



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**legis**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado ponente

**SC3460-2021**

**Radicación: 05001-31-03-001-2015-00658-01**

(Aprobado en sesión virtual de veintidós de julio dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación que interpuso Tahami & Cultiflores S.A., en Reorganización, contra la sentencia 30 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal incoado por la recurrente frente a Mármoles y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Rozo Galvis.

## **1. ANTECEDENTES**

1.1. **Las pretensiones**. Declarar a los demandados civil y solidariamente responsables por la destrucción de los cultivos de la accionante. Como consecuencia, condenarlos a pagar a su favor el daño emergente y el lucro cesante, con intereses e indexación.

1.2.- **Los hechos**. Los convocados eran dueños de los predios “Prado Azul” y “Cavall” en Rionegro (Antioquia).

La pretensora se dedicaba a cultivar y comercializar especies florales en una parcela situada en la parte baja de aquellos. Utilizaba el agua de un reservorio construido en el fundo que se abastecía de las fuentes hídricas de la zona.

El ecosistema lo conformaba la quebrada Pereira, el bosque nativo, la capa vegetal y los humedales.

Los interpelados alteraron el medio ambiente talando bosques y haciendo movimientos de tierra. Lo hicieron para construir dos proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de su propiedad.

Esas intervenciones produjeron tres avalanchas el 21 noviembre 2008, 15 de octubre de 2011 y 14 de noviembre 2011. Las mismas dañaron el dique del lago y anegaron varias hectáreas de los cultivos.

La actora, en su momento, denunció las afectaciones. Las autoridades ambientales ordenaron a los demandados

suspender los movimientos de tierra, reforestar la zona talada y adoptar medidas de mitigación.

Las inundaciones de los cultivos conllevaron la pérdida de la producción en su totalidad y sumieron a la precursora en una crisis económica. Esto la forzó, conforme al ordenamiento, a solicitar su reorganización empresarial.

1.3. **Las réplicas.** Los accionados resistieron las pretensiones.

1.3.1. Mármoles y Servicios S.A.S. y Humberto Rozo Galvis, relacionado con el lote “*Prado Azul*”, adujeron que el movimiento de tierra se realizó después del 1º de diciembre de 2009, una vez lo aprobó la autoridad ambiental. Los daños, además, dicen, provenían de fenómenos de la naturaleza; inclusive, obedecían a negligencia de la actora, pues construyó el reservorio y el dique sin ninguna técnica.

1.3.2. King Duke Investments Limited, asociado con el predio “*Cavall*”, atribuyó el evento a varias causas, según el informe de 18 de noviembre de 2018 de la Corporación Autónoma Regional Rionegro-Nare, Cornare. Por una parte, a las “*obras de las dos parcelaciones*” a las “*labores agrícolas o ganaderas en otros predios*” y a la “*fuerte ola invernal*”; y por otra, a los “*graves problemas y defectos de estructura y de mantenimiento que afectaban el reservorio de Tahami y su dique levantado para retener el agua*”.

1.4. **El fallo de primera instancia.** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el 5 de mayo de

2017, negó las súplicas. No halló configurado el nexo causal y abrigó duda sobre la magnitud de los perjuicios, ante la falta de contradicción del dictamen.

1.5. **La sentencia de segundo grado.** Confirmó la decisión, al resolver el recurso de apelación elevado por el extremo demandante.

## **2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL**

2.1. La violación de normas ambientales, *per se*, no se erigía en fundamento de los perjuicios reclamados. Se exigía, además, una relación de causalidad entre la infracción normativa y el daño sufrido por la víctima.

2.2. En la demanda se solicitó la indemnización por las anegaciones de 15 de octubre y 14 de noviembre de 2011. *“Todo ello, a pesar de lo que se llamó un evento multicausal, de tal manera que la primera de ellas resulta ser la avalancha ocurrida el día 20 de noviembre de 2008”.*

Sobre esta última, el factor de imputación a Mármoles y Servicios S.A.S. y a Humberto Rozo Galvis, a la sazón, dueños de Prado Azul, consistía en las actividades de tala de bosques y en la falta de mantenimiento de lagos.

Esos hechos, realizados sin los permisos respectivos, sin embargo, vinculaban a John Gómez. Por esto, en la *“documentación de Cornare”* se le recomendó reforestar, limpiar y mantener la fuente de agua. La misma prueba

mostraba sedimento en el reservorio arrastrado por la corriente y resultante de la erosión del propio estanque.

El testigo Pedro Javier Uribe Villegas afirmó el movimiento y rodamiento de tierra por la construcción de una carretera, así como la tala de limpieza, *“no un bosque, sino un rastrojo”*, pero sin precisar fechas. *“Lo cierto es que la avalancha del año 2008 propició, y es un hecho que no está en discusión, que el agua sobrepasara la presa”*.

José Mauricio Pulgarín Navarro, narró las fuertes precipitaciones en la época y el paso del agua con material que invadió los cultivos, y la actividad de hacer limpieza y recoger troncos, palos, en fin. No obstante, la demandante no hizo nada frente a las afectaciones de la presa. Los declarantes Efraín Cardona, Edgar Antonio Valencia Patiño y Carlos Alberto Maya Villada, empleados de aquella, confirmaron la limpieza de malezas, ramas, pastos, follaje, en fin, pero sin ninguna clase de reparaciones.

La visita de Cornare, efectuada el 20 de enero de 2009, en rastreo de la queja ambiental y de los planes trazados, advirtió incumplida la limpieza y el mantenimiento de la fuente de agua, lo mismo que la alta sedimentación y aminoración de la capacidad hidráulica en el reservorio de Tahami. Esto significaba que tres meses después del episodio de noviembre de 2008, no se realizó ninguna reparación a los daños causados con el sobrepeso del agua en la presa artesanal construida en tierra pisada hace 40 años. Antes y

después de la avalancha, todo se redujo a la recolección de chamizos y desechos orgánicos.

El dictamen de José Ignacio Sierra atribuyó la destrucción del dique del lago a las avalanchas de noviembre de 2008 y de 15 de octubre 2011. Su credibilidad, empero, estaba empañada al omitir que había sido contratado por una de las partes. En todo caso, no ameritaban reproche sus conclusiones sobre la necesidad de reparar el reservorio, frente al sobrepeso del agua, que lo deterioraba y minaba completamente.

La misma opinión aparecía en la pericia de Bernardo Vieco. Dijo que el paso del agua por encima de la cresta del lago conllevaba daños en la estructura y socavación o erosión interna con debilitación del terraplén. La avalancha de 2011, trajo el colapso total del dique, ya averiado en 2008. Se trataba, en suma, de la *“agonía de la presa”*.

El informe de Cornare de 18 de noviembre de 2011, no era especulación. Acreditaba un reservorio construido en tierra pisada hacía 40 años y sin mantenimiento; un evento catastrófico en noviembre de 2008, con aguas rebosando el dique y afectando el lago; y la no reparación posterior de los daños ni la verificación del estado del estanque. El dicho de Saúl Pavas Cardona, mayordomo de una finca vecina, confirmaba las conclusiones de los ingenieros. En concreto, la debilitación del dique y la falta de mantenimiento de la presa luego de tres años del primer evento.

La prueba analizada desvirtuaba la confesión ficta de Mármoles y Servicios S.A.S., derivada de no informarse su representante para contestar el interrogatorio.

En suma, varios factores contribuyeron en la destrucción del lago y los daños reclamados: un reservorio construido en tierra pisada hace más de 40 años y sin mantener; la inundación y avalancha en noviembre del 2008, que sobrepasó la cresta del estanque y la afectó; tres años sin intervenir ni reparar el dique; una temporada invernal con declaración de alerta por la autoridad municipal; una tala de bosques y movimientos de tierras; y dos crecidas o avenidas en octubre de 2011.

No puede sostenerse, entonces, que las actividades de las demandadas en 2008, *“aunque la documentación de Cornare habla que John Gómez era el infractor”*, o las de 2011, hayan sido las únicas que causaron las inundaciones aguas abajo y los perjuicios. Tampoco que la falta de cuidado y diligencia de la parte actora en la reparación del dique y el mantenimiento del reservorio, exclusivamente, produjeron los resultados funestos.

2.2. En definitiva, al no *“determinarse”* la *“causa eficiente”*, *“relevante”*, del *“colapso de la presa”*, no había lugar a declarar la responsabilidad involucrada.

### **3. DEMANDA DE CASACIÓN**

En los dos cargos formulados se denuncia la violación de los artículos 64, 2341, 2343 y 2357 del Código Civil. Replicados únicamente por King Duke Investment Limited, la Corte los resolverá en el mismo orden.

### **3.1. CARGO PRIMERO**

3.1.1. Encauzado recta vía, la recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en yerros de interpretación.

En lugar de aplicar la teoría de la causalidad adecuada, desarrollada y acogida por jurisprudencia y doctrina, exoneró a los demandados apoyado en la tesis de la equivalencia de condiciones en la generación del daño. Entendió que se trataba de un evento multicausal, lo cual, por sí, rompía el nexo investigado. Empero, la pluralidad de causas no implicaba inexistencia de responsabilidad.

