concreto. por tal motivo, atendiendo al principio de limitación (que rige el recurso extraordinario de casación), estos reproches están llamados al fracaso, máxime que resalta que la experticia rendida por el ingeniero **Juan Guillermo Saldarriaga Valderrama**, da cuenta que el derrumbe no lo causó el fenómeno de cavitación y que por el tubo de 16' podía fluir hasta 09 metros de agua en un segundo.

Estas pruebas fueron las que llevaron a los jueces de instancia a fundar la sentencia absolutoria, pues corroboran la hipótesis que fue el movimiento en reptación o en masa del terreno (por saturación de agua lluvia) lo que causó la deflexión del tubo (que tan sólo toleraba 2 grados de deflexión); que el derrumbe fue lo que ocasionó el desempate o desconexión del tubo, y que, dado el diámetro del tubo, un tanque de almacenamiento se vaciaba o desocupaba en menos de un minuto.

Como la casacionista no sólo no desarrollo los cargos sino que tampoco indicó cuál era la trascendencia de las supuestas pruebas omitidas, insulso es detenerme más en el tema para deprecar que los cargos no prosperan.

3.3.2. SEGUNDO CARGO.

La censora, al amparo de la causal tercera del Art. 381 del CPP, acusa la sentencia de haber sido emitida con manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundó la sentencia; esto es de haberse emitido la sentencia violando la ley sustancial de manera indirecta, originado en un error de hecho, por falso juicio de raciocinio.

A juicio de la censora, el falso raciocinio consistió en que los sentenciadores consideraron que los múltiples testimonios, rendidos por vecinos del sector de la tragedia, habían declarado que previamente al día de los hechos, ellos habían observado que en el barrio Cervantes se estaba presentando fuga de agua, porque fluía agua limpia en abundancia, por las interceptaciones de las losas de la calzada; hecho que ellos habían informado a la empresa Aguas de Manizales S.A., que también habían visto el agrietamiento de los andenes y paredes del sector; pero que, sin embargo, los jueces de instancia habían considerado que no debía olvidarse que los relatos de la lista de testigos vecinos del sector sólo tenían conocimiento de lo que habían observado a simple vista [el aumento de agua en la calzada y el agrietamiento de los andenes, pero que no podían dar fe del origen de la catástrofe y que de sus dichos no podía inferirse el origen del agua que fluía, ni mucho menos, la causa del agrietamiento de los andenes, calzada y el desprendimiento del talud.

Considera que los testimonios de los vecinos del sector fueron desechados sin ninguna razón, pues ellos sí dieron certeza sobre la responsabilidad de los acusados, en el sentido que informaron que los días anteriores a la tragedia fluía agua limpia de forma inusual (abundante y clara) y en el sector del barrio Cervantes que llamaron y avisaron a la empresa Aguas de Manizales S.A., lo que (a juicio de la censora) establece, de manera inequívoca, la falla del tubo de la red del acueducto y de la falta de atención de la empresa, ante los requerimientos de urgencia. Agregó la censora que de las declaraciones se infiere, de manera diáfana, la responsabilidad de los procesados, por no haber actuado con diligencia sino con negligencia extrema. Considera que de haber atendido los llamados de la comunidad la tragedia se hubiera podido evitar, pues con el cierre de la llave de paso del tubo del tanque “Ondas del Otún”, el terreno no se había sobresaturado ni derrumbado. De igual manera sostiene que si los juzgadores de instancia hubiesen apreciado y valorado los testimonios habrían disipado toda duda, con relación al momento de la falla de la brida y la fuga de agua por un tubo de 16’ de diámetro, que indudablemente ocasionó la tragedia.

Este delegado reflexiona que el ataque está encaminado a sostener que el falso raciocinio se presentó porque, según la visión de la casacionista, las instancias desconocieron las reglas de la experiencia, al haber considerado que con el testimonio de los vecinos del barrio Cervantes no se podía establecer la causa del desastre.

Bajo tal perspectiva, considera este delegado que los jueces no incurrieron en dicho error, pues el proceso no sólo cuenta con la prueba testimonial sino que también obra prueba documental y pericial, que valoradas en conjunto (como lo hicieron las instancias) permite llegar a conclusiones diferentes, a las que llegó la censora.

No en vano se saben varias cosas: la primera que hasta el 12/10/2011, el acueducto funcionaba normal, nadie había notado fugas; que a partir de esa fecha se suspendió el servicio de agua hasta el 30/10/2011; en esta fecha se intentó restablecer el servicio pero la empresa Aguas de Manizales S.A., no pudo hacerlo (por lo menos a plenitud), porque en el tanque de almacenamiento, denominado “Ondas del Otún”, habían queda dos baldes que el tubo los succionó y sólo hasta el 04/11/2011, pudieron encontrarlos, retirarlos y normalizar el servicio.