El análisis no podía reducirse a examinar si el hecho físico era multicausal. Siéndolo, había que distinguir las “*verdaderas causas*” de las “*meras condiciones y hechos irrelevantes desde el plano jurídico*”. Esto exigía al *ad-quem* “*tomar cada causa que encontró probada, hacer un análisis de probabilidad y previsibilidad de todas ellas, para determinar la verdadera causa adecuada*”.

Conllevaba hacer un estudio *ex post facto*, cosa que el juzgador no hizo. Si existían varias causas adecuadas y aptas para generar el resultado dañoso, debía graduar el *quantum* indemnizatorio en proporción a la participación de los demandados en los hechos atribuidos.

El sentenciador, simplemente, identificó once factores de relevancia causal y los sumó como si todos fueran importantes y de un mismo valor. Ese proceder reñía con la teoría de la “*causalidad adecuada*” y se identificaba más con la tesis de la “*conditio sine que non*”.

Sopesados esos once factores, se habrían clasificado los circunstanciales, los condicionales y los adecuados; por lo mismo, establecido el determinante de la producción del daño; si era el imputado a los demandados o a la víctima, o a ambas partes, se habría decidido de conformidad.

La tala de bosques y los movimientos de tierra, atribuible a los accionados, era una de esas causas. Si hubiere sido también incidente, al lado de las otras diez, en la teoría de la causalidad adecuada, ha debido condenarse a una onceava parte de los perjuicios reclamados.

3.1.2. Concluye la censura, lo expuesto era suficiente para “*derribar y dejar sin fundamento la sentencia*”.

## **3.2. CONSIDERACIONES**

3.2.1. Lo primero a advertirse es que ninguna discusión existe en torno al ámbito en que fue estudiada la responsabilidad demandada. El Tribunal la analizó y resolvió en la órbita de la objetiva, pues las actividades relacionadas con la intervención del ambiente sano y el derecho fundamental al mismo, *por sí*, amén de los daños que puedan

generar a la comunidad, conllevan riesgos para todas las personas, para la naturaleza, para el patrimonio y para los derechos fundamentales de las futuras generaciones y para la supervivencia de la humanidad y de los recursos naturales ante su degradación en este planeta. En algunas circunstancias o en ciertos eventos, la doctrina internacional y los tratados han predicado una responsabilidad incondicional, mucho más exigente, como la prevista en el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, del 29 de marzo de 1972, 961 U.N.T.S. 187, artículo II.

Se trata de una responsabilidad que busca tutelar los derechos de las generaciones presentes, de las futuras y de la naturaleza entroncados con la protección del suelo, el aire, el agua, la flora, la fauna, las condiciones vitales, el paisaje natural, pero también el artificial y el cultural. Por ello se edifica en los principios de soberanía y responsabilidad, buena vecindad y cooperación internacional, acción preventiva, precaución<sup>1</sup>, obligación de indemnizar por daños como reparación plena y de protección de las víctimas, responsabilidad común y diferenciada, desarrollo sostenible, equidad intergeneracional, desarrollo sostenible de recursos naturales, integración del derecho fundamental al medio ambiente y desarrollo, amplio espacio de participación ciudadana<sup>2</sup> e, *in dubio pro natura* en cuanto guía de hermenéutica jurídica en la materia; entre otros. Todos esos criterios reseñados, están previstos y decantados en un

---

<sup>1</sup> Ver Declaración de Río de 1992. Es principio previsto en nuestra normatividad ambiental, Ley 99 de 1993.

<sup>2</sup> Ver Ley 472 de 1998.

catálogo amplio y difuso de tratados y convenciones internacionales, principios generales de derecho, jurisprudencia internacional y nacional e inclusive la costumbre internacional, pero también en la Constitución Política colombiana de 1991 y en desarrollos normativos específicos como el Código Civil y el Código Nacional de Recursos Naturales.

Aún más, esta responsabilidad, además del componente político y jurídico, tiene esencialmente un contenido ético al relacionarse directamente con la dignidad humana y la vida misma. Se liga con el principio de solidaridad intergeneracional, porque demanda proteger los derechos fundamentales de las generaciones presentes, pero también de las futuras por vía de un desarrollo sostenible que incluya a todos los seres humanos, a los seres vivientes y a toda la naturaleza en general, porque no se puede concebir al hombre solo y en forma egoísta desde una concepción cerrada de carácter antropocentrista donde el hombre se mira así mismo como el único y el centro del universo, sino en relación de alteridad en un paradigma biocéntrico – antrópico o ecocéntrico – antrópico; es decir, en forma holística, en interdependencia con la naturaleza, el entorno y el ambiente, como apuesta por la protección de la vida presente de cada ser, pero también de todos los seres y especies vivientes y de quienes sucederán en la posteridad como auténtica ética de la vida.

Acompasado con esa forma de responsabilidad que gobierna lo ambiental en regla de principio, el *ad-quem*, en la

investigación del hecho dañoso del aludido linaje y sus secuelas, en ninguna parte exigió para su configuración acreditar algún ingrediente subjetivo. Sencillamente, al margen de la calificación de la conducta de los demandados, tuvo por demostrada la infracción de las normas ambientales y el daño causado. Echó de menos, sí, la relación de causalidad entre esa violación normativa y las inundaciones, en definitiva, las que terminaron arrasando los cultivos de flores de la demandante.

El sentenciador, en efecto, expresamente señaló que la violación de normas ambientales, sin más, no podía erigirse en el “*fundamento de los perjuicios reclamados*”. Se exigía, además, una “*relación de causalidad entre la violación de esa normatividad y el daño sufrido por la víctima*”. El litigio, incontrastablemente, fue soltado bajo el esquema de la responsabilidad objetiva.

3.2.2. Lo anterior concuerda con la jurisprudencia de la Corte. La responsabilidad ambiental, tiene dicho desde antaño, en específica referencia al derecho de dominio, descansa en el régimen jurídico de la objetiva, en cuanto, por más lícito que sea el ejercicio de dicha prerrogativa, el dueño no está autorizado para dañar a los demás<sup>3</sup>.

Eso mismo lo asentó no hace poco, esta Sala. La responsabilidad civil derivada del medio ambiente, “*por lo general, es de naturaleza objetiva, dado que esa es la*

---

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 11 abril de 1930 (XXXVII-507), 31 de agosto 1954 (LXVIII-425), 13 de marzo 1970 (CXXXIII-136) y 30 de abril de 1976 (CLII-111).

*«tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria», en virtud del principio de que «quien contamina paga»*<sup>4</sup>. Todo ello ante el alto impacto del daño ecológico, tanto en lo nacional como en lo internacional y la dinámica creciente entre uno y otro nivel, como por el efecto recíproco, circunstancia que ha dado pie para añadir una característica más a este tipo de responsabilidad, la extraterritorialidad, al punto que muchos sistemas nacionales permiten que una acción se interponga en un país, aunque la causa haya estado, en otro, pero afecte nacionales, impacte lo nacional o el responsable sea persona natural o jurídica del Estado.

La razón estriba en el riesgo que implica el manejo del ambiente sano. La responsabilidad, por tanto, es predicable de quien saca provecho de esa actividad, en tanto, los sujetos de derecho que la soportan no están obligados a sufrir o padecer sus consecuencias nocivas. Se trata, por tanto, de equilibrar las cargas residuales en el proceso distributivo daño-beneficio, al margen de que se haya procedido con prudencia o diligencia, o de manera lícita.

Acorde con la doctrina, *“quien ha sufrido un daño es justo que reciba un resarcimiento, independientemente de que el hecho que lo causó haya sido causado o no con culpa. De otra parte, quien utiliza, en las actividades productivas o en la vida privada, medios que son per se fuentes de peligro acepta,*

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 27 de julio de 2011, expediente 02441, en coherencia con las sentencias de abril 27 de 1990 (G.J. 2439-149) y 25 de octubre de 1999 (CCLXI-874, Vol. II). Tesis reiterada en fallo de 5 de marzo de 2018, expediente 00156.

*por eso mismo, la eventualidad de causar un daño a otros; debe, en consecuencia, asumir el riesgo de resarcir”<sup>5</sup>.*

Corresponde, en últimas, a una presunción de responsabilidad en favor de quien ha sufrido daños derivados de la intervención al medio ambiente, al margen de si es culposa la conducta de la persona que realiza dicha actividad. Esto implica que la impericia o negligencia del comportamiento humano, ningún papel juega en el establecimiento de esta clase de responsabilidad.

En ese caso, el damnificado solo debe acreditar las circunstancias constitutivas de la presunción, consistentes en el hecho lesivo, el daño y la relación necesaria de causa a efecto, material y jurídica, entre éste y aquél. El demandado, por lo mismo, para liberarse de la obligación de resarcir no puede asirse de la diligencia y cuidado, sino que le corresponde desvirtuar los elementos configurativos de dicha la responsabilidad. En el campo causal, blandiendo la prueba de una causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima.

3.2.3. La fuente normativa de esa clase de responsabilidad, independientemente de otras sanciones que puedan surgir, penales o administrativas, en línea de principio, son específicas y no genéricas. La Corte, suficientemente lo tiene explicado:

*“(...) con arreglo al artículo 16 de la Ley 23 de 1973, «[e]l Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre*

---

<sup>5</sup> Traducción propia del italiano. En: GALGANO, Francesco. *Ob. cit.* Pág. 112.

*o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado».*

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

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

*“Exactamente, en el ordenamiento jurídico colombiano, según disciplina con nítida precisión y claridad el citado precepto legal, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado. Basta por tanto una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad para el surgimiento de la responsabilidad civil”<sup>6</sup>.*

La tala de bosques, los movimientos de tierra y el vertimiento de residuos en fuentes hídricas<sup>7</sup>, cuentan con gobierno propio en la Ley 23 de 1973, de facultades extraordinarias, y en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), expedido a propósito. Los preceptos generales, previstos en el Código Civil y en las normas complementarias, por supuesto también gobiernan en

---

<sup>6</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011, expediente 00005.

<sup>7</sup> En general, se trata de los hechos aducidos en el caso como fuente de la responsabilidad invocada.

cualquiera de las hipótesis dañosas, sin embargo, solo se aplican a falta de regulación específica y en la medida de su compatibilidad con la presunción de responsabilidad en comento. Otro tanto ocurre con las normas constitucionales y con el *corpus iuris international ambiental*.

Tal cual atrás se anunció y conforme a los cargos expuestos la controversia versa sobre el nexo causal, el cual esta Sala centenariamente viene precisándolo, como requisito para fulminar la responsabilidad, no obstante, la existencia de tendencias que abogan por la eliminación de este elemento, y aún cuando en alguna oportunidad en una decisión se postuló su inexistencia. Empero, siempre en la solución de casos, esta Sala en la comprobación de cualquier tipo de responsabilidad ha demandado su presencia y comprobación por los diferentes medios de convicción, de tal modo que el juez en asunto de este linaje no puede ceder en su tarea investigativa.

Esa relación o vínculo jurídico entre la conducta y el daño, entre la acción u omisión y el resultado, alude a sus dos fases: 1. La causalidad material o naturalística, fáctica o de hecho tocante con la relación que surge entre la acción y el resultado, entre la conducta y el daño sin disquisiciones valorativas en el campo normativo. 2. La causalidad jurídica o normativa, que procura escrutar el alcance jurídico o valorativo de la relación causal como criterio de imputación normativa de modo que permita adjudicar una norma resarcitoria al sujeto autor o partícipe de la acción u omisión. Algunos sistemas ignoran la cuestión, otros la encaran, pero

pululan las teorías encontradas. Diferentes escuelas o autores analizan estos aspectos ideando tentativas de armonización normativa o conceptual. Por ejemplo, en el europeo, los PETL (*Principles of European Tort Law*, del colectivo de juristas: *European Group on Tort Law*, Viena, mayo del 2005). Como hay vacíos, contradicciones, resistencias, los jueces muchas veces enfrentan el problema con disparidad, sin embargo, al margen de la polémica de los estudiosos, deben fallar en uno u otro sentido. La sentencia de esta Sala, luego citada en extenso en nota de pie de página, en esta decisión, Casación del 16 de mayo 2011, expediente 00005, encara la problemática, pero también un buen número de pronunciamientos desde el 17 de diciembre de 1935 (G.J. t. XLIII, pp.305-306), y otros bien recientes, aluden a la cuestión, y más específicamente cuando se enfrentan problemas de concausalidad, como en el presente caso, donde la mayor parte de los cargos procuran sentar como condiciones o sucesos relevantes en la ruptura de un dique varios hechos que dieron lugar al daño, y en donde esta Sala halla la concurrencia de variados actores en la conducta causal.

En este punto, son muchas las posturas y teorías que disputan el modo de resolver los problemas del nexo causal en su aspecto normativo, cuando hay concurrencia de causas. Son muchas las visiones que halla el intérprete: Aristóteles con su paradigma finalista de los cuatro tipos de causas (material, eficiente, formal, final), la visión ontológica de Leibniz, la visión legalista de Hume (notable porque convenció a juristas con su análisis de la contigüidad,

prioridad y conjunción constante en las causas), la visión apriorística de Kant, los escépticos (campo en el que debemos ubicar a quienes se oponen al nexo causal como elemento identitario de la responsabilidad). Hallamos los causalistas y finalistas y las tesis intermedias.

En el campo jurídico han prevalecido los análisis aristotélicos, y las Cortes en general han aludido a la *conditio sine quen non*, a la equivalencia de condiciones, a la última condición o causa más próxima al resultado, a la condición preponderante o más eficiente (buscando la línea aristotélica), a la teoría de la adecuación, a las probables o probabilísticas, a la conexión probable o proporcional, los deberes de utilización, las reglas *but for test* de la jurisprudencia norteamericana, al balance de probabilidades. Esta Corte, aún cuando con variaciones, por regla general se ha inclinado por la causalidad adecuada, tesis desde la cual, en mayor o menor grado aborda la solución de la presente controversia.

3.2.4. El canon 16 de la Ley 23 de 1973, ciertamente, obliga a los particulares a responder por los daños “*ocasionados*” a las personas o sus bienes, o a los recursos naturales de propiedad privada o del Estado, como “*consecuencia de acciones*” que generen contaminación o detrimento al medio ambiente, o “*por*” su uso inadecuado.

La norma refiere la relación de causalidad material que aunada a la jurídica componen el requisito. La primera explica o constata el enlace externo entre un antecedente y

su resultado; es el vínculo o ligamen entre dos fenómenos, uno de los cuales produce el otro. La segunda, hace énfasis a factores de imputabilidad. Aquella responde a la pregunta de si alguien debe ser considerado *autor* de un daño; la otra inquiere sobre si alguien es *responsable* de ese daño. La causalidad, no cabe duda, es un requisito esencial para determinar si hay lugar a responsabilidad civil y para precisar su alcance.

La búsqueda del *responsable* reclama una indagación doble. Por una parte, elucidar si un evento ha sido causa de otro (el daño), en últimas, concierne a explicar cómo ocurrió, de dónde salió. Por otra, establecer los criterios valorativos previstos en las normas para determinar la importancia jurídica de la relación de alguien con la cosa, la actividad o la persona generatriz de los perjuicios, todo, a efectos de atribuir o imputar dicho resultado.

La causa, pues, es una cuestión insustituible del perjuicio reclamado. Un ejercicio en principio válido para investigar si determinado evento ocasionó el daño, es suprimirlo mentalmente. Si de todas formas se produce, de ello se vale la teoría de la *conditio sine qua non*<sup>8</sup> para

---

<sup>8</sup> La teoría de la *conditio sine qua non* ha tenido acogida en otras latitudes. En los “principios de derecho europeo de la responsabilidad civil” (Arts. 3:101 a 3:106), la relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad, atiende a que una conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido. Para causas concurrentes, pluralidad de conductas, “si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considera que cada actividad es causa del daño de la víctima”. Para causas alternativas, cuando cada una es suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado, “se considera que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima”.

descartar, con ciertas previsiones<sup>9</sup>, antecedentes probables. El ejercicio es permitido y de ahí parte la teoría de la causalidad adecuada, en tanto, eliminado, hipotéticamente, el hecho o la conducta generadora del daño y si éste permanece, se trata de una circunstancia que se puede tener como idónea o apta para causar el resultado. En esto no hay contrapunteo entre una y otra teoría.

La causa es una condición, pero no una cualquiera, sino una calificada: eficaz, próxima, relevante, eficiente, preponderante, adecuada. Las nociones apadrinan teorías de idéntico nombre y de tiempo en tiempo han intentado dotar al derecho de una explicación plausible a efectos de dilucidar este problema, reconocidamente complejo.

El concepto tiene un origen filosófico<sup>10</sup>. En el lenguaje usual comienza a ser utilizado en responsabilidad civil de forma intuitiva, artesanal. La causalidad, sin embargo, no es

---

<sup>9</sup> Para eliminar las consecuencias que pudo haber generado una condición que en el ejercicio mental se elimina a efectos de saber si es causa o no del daño indagado, debe partirse de un conocimiento exacto sobre los efectos que esa condición produce. Pero si no hay datos, fracasa el intento: "Para determinar el grado de probabilidad en cuestión, se debe proceder a un pronóstico retrospectivo a partir del evento que se estima causa del daño por lo que se requiere perennemente la descripción del evento, el que deberá comprender algunos antecedentes o circunstancias que concurren en el suceso y omitir otros. Es claro que esta descripción pues era más o menos completa, como también es evidente que modificándose la descripción del evento también se modifica el juicio de probabilidad con respecto al resultado dañoso" (Fuentes, Rodrigo, las teorías tradiciones sobre la causalidad, en revista de derecho y ciencias penales, Universidad San Sebastián, Chile, 2010).