De otra parte, recuérdese que los mismos testigos también informaron que el día 04/11/2011 observaron que trabajadores de la empresa Aguas de Manizales S.A., habían estado en el sector (obviamente que tratando de ubicar los baldes que habían sido abandonados en el tanque “Ondas del Otún” y que el tubo los había absorbido); pero no por ello puede dejarse sin consideración algunas que los trabajadores (o contratistas) de la empresa Aguas de Manizales S.A., estando recorriendo el trazado del tubo y posible inspección al mismo, hayan ubicado los baldes abandonados dentro del tubo, pero no hayan observado ninguna fuga del tubo. Si ello es así, es porque probablemente el tubo no presentaba fugas, por lo menos hasta el 04/11/2011.

Igualmente, no debe olvidarse que las experticias encontraron que la ladera era vulnerable intrínsecamente, por el alta pendiente, el terreno arenoso y con frágil infiltración de aguas lluvias; que en el sector se encontraron rellenos antrópicos (principalmente por la línea del ferrocarril) y el trazado

del tubo del acueducto, que se hallaron evidencias de capas freáticas,¹² que las aguas lluvias que caían de los techos de una bodega, de un jardín infantil y unas casas no eran recogidas sino que quedaban libres en escorrentía por la ladera, que un imbornal que había no llevaba las aguas que tomaba al sistema de alcantarillado sino que las aguas que recogía las dejaba libres en la ladera, etc.

Toda esta información fue la que llevó a los Jueces a una conclusión sensata, en el sentido que lo más probable es que la causa del desprendimiento del talud haya sido un hecho natural y no por descuido de la red del acueducto de la empresa Aguas de Manizales (como consideró la delegada de la Fiscalía y los apoderados de víctimas).

No de otra manera puede entenderse que los tubos de 16' de diámetro, habiendo sido arrastrados por el derrumbe hayan sido hallados casi intactos; eso indica no sólo la capacidad de imperturbabilidad de los tubos, sino que, contrario a lo sostenido por la delegada de la Fiscalía, los tubos no explotaron por la presión del agua, ante la carencia del acueducto de las válvulas ventura.

Tampoco resulta válido considerar que, por el alto estado de corrosión de los pernos, estos hubieran cedido por la presión del agua, pues recuérdese que el tubo se hallaba enterrado a más de un metro de profundidad, lo que indica que en esas condiciones el tubo no tenía espacio para la deflexión, por la presión del agua, sino por la reptación, desprendimiento o derrumbe del terreno.

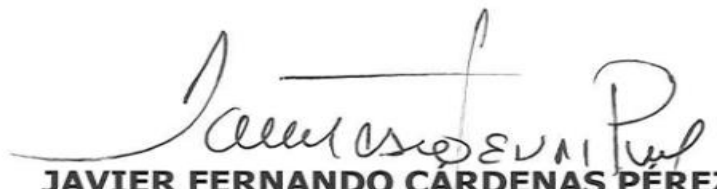
Discurre este delegado que los jueces no podían dejar de guiarse por los dictámenes periciales, pues los peritos realizaron importantes estudios desde diferentes campos del conocimiento, lo que les permitió determinar la vulnerabilidad intrínseca de la ladera y aunque no les fue posible demostrar, en grado de certeza, la causa eficiente y detonante del desprendimiento del talud, sí disiparon algunas dudas en el sentido que los tubos de la red del acueducto estaban en buen estado, que los pernos aunque avanzado estado de corrosión por oxidación, tan sólo se fracturaron al momento del derrumbe; que el estado de los empaques era bueno, etc., desvaneciendo o debilitando la tesis de fugas de agua del tubo del acueducto.

Por el contrario, pensar que el agua que vieron fluir de manera anormal, por las intercepciones de las losas de la calzada, provenía del tubo del acueducto es una pura suposición, pues, como ya se indicó, los tubos no tenían espacio para deflexión, a menos que fuera por reptación o desprendimiento del terreno que los soportaba y cubría.

3. SOLICITUD

De conformidad con lo es puesto, respetuosamente se solicita a la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, declarar improcedentes los cargos de todas las demandas y, consecuentemente NO CASAR la sentencia impugnada de forma extraordinaria.

Sin otro motivo, de ustedes, atentamente me suscribo,



JAVIER FERNANDO CARDENAS PÉREZ
Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

¹² Agua acumulada en el subsuelo, sobre una capa impermeable, que puede ser aprovechada a través de pozos.