<sup>10</sup> El término causa alude a un conjunto de factores concurrentes, de diversa intensidad e importancia, en la producción de un resultado. El derecho (en esencia regulador de conductas humanas y con foco en ellas), así como múltiples disciplinas, suelen acotar dicho término para, con base en percepciones o puntos de vista parciales, referirse a la causa seleccionando entre la infinidad de condiciones necesarias, las que le interesan a los fines que le son propios. Por ejemplo, el médico (la ciencia médica) verá como causa de muerte el paro cardiorespiratorio, el investigador criminal la ingesta de un veneno, el juez de la responsabilidad civil hará énfasis en la conducta humana ilícita y la causación de daños fuente de responsabilidad civil.

algo común y silvestre, sino es una operación mental en virtud de la cual un hecho se asocia con otro, basado en la frecuencia, la regularidad, la observación, el método científico, las reglas de experiencia, etcétera.

En la segunda década del siglo XX, el estudio de la causa se consideró poco práctico y el análisis del fenómeno decayó<sup>11</sup>. La filosofía contemporánea, no obstante, la entendió como cuestión álgida de su quehacer. David Hume, propugnó por las “*regularidades*” o *contigüidad temporal y espacial* entre un hecho pregonado como causa y otro afirmado como consecuencia y una *sucesión regular y constante* de conexiones necesarias para explicar la causalidad y utilizarla con sentido predictivo. Una a una fueron apareciendo glosas a esta teoría, y la contigüidad y sucesión temporal y espacial se vio problemática, cuando no inexistente, en muchos casos ambientales.

El daño derivado de contaminación ambiental, en efecto, puede surgir de una causalidad sin contigüidad temporal o espacial. En numerosas ocasiones se torna transfronterizo, se extiende, diversifica, impacta y crece o aparece en el tiempo luego de un variado y considerable número de años de sembrado su germen, permaneciendo latente o embrionario e imperceptible su crecimiento. Si se

---

<sup>11</sup> “El papel protagónico de la relación de causalidad en el derecho de daños se ha agigantado en las últimas décadas, luego de haber permanecido ignorado o relegado a un plano secundario por la doctrina civilista que, a lo largo de un prolongado periodo de la historia, resolvió: «Las dudas acerca del alcance del nexo causatorio acudiendo en situaciones concretas a pautas empírica», impregnadas de una elevada dosis de intuición y del particular sentimiento de justicia de cada magistrado” (López Meza, Marcelo, toma la idea de Ramón Daniel Pizarro. La cita es de su “Elementos de la responsabilidad civil” Diké y U. Javeriana, Medellín y Bogotá, 2009, pág. 343).

acumula a otros factores sinérgicos, es posible su manifestación en daños resarcibles distantes.

Lo anterior torna confuso imputar responsabilidad a la hora de cargar daños particulares a uno de los eventuales productores de fuentes contaminantes. Los efectos de tales condiciones se presentan desordenados, discontinuos, caóticos, y no es fácil establecer qué es normal, usual, ordinario, y por ende, previsible. El asunto resulta más nebuloso si se tiene en cuenta que el medio ambiente es intrínsecamente cambiante frente a unos elementos naturales diversos que interactúan con otros antrópicos distintos a la actividad desarrollada por el hombre. Ante estas circunstancias las pruebas científicas o de expertos son imprescindibles.

En asuntos medioambientales, por tanto, lo más común son los fenómenos pluricausales o concausales. La regularidad en que ocurren, las reglas de experiencia y la probabilidad, inclusive la previsibilidad, son cuestiones que sirven para determinar, en la doctrina de la causalidad adecuada, cuál o cuáles pueden adoptar la categoría jurídica de causa en un momento dado.

Insistir, sin embargo, en que dicha teoría puede dar respuesta cabal a la cantidad de fenómenos constitutivos de daños, resulta una posición que no debe prohiarse a ultranza. Lo sería si explicara escollos como el de la

*causalidad concurrente*<sup>12</sup> o los *cursos causales anómalos o irregulares*<sup>13</sup>, donde no hay experiencia previa ni lógica o ciencia aplicable para indagar por la génesis del daño.

La teoría en comento, acogida explícitamente por la Corte, propugna identificar *ex pos facto* las condiciones *sine qua non* en la producción del daño, pero no a todas les atribuye igual importancia. Solo las determinantes son consideradas causas y las demás meras condiciones. Las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia, y los juicios de probabilidad y de razonabilidad, sirven a dicho propósito. En últimas, mediante la “*lógica de lo razonable*”, según frase acuñada por Recasens Siches<sup>14</sup>.

Se trata de un método fluido de indagación por la causa de un daño cuando se toman todas las condiciones relevantes que, inclusive de la mano de la ciencia, vienen a saberse después. En palabras recientes de la Corte:

*“En el campo del derecho, dentro de la conceptualización de mejor recibo por la Sala de Casación Civil de esta Corte, la causalidad entendida como imputación o “causa adecuada”, se analiza ex post al hecho, al momento de determinar la atribución del daño (...). Tal criterio supone la demostración de un aspecto material (causalidad material, generalmente para las conductas de acción)*

<sup>12</sup> Dos cursos causales, diferentes y simultáneos, están presentes en la producción del daño y cada uno es suficiente por sí sólo para generarlo

<sup>13</sup> Estas indagaciones no son, por lo demás, actuales. Enneccerus, escribía que “*la causa del daño puede proceder de una manera independiente de varios, ya porque el daño hubiera sido producido por el acto de uno aún si los actos de los demás (dos cazadores furtivos sin cooperación consciente disparan simultáneamente sus armas contra el guardabosques con efecto mortal; dos fabricantes vierten en un río aguas inmundas en tal cantidad que la materia tóxica desaguada por cualquiera de ellos era suficiente para destruir la pesca), ya porque cada uno (sin cooperación consciente) realiza una de las condiciones por cuya conjunción se produce el resultado (uno deja imprudentemente una cantidad de pólvora y el otro lo hace explotar por negligencia; varios fabricantes derivan agua sobrante al río y la mezcla de las materias tóxicas rojas por uno y otro destruye la pesca)*” (Tratado de Derecho Civil, Derecho de obligaciones, segundo tomo-2, Bosh, Barcelona, pág. 691).

<sup>14</sup> La vertiente subjetiva de esta teoría se refiere a un juicio de previsibilidad a efectos de indagar aquello que el agente conocía o podía conocer (Von Kries). La objetiva contempla ese juicio a partir de lo que un hombre promedio pudiera prever.

*y de otro, el jurídico (causalidad o imputación jurídica, para todas las conductas, incluyendo inevitablemente las omisiones), en pos de remover toda duda sobre la incidencia del comportamiento en la producción del menoscabo; y del mismo modo, para deslindar las diferencias, semejanzas, relaciones y conexiones entre los elementos uno y dos: 1. Acción, conducta por acción u omisión, comportamiento o hecho dañoso; el fenómeno que da lugar a otro. 2. El resultado, el daño, la transformación del mundo exterior.*

*“El aspecto material, ya en forma concreta o abstracta, se centra en la ligazón existente entre la acción u omisión y el daño, en orden a determinar cuál fue la contribución positiva en su ocurrencia o cómo la conducta omitida hubiera evitado la afectación o morigerado su efecto. El aspecto jurídico se refiere a la evaluación que debe hacerse sobre la aptitud o incidencia que tuvo el hecho para materializar el perjuicio, en términos de las disposiciones legales en juego o de los títulos de imputación normativa afectados”<sup>15</sup>.*

La teoría de la causalidad adecuada, empero, no ha sido la única que ha tenido en cuenta la Corte como herramienta epistemológica para indagar por el enlace entre el daño reclamado y la conducta o el hecho que lo ha provocado.

---

<sup>15</sup> CSJ. Civil Sentencia SC016 de 24 de enero de 2018, expediente 000675.

También ha empleado “*la conditio sine qua non*”<sup>16</sup>, “*la causa próxima*”<sup>17</sup> y “*la causa eficiente*”<sup>18</sup>.

Lo anterior indica que el criterio aplicado por esta Corporación ha sido eminentemente pragmático<sup>19</sup>, ante la insuficiencia de la teoría de la causalidad adecuada para explicar *todas* las posibilidades y etiología de perjuicios. En daños nuevos en los que las causas aún se desconocen, resulta útil considerar la conveniencia de expandir el empleo

---

<sup>16</sup> Denominada en jurisprudencia del 17 de septiembre de 1935 como “tesis de la causalidad ocasional”: “Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido, el perjuicio no se habría producido”.

“(…) de acuerdo con la llamada teoría de la causalidad ocasional, basta que, entre las diversas causas cuya concurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que ésta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad”.

“Tampoco es necesario, para que existan la relación de causalidad y la consiguiente obligación de reparar la integridad del perjuicio causado, que éste sea directo, en el sentido de que haya entre el daño y la culpa proximidad en el espacio y en el tiempo. En la que pudiera llamarse cascada de perjuicios que derivan de un mismo hecho y que se van alejando de éste cada vez más y más, deben ser reparados, por el autor del hecho culpable, todos aquellos de los cuales se pueda afirmar lógicamente que, aunque alejados de la culpa en el espacio y en el tiempo, no se habrían producido sin la culpa”

Y en fecha reciente Cfr. SC5686-2018 de diciembre 12 de 2018, radicado 00042.

<sup>17</sup> V.gr. En sentencia del 8 de octubre de 1992, CCXIX-524, en cuanto el hecho del tercero con eximente de responsabilidad “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado”.

<sup>18</sup> Sentencia del 30 de abril de 1996, donde se aludió que entre las causas concurrentes, se toma la que ha desempeñado el papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio.

<sup>19</sup> “En realidad en esas intrincadas cuestiones no cabe más criterio que el buen sentido y el tacto del juez. Por eso son siempre discutibles los casos similares y no puede nunca reunirse como criterio de solución, en mayor o menor medida, el libre arbitrio. En aquellos casos en que el juez, dejándose guiar por su sentimiento jurídico -un sentimiento difícil de analizar-, llegue a la conclusión de que un determinado daño no puede serle imputable al autor del hecho, puede fundamentar esta conclusión en que el daño no es “adecuado” ni cabe, por tanto, hacer responsable de él al agente” (Von Thur).

La impresión de conjunto -o sea el examen de todos los factores causales-, el criterio del buen sentido, la lógica de los hechos y, en suma, el estudio de las circunstancias especiales del caso constituyen sobradas garantías para lograr la determinación del vínculo causal. Nadie más indicado que el juez, que dirime la contienda, para arribar a un justo equilibrio; inútil es pretender condicionar su criterio a marañas doctrinarias, pues la complejidad de circunstancias impide proporcionar una solución mejor (Cammara, Antonio. Responsabilidad extracontractual, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1947, página 129).

de herramientas de reconocido valor<sup>20</sup> que procuren suplir las falencias de esa teoría, o la complementen. Todo, por supuesto, de la mano de pruebas regularmente recaudadas y en el área ambiental con el apoyo de la prueba de expertos, sin demeritar los otros medios de convicción. Esto es determinante.

En los casos de responsabilidad ambiental, así lo ha pregonado la Sala. *“En esta materia, como en todas las hipótesis de responsabilidad civil, la relación de causalidad entre el daño y la conducta debe demostrarse con elementos probatorios idóneos de conformidad con el marco fáctico de circunstancias y según la apreciación discreta del juzgador, sin admitirse una regla absoluta e inflexible”*<sup>21</sup>.

Se debe procurar, entonces, auscultar las causas jurídicamente relevantes. Las materiales, si con ello basta; o las atribuidas o imputadas, bien por razón de un factor que la ley tiene en cuenta, ya a partir de máximas de la experiencia, de la lógica de lo razonable, del sentido común, de la probabilidad, en fin. Pero también del conocimiento científico o técnico cuando resulta determinante en aspectos que escapan al común de las personas, al hombre medio. Todo, desde luego, suministrado mediante pruebas regulares y no a través del conocimiento privado del juez.

---

<sup>20</sup> Algunas de estas herramientas o métodos para la investigación causal aún no han sido aplicados por esta Sala porque los casos que ha estudiado o los recursos presentados no lo han reclamado, pero no significa lo anterior que desconozca su existencia y que, inclusive, pondere su utilidad, cuando sea menester echar mano de dichos instrumentos (cfr. pie de página número 6, sobre los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil)

<sup>21</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011, expediente 00005.

3.2.5. Frente a la concurrencia de roles riesgosos en la consumación del daño, incluido el de la víctima, la Corte ha transitado por teorías distintas, como la “*neutralización de presunciones*”<sup>22</sup>, “*presunciones recíprocas*”<sup>23</sup> y “*relatividad de la peligrosidad*”<sup>24</sup>.

No obstante, a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, radicado 01054<sup>25</sup>, retomó la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados, en el sentido de “*examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra*”<sup>26</sup>. Por lo mismo, la manera de ponderar el *quantum* indemnizatorio, según la incidencia de dicha intervención. Como se precisó luego:

*“En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en*

<sup>22</sup> Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “*(...) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)*” (PIZARRO, Ramón Daniel, “*Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

<sup>23</sup> En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “*(...) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)*” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “*Responsabilidad extracontractual*”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

<sup>24</sup> Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

<sup>25</sup> Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

<sup>26</sup> Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, CLII-108, número 2393.

*orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima.*

*“Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer “el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias”.*

*“En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.*

*“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”<sup>27</sup>.*

En la intervención causal, entonces, corresponde determinar, con la ayuda de las pruebas regularmente recaudadas, y en este tipo de asunto, con apoyo esencial, insístase, en la prueba científica y técnica, la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado. Esto, a su vez, permite deducir no solo el grado de participación material y jurídica de cada uno de ellos, sino también establecer la cuantía de su contribución. Por ejemplo, entre menos sea la participación de la víctima, correlativamente, mayor será la del

---

<sup>27</sup> CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018, radicado 00736.

demandado, y en forma recíproca, el valor de la indemnización.

3.2.6. En el análisis el cargo, varias cosas deben tenerse en cuenta a efectos de constatar si el Tribunal incurrió en los errores *iuris in iudicando* denunciados.

3.2.6.1. Lo primero a advertirse es que si el asunto se estudió bajo la órbita de la responsabilidad objetiva y no de la culpa probada, el artículo 2341 del Código Civil, que en forma general la establece, no pudo ser quebrantado. Además, en materia ambiental, no es precepto “*prevalente, preferente, preeminente*”, según supra quedó explicado.

Igual cosa se predica del canon 64, *ibídem*, relativo a la fuerza mayor o el caso fortuito, por cuanto la absolución de las demandadas no se erigió en ese elemento extraño. La intervención causal o concausalidad de las partes, inclusive por otros agentes, la “*documentación de Cornare habla de que John Gómez era el infractor*”, fue lo trascendente. En concreto, porque no pudo demostrarse, “*determinarse*”, cuál de las distintas causas, once al decir de la censura, tenía la condición de “*eficiente*”, “*relevante*”.

El artículo 2343, *ejúsdem*, en cuanto obliga indemnizar a quien “*hizo el daño o sus herederos*” y solo en lo recibido en “*provecho del dolo ajeno*”, tampoco pudo haberse transgredido. Las pretensiones se negaron por razones distintas a la ausencia de legitimación en causa de la pasiva o por referencia alguna que se haya hecho del dolo.

La regla 2357 del mismo ordenamiento, es la única de las denunciadas compatible con la responsabilidad ambiental y pertinente a la decisión del Tribunal, específicamente, con el elemento causal. Establece que la “*apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. En el cargo, por supuesto, entre otras cosas, se solicita imponer la indemnización en proporción a una onceava parte como equivalente a la participación de las demandadas.

3.2.6.2. El anterior precepto, entonces, salva la idoneidad formal del cargo. No obstante, denunciada su violación directa, esto supone que la recurrente acepta las conclusiones probatorias del Tribunal, solo que discrepa en la subsunción normativa de los hechos demostrados.

En coherencia con el contenido de la norma, por una parte, que en el proceso quedaron plenamente definidas las causas eficientes, determinantes, incidentes, en la producción del daño; y por otra, que pese a esa conclusión, no se derivaron las consecuencias jurídicas respectivas.

La hipótesis dicha se echa de menos. El Tribunal nunca absolvió al hallar, sin más, la prueba de eventos multicausales. La decisión la adoptó, simple y llanamente, porque no pudo “*determinarse*”, acreditarse, cuáles de todas esas causas había sido la “*eficiente*”, “*relevante*”. Distinguió, claramente, en el conjunto de causas vinculadas al hecho dañoso, en efecto acreditadas, de aquellas que pudieron

intervenir causalmente en el resultado, ellas, sí, huérfanas de cualquier evidencia probatoria en ese sentido.

Los errores estrictamente jurídicos, por tanto, son inexistentes. La polémica se reduce a las pruebas de la causa adecuada en la gama de hechos asociados a la producción del daño. Esto, precisamente, se aborda en el otro embate, al decirse que el *“quid del asunto sub lite, según fue planteado por el ad-quem, fue si estuvo o no probado el nexo causal, a lo cual concluyó que no”*.

3.2.6.3. En lo demás, pese a que la teoría de la causalidad adecuada ha sido acogida por la Corte para explicar el nexo causal, no es el único criterio, como atrás se dijo, que ha adoptado. Ahora, si la transgresión directa del artículo 2357 del Código Civil, devino por no haberse aplicado la tesis de la intervención causal, esto no es cierto.

La recurrente acepta que el Tribunal *“anunció que iba a aplicar”*, para solucionar el litigio, la teoría de la *“causalidad adecuada”*. Distinto es que no haya encontrado depuradas las causas. El camino, por supuesto, no es jurídico, sino probatorio, como la impugnante lo reconoce.

Primero, al decir que ello se hace de la mano de la *“ciencia, las reglas de la sana crítica, de la lógica”*, y de la *“prueba científica”*, todo lo cual, conforme se prevé en el artículo 176 del Código General del Proceso, constituyen directrices de apreciación de las pruebas en conjunto. Segundo, cuando sostiene que, para exonerar a los

demandados, el ejercicio de tener los “11 factores con relevancia causal (...) probados”, como si “tuvieran el mismo valor”, el juzgador lo realizó “sin ninguna referencia a las pruebas” y “riñendo (...) con los hechos (...) acreditados”.

3.2.6.4. En suma, la violación directa de la ley sustancial no pudo tener ocurrencia. Si en alguna equivocación incurrió el Tribunal sería en el campo de los hechos y de las pruebas, cual se desarrolla en el otro cargo, y no en el terreno estrictamente jurídico.

3.2.7. La acusación, en consecuencia, está llamada al fracaso.

### **3.3. CARGO SEGUNDO**

3.3.1. En esta ocasión, en sentir de la recurrente, la transgresión de las normas *supra* citadas devino como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas.

3.3.1.1. No tuvo por probado, estándolo, que la tala ilegal de árboles y los movimientos de tierra no autorizados, cuestiones que el sentenciador encontró acreditado, fueron las causas adecuadas de los daños causados.

(i) En el dictamen de Bernardo Vieco se observaba lo anterior. Para el experto, el lago tuvo un comportamiento estable y seguro durante más de cuarenta años y el material del dique era irrelevante; su destrucción ocurrió en los

acontecimientos anormales de octubre y noviembre de 2011; y si no se hubiere intervenido el ecosistema, el lago habría permanecido estable. En fin, la *“antigüedad del lago, el material que conforma el dique (terraplén) y sus propiedades (en tierra pisada), no son desde ningún punto de vista circunstancias que aporten, o pudieran haber aportado, causalmente al colapso de la estructura”*.

El fallo impugnado, empero, se sostiene en la censura, elevó a la categoría de causa tanto la antigüedad del lago como su falta de mantenimiento. De esa manera el conocimiento privado del juez terminó remplazando el concepto del perito sobre un punto enteramente científico.

(ii) La debilitación del dique, la afectación de la presa y el rebose del agua no fueron causas incidentes del daño, como el juzgador lo dejó sentado. El mismo Bernardo Vieco señaló que esas anomalías se originaron en la continua, prolongada y acumulativa sedimentación proveniente del vertimiento de tierra y residuos de capa vegetal y material orgánico a la quebrada y el lago entre 2009, 2010 y 2011.

Relacionado con la socavación del dique, el perito también indicó que en todas las obras de contención de agua hay filtraciones, inherentes a su funcionamiento, las cuales pueden aumentar cuando hay mayor presión del líquido por invasión del lago con sedimentos.

Lo anterior denota, al decir del cargo, que el *“rebasamiento del dique es una condición que contribuyó*

*causalmente al resultado, en tanto potenció los efectos de la verdadera causa”. En cambio, la tala ilegal del bosque nativo y los movimientos de tierra no autorizados “son afectaciones ambientales que en sí mismas tienen toda la potencialidad de causar el daño, y llevar a que el lago sobrepase el dique por el exceso de sedimentación y colmatación de su capacidad de embalse”.*

(iii) El perito en mención igualmente descartó el fuerte invierno como causa adecuada del daño. Según lo explicó, en los 40 años de vida, el dique soportó inviernos y períodos de lluvias intensas sin presentar fallas. Las lluvias, dijo, fueron especialmente nocivas, pero por las afectaciones ambientales de las demandadas debido a la inexistencia de vegetación que regulara las corrientes.

Concluye la impugnante que si se agrupan todos esos factores y se analizan *ex post facto*, es claro que comparado el fuerte invierno con las afectaciones del ecosistema, la *“causa más probable del siniestro es la segunda. De lo contrario, sería previsible que todos los cuerpos hídricos de la zona, no afectados por haber recibido enormes cantidades de sedimentos producto de talas ilegales y movimientos de tierra, también hubiesen colmado su capacidad por el solo efecto de las fuertes lluvias, lo cual sencillamente no ocurrió”.*

(iv) El Tribunal también cercenó las siete causas probables del siniestro señaladas en el mismo dictamen, a saber: la deforestación del bosque nativo, los movimientos de tierra sin tareas atenuantes, la falta de limpieza obligatoria

para conservar fuentes hídricas, la contaminación de éstas, la desatención de advertencias de autoridades ambientales y el abandono absoluto en la preservación del ecosistema. Circunstancias que el perito afirmó como determinantes, todo lo cual, al fin de cuentas, era evitable con acciones de mitigación y prevención.

Afirma la recurrente que el mencionado experto *“fue claro en que los materiales térreos arrastrados hasta los cuerpos de agua, se fueron depositando de manera paulatina y acumulativa en los cauces que surten la quebrada y en el lecho mismo del lago, invadiéndolo poco a poco. Pero además, aclaró que la tierra removida y apilada en los predios, ante las fuertes lluvias de 2011, resultaba arrastrada en masa a los cauces que surten la Quebrada y el Lago. Naturalmente, esto afectó el volumen de agua que el Lago pudo soportar ante el fuerte invierno de 2011”*.

(v) En fin, para la censura, no era de recibo sostener con King Duke la inexistencia de material removido en su predio, Cavall, que hubiese sido arrojado al lago de Tahami. Fuera de constituir ello confesión sobre la remoción de tierra, también se aceptó daños ambientales, puntuales y concretos, pero con la excusa de no generar daño, aunque sí, susceptible de un proceso sancionatorio, simplemente porque de haber existido arrastre de tierra, habría aparecido material y arcilla de color rojizo.

Con todo, era imposible en las visitas de Cornare comprobar la presencia o no de arena rojiza, pues al no ser

apreciable a simple vista, ello implicaba, necesariamente, remover la superficie del lago. En cambio, sin importar el color, sí aparecía material de tierra, cual se indicó en el documento “*investigación de suelo*” anexado al dictamen que se viene analizando. Esto coincidía con lo reportado por David Ballén, contratista de Tahami para reparar el terraplén en 2016, quien indicó haber encontrado palizadas de todo tipo en la parte superior del reservorio.

3.3.1.2. El *ad-quem* pretirió que el mantenimiento del embalse había sido el adecuado durante 40 años y que a Tahami no podía imputársele la falta de reparación estructural del dique posterior al siniestro de 2008.

(i) Asoció las causas específicas del daño reclamado al evento de ese año y a hechos imputables a la víctima debido a la falta de actividades en el lago y estructura. Inobservó, sin embargo, en los informes de Cornare, los testimonios y el dictamen de Bernardo Vieco, que la falta de reparación del dique no era imputable a la actora, pues resultaba imprevisible la necesidad de una reforma estructural o un mantenimiento distinto al que se venía dando al reservorio.

El perito fue quien señaló, luego del evento de noviembre de 2008, que el daño del dique no era *apreciable a simple vista*. Esto se reforzaba en las visitas de Cornare, ninguna de las cuales llamó la urgencia de reparar fallas estructurales. Fuera de la asistencia normal al lago, lo mismo informaron, en general, los testigos José Mauricio Pulgarín, Efrén Cardona, Antonio Valencia y Carlos Maya.

Si bien, acota la impugnante, la *“falta de una reforma estructural del dique luego del primer siniestro fue algo que contribuyó de forma prevalente al resultado (...), esa omisión de Tahami no puede serle imputable”*, pues *“sin previsibilidad del resultado no existe causalidad”*. En otras palabras, *“nadie está obligado a lo imposible, y lo probado es que era imposible percatarse de la necesidad de reemplazar el dique por fallas estructurales”*.

(ii) El perito Bernardo Vieco, igualmente, dio cuenta del cuidado dispensado al lago. Consistía en el despeje de malezas, evacuación de islotes formados en su interior, conservación del paisaje, evitar su colmatación y limpieza de materiales caídos. Las labores, al decir del experto, se hacían, puesto que el reservorio prestó servicios normalmente hasta cuando colapsó, ciertamente, debido a causas externas y no a la falta de mantenimiento.

Aunque en la visita realizada después de la primera queja, en enero de 2009, se observaron sedimentos en el embalse, ello no obedeció a la falta de limpieza. Se debió a la sedimentación derivada de las afectaciones ambientales, consistentes en la tala ilegal de bosques y los movimientos de tierra, efectuadas en un todo por las demandadas.

Lo anterior, para la recurrente, demuestra que el mantenimiento del embalse sí se realizó y en forma adecuada. En Tribunal, por tanto, de nuevo utilizó su conocimiento privado en contravía de la prueba científica.

3.3.1.3. Por último, en la censura se sostiene que todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual demandada se encontraban acreditados.

Los movimientos de tierra sin autorización y la tala ilegal de bosque nativo, así como su realización por las demandadas, sin las obras de mitigación necesarias, constituían “*clara y eficiente prueba de la culpa grave*”. Y el nexo causal, con los elementos de juicio analizados en el cargo que el juzgador “*pasó totalmente por alto*”.

3.3.2. En punto de la trascendencia, en sentir de la recurrente, entre las once causas que el “*Tribunal encontró acreditadas (...), solo una de ellas era la causa del daño*”: las afectaciones ambientales imputadas a las interpeladas. No obstante, como esa conclusión no se asentó, esto quiere decir que el “*análisis probatorio (...) no fue acertado*”.

3.3.3. Solicita, en consecuencia, casar el fallo cuestionado y en su lugar acoger las pretensiones.

### **3.4. CONSIDERACIONES**

3.4.1. Frente a lo razonado en el cargo primero, que ahora se evoca por economía, se advierte de entrada que, en torno al elemento culpa, el Tribunal no pudo incurrir en ningún error de hecho en la apreciación de las pruebas singularizadas. La razón estriba en que la responsabilidad

demandada fue adjudicada en el ámbito de la objetiva, en cuyo escenario ninguna circunstancia subjetiva jugaba.

En lo demás, resulta pacífico, entre el *ad-quem* y la recurrente, la demostración de los hechos lesivos y los daños causados. La polémica se entronca es en la prueba del nexo causal necesario entre esas dos cuestiones. El artículo 2357 del Código Civil, es el único de los relacionados en el cargo que se asocia con el tema. Esto es suficiente no solo para su estudio de fondo, sino también para descartar, aunado a lo analizado en el embate inicial, la violación indirecta de las demás normas enlistadas.

Ese es el marco que, en definitiva, aparece planteado y enfrentado. El juzgador cuando concluyó que entre los eventos causales, en efecto, demostrados, no fue posible “determinarse”, acreditarse, el “eficiente”, “relevante”, del “colapso de la presa”. Esto mismo lo identificó la impugnante, por una parte, al indicar que el “*quid del asunto sub lite, según fue planteado por el ad-quem, fue si estuvo o no probado el nexo causal, a lo cual concluyó que no*”; y por otra, al sostener que en el proceso se encontraba “demostrado” que las afectaciones ambientales imputadas a las demandadas eran la “*causa del daño*”.

3.4.2. El estudio de la responsabilidad civil derivada de la afectación al medio ambiente impone aceptar que, incontrastablemente, trasciende la garantía fundamental de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, por conexión, a otros derechos de la misma estirpe, como el de la

salud y la vida<sup>28</sup>. Esto obliga a tener en cuenta que toda decisión judicial relacionada con el tema siempre debe propender por la protección de la persona humana; del mismo modo, a interpretar en forma extensiva las normas que consagran o amplían sus derechos y de manera restringida todas aquellas que los limitan<sup>29</sup>.

En igual dirección debe andar el esclarecimiento del débito resarcitorio proveniente de la amenaza o violación del derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Encauzar la responsabilidad como objetiva cumple dicho propósito, en tanto, supera las dificultades en que se ven avocadas las víctimas en aras de demostrar sus requisitos, especialmente el nexo causal. De ahí que, para evitar revictimizarlas, su demostración debe ser flexible.

---

<sup>28</sup> Desde bien temprano la Corte Constitucional así lo estableció: “*El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida*” (T.536-92)

<sup>29</sup> “El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental” (Corte Constitucional. Sentencia C-438/13).

La desconexión temporal<sup>30</sup> y geográfica<sup>31</sup> de la causa, la dinámica del medio ambiente, la multicausalidad<sup>32</sup> y las dudas y controversias científicas por el estado del conocimiento en materia de daños ambientales, en unos casos incipientes y en otros incompletos<sup>33</sup>, justifican flexibilizar la prueba de dicho elemento. Los costos asociados a la investigación, entre otros factores, que contribuyen a esfumar la averiguación del nexo causal, también imponen dulcificar su comprobación.

En el estudio del cargo anterior se anunció la pertinencia de auscultar otros métodos de indagación causal de reconocido valor cuando sea menester. A tal punto ha llegado el reconocimiento de esa problemática que en algunas legislaciones y otras latitudes se ha avanzado para establecer, incluso, una presunción de causalidad<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> El daño puede manifestarse pasado un tiempo y presentar entonces problemas evidentes de demostración del nexo causal. El caso Chernóbil es paradigmático: Luego de 10 años se detectaron enfermedades en hijos de padres dispuestos a la radiación.

<sup>31</sup> Por ejemplo, la lluvia ácida puede distanciarse de la fuente emisora en miles de kilómetros; los residuos arrojados a un río pueden producir los efectos nefastos en el litoral marino lejano de la fuente, etc. Qué decir de la isla de basura del Océano Pacífico, con más de 700 mil km<sup>2</sup>?

<sup>32</sup> Dentro del cual se identifica el caso de la aportación de contaminantes por parte de agentes distintos que individualmente no pueden causar el daño, sino tan sólo con la confluencia de todos ellos.

<sup>33</sup> Se lee en el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico preparado por la Comisión de las comunidades europeas al Consejo y al Parlamento Europeo que "a veces no se puede establecer el nexo causal si el daño es resultado de actividades de varias partes distintas; también surgen dificultades y el daño no se manifiesta hasta pasado un tiempo. Por último, existen muchas dudas científicas en relación con el nexo causal entre la exposición a la contaminación y el daño y puede ocurrir que la parte responsable intenta refutar las pruebas de causalidad presentadas por la parte perjudicada planteando otras posibles explicaciones científicas sobre el daño".

<sup>34</sup> C.S.J. Civil. Sentencia de 16 mayo de 2011, expediente 00005-: "Admitida la variedad extremada de situaciones, a las concepciones de la prueba del nexo causal (causalidad eficiente, adecuada, equivalencia de condiciones, etc.) y mecanismos tradicionales de facilitación (prueba prima facie, Anscheinsbeweis der Kausalität, res ipsa loquitur, id quod plerumque accidit, causalité virtuelle, inversión de la carga probatoria, presunciones hominis), el derecho comparado plantea soluciones dísimiles de bastante envergadura, ad exemplum, los juicios de probabilidad parcial (causalité partielle o causalità raziale), posible (mögliche Kausalität Prinzip), probabilística (Probabilistic Causation Approach, causalità probabilística,) conexión

Lo dicho significa que los juzgadores de instancia incurren en errores probatorios en los casos en que exigen a la víctima acreditar el nexo causal con absoluta certeza. En el campo de la casación, por lo mismo, se debe modular el amplio espacio del Tribunal para apreciar los elementos de juicio en materia del derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Todo, en el sentido de una lectura que tenga en cuenta el enfoque o punto de vista de dulcificar la prueba de la causa en asuntos ambientales.

3.4.3. La flexibilidad probatoria dicha se aquilata cuando de requerir la prueba por expertos se trata. El Código General del Proceso, reguló la figura del *dictamen pericial de*

---

probable, predicibilidad, o proporcional (Proportional Causation Approach), la causalidad disyuntiva, alternativa, anónima, sospechada, colectiva o conectada, la “responsabilidad colectiva” (Ley 25675 Argentina) o la “responsabilidad anónima” dándose un grupo presunto de responsables, tomándolos in solidum a todos. “En sentido análogo, algunas legislaciones disciplinan presunciones de causalidad cuando de las circunstancias fácticas del caso concreto un comportamiento es idóneo para causar el daño, se presume efectivamente causado por éste sin requerir la prueba cierta del nexo, *verbi gratia*, la idoneidad específica de una planta para producir el daño será apreciada conforme a los detalles concretos de su ejercicio, operaciones, equipo utilizado, naturaleza y concentración de las sustancias liberadas en el medio ambiente, las condiciones atmosféricas, la hora y lugar de del daño, y bajo cualquier otra circunstancia que, en su contexto fáctico, pueda proporcionar evidencia a favor o en contra de su ocurrencia, salvo si obtenidas todas las autorizaciones para funcionar, no se encuentra ninguna anomalía en su ejercicio (art. 305 del Dlgs. 152/2006, Italia). El §6 de la Ley alemana del Medio Ambiente (UmweltHG, de 10 de diciembre de 1990), previene la presunción de causalidad cuando la instalación se considera “apropiada” o “intrínsecamente adecuada” para generar el daño, en cuyo caso probada la adecuación, compete al presunto autor acreditar que no es su causa o enervar la presunción demostrando su idónea utilización, ausencia de anomalías en su funcionamiento y el cumplimiento de los “deberes de utilización” (2, § 6) u otra circunstancia “apropiada” (§ 7), y la jurisprudencia americana aplica además de las reglas but for test (condicio sine qua non), las relativas al factor sustancial conforme a un test de probabilidad, “balance de probabilidades” (balance of probabilities), precisándose en el marco de circunstancias fácticas la probable causación del daño o su no ocurrencia (more probable than not, more likely than not), acorde a la preponderancia del hecho (preponderance of the evidence), el criterio more probable than not, “juicio dentro del juicio” (trial within the trial; procès-dans-le-procès) o juicio probabilístico fundado en un conjunto serial de casos tomando las actividades generales y las particulares a apreciar, así como la causalidad alternativa”.

*parte*, introducida inclusive desde el Decreto 2651 de 1991<sup>35</sup>, en los casos cuando se requiere de un conocimiento técnico, científico o artístico. El dictamen supone proporcionar un conocimiento imparcial, pues en últimas, concierne a asuntos netamente objetivos.

El rasgo que caracteriza la prueba es su aportación por quien pretenda valerse de la misma (artículo 227 del Código General del Proceso). Se consagró así un sistema en el cual la prueba se desarrolla o recauda fuera del proceso y a instancia de la propia parte interesada.

Ello, en línea de principio, pone en entredicho la imparcialidad del experto. Tratándose del demandante, buscará un dictamen que favorezca sus intereses. El demandado, en ejercicio del derecho de contradicción, se apoyará en otro perito que contradiga el anterior. La normatividad, entonces, autoriza a los contendientes para contratar un asesor o consultor técnico, empero, sin calificarlo de tal. Surge así una dicotomía que se debe tener en cuenta al momento de valorar los dictámenes de parte<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> El artículo 22, numeral 1º, dispuso que “Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para facilitar pruebas, podrá presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios experticios, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente”. La Ley 446 de 1998 reprodujo tal preceptiva (artículo 10).

<sup>36</sup> “En los sistemas del common law, el mecanismo típico para la presentación de pruebas periciales pasa por la consideración del grito como testigo: de ahí la noción de «testigo experto» (...). En su calidad de testigo, en Estados Unidos, el perito normalmente es presentado por una de las partes. Ambas partes presentan a sus propios testigos expertos como el fin de ofrecer al Tribunal los conocimientos especiales necesarios para decidir sobre los hechos. En consecuencia, las partes deciden si presenta como testigos expertos, los eligen, los preparan para el juicio y les pagan. Se genera así la figura del perito o testigo experto como un «pistolero a sueldo», dispuesto a servir a la parte que lo convoca” (Taruffo, Michele, La prueba, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, página 90).

Para solventar lo anterior<sup>37</sup>, cobra inusitada importancia examinar por el juzgador si el dictamen se aviene a los requisitos previstos en el artículo 226, inciso 5º del Código General del Proceso, a cuyo tenor “*todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones*”. Así mismo, se debe establecer, conforme a las directrices trazadas en los distintos numerales del inciso 5º, *ibídem*, la autoridad e idoneidad de quien rinde la pericia, los títulos y experiencia que así lo comprueben, sin olvidar la declaración del perito acerca del método, experimento, examen o investigación efectuada -cuando a ello hay lugar- y si difiere del que suele usar en el ejercicio regular de su profesión.

Los anteriores criterios sirven para identificar el auténtico conocimiento experto y realizar inferencias que permitan aceptar o no las tesis en disputa. El laborio integrará los principios y métodos avalados con relevancia por la comunidad especializada y “*el derecho a una valoración racional de la prueba*” como “*elemento definitorio*” de garantía a los dictámenes presentados por las partes<sup>38</sup>.

La prueba por expertos, no debe olvidarse, es “*fuerza de conocimiento*” y el principio de contradicción es “*una*

---

<sup>37</sup> No sobra advertir que en este medio de prueba han existido de tiempo atrás dos posturas que se reflejan en esta dicotomía. La primera, considera al perito como auxiliar del juez y por tanto lo apoyará brindándole máximas y conocimientos científicos, artísticos o técnicos necesarios para la valoración de los hechos del proceso. La segunda hace énfasis en que el perito y más concretamente el dictamen es un medio de prueba a disposición de las partes y por tanto con él pretende la parte que lo usa persuadir al juez sobre la verdad de sus asertos.

<sup>38</sup> FERRER, J. (2007). *La Valoración racional de la prueba* (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

*herramienta cognoscitiva para el propio juzgador*<sup>39</sup>. Por esto, es importante que al momento de producción del medio, el juez y las partes se inquieten y pregunten, ahonden y cuestionen la completitud del dictamen a fin de resolver todas las dudas e inconsistencias que pueda presentar. La información inquirida ayudará a comprender la ciencia aplicada y la corrección de las conclusiones, para así adoptar decisiones debidamente fundamentadas.

En ese contexto, el juez y las partes pueden cuestionar el método aplicado y los demás criterios de adecuación, consistencia e idoneidad que se desprenden de la disposición en comento para la fundabilidad de la pericia. Por lo mismo, para disipar cualquier equivocidad que se tenga acerca de la prueba pericial imparcial y de parte.

La regla 228 del Código General del Proceso es contundente en el punto al señalar una guía sobre el ejercicio de dicho derecho. También lo hace el artículo 422 de la Ley 906 de 2004, en aspectos tales como: (i) Si el método o la técnica puede ser probado o ha sido efectivamente puesto a prueba, y en ciertos casos, si ha sido contrastado empíricamente. (ii) El grado de error conocido o potencial. Y (iii) si la teoría o técnica ha sido publicada o sometida a revisión por pares. Todo ello en coherencia con lo previsto en el art. 29 de la Constitución Política y el artículo 8º de la Convención Americana.

---

<sup>39</sup> VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.

3.4.4. En el cargo, la recurrente centra su acusación al Tribunal en dos cuestiones fundamentales. La primera, “*no haber tenido por probado que las afectaciones ambientales imputables a los demandados sí fueron la causa adecuada del daño*”. La segunda, “*no haber tenido por probado, cuando lo estaba con creces, que el mantenimiento del lago había sido el adecuado durante 40 años y que a Tahami no podía imputársele como causa la falta de reparación estructural del dique*”.

3.4.4.1. Las afectaciones ambientales, consistentes en la tala ilegal de bosques y los movimientos no autorizados de tierra, todo lo cual se dejó acreditado, para la recurrente, fueron la causa eficiente, “*adecuada*”, de los daños causados. Esto, porque los desechos de esas actividades, a raíz de las corrientes y crecientes, terminaron arrastrados al lago y ello lo debilitó y colapsó, con la consecuente anegación de los cultivos aguas abajo. El hecho, sin embargo, el juzgador colegiado no lo tuvo “*por probado*”.

Si el Tribunal no halló demostrado el nexo causal entre las afectaciones ambientales y los daños, esto significa dos cosas. Una, encontró acreditado que la causa determinante era distinta; y otra, que no se demostró cuál de todos los eventos evidenciados, entre ellos, la vetustez del reservorio y la falta de mantenimiento, su estructura y la ausencia de reparación del dique, había sido el detonante adecuado, eficiente, de todo lo sucedido.

El cargo abarca ambas cuestiones. Por una parte, encuentra probado que todo lo relacionado con la presa (antigüedad, construcción, sostenimiento, obras, en fin), se excluía como causa del siniestro. Por otra, al no tener acreditado el sentenciador, estándolo, que las afectaciones ambientales sí fueron la razón adecuada de los daños.

En esa asociación, el Tribunal apuntaló sus conclusiones en distintas pruebas. En la experticia de Bernardo Viecco, presentada por la demandante; en el testimonio de Pedro Javier Uribe (supo de las carreteras, los movimientos de tierra y la tala de bosques que calificó de limpieza de rastrojos); en las declaraciones de José Mauricio Pulgarin Navarro, Efraín Bernal, Edgar Valencia y Carlos Alberto Maya (quienes aludieron a la limpieza del lago en cuanto a chamizos, pastos y follaje); en lo vertido por Saúl Pavas Cardona (quien coincidió con los ingenieros sobre que, en el 2008, el dique quedó debilitado); en ciertas actuaciones de Cornare, incluido un informe técnico; y en el dictamen de José Ignacio Sierra, aducido por la pasiva.

El cargo, empero, no comprende la narración de Saúl Pavas Cardona, el informe técnico de Cornare y la pericia de José Ignacio Sierra. Sobre este último, se recuerda, si bien el juzgador colegiado señaló que su credibilidad estaba empañada, sí le abrigó mérito a la conclusión, según la cual, resultaba necesario reparar el reservorio debido al sobrepeso del agua, que lo deterioró y minó.

En el contraste, claramente se advierte que el Tribunal no pudo incurrir en ningún error de hecho probatorio al valorar las pruebas relacionadas. La misma recurrente acepta en la acusación que las reparaciones estructurales al lago no se realizaron, sucedida la primera avalancha de 2008, que conllevó la “*agonía de la presa*”, según lo dictaminó el perito Bernardo Vieco, y hasta su colapso a finales de 2011. La conclusión del Tribunal de no dar por probado el nexo causal en las afectaciones ambientales, exclusivamente, en consecuencia, no era contraevidente.

3.4.4.2. Lo mismo se predica frente a la prueba del mantenimiento adecuado de la presa durante los más de cuarenta años de existencia. Inclusive, al margen de la fuerte ola invernal y de que fuera antigua o no necesitara reparación luego del rebose del agua en 2008.

(i) Relacionado con la tala ilegal del bosque nativo, si las corrientes arrastraron desechos al lago, los elementos de juicio aludidos en la acusación demuestran es que la actora, como allí mismo se sostiene, le hacía mantenimiento de malezas, evacuación de islotes en su interior, conservación del paisaje, evitar su colmatación y limpieza de materiales. El debilitamiento y colapso de la presa, por tanto, no podía dejarse demostrado con un hecho superado por la misma demandante. Esto sin contar que, para el 2008, el Tribunal encontró en la documentación de Cornare que “*John Gómez era el infractor*”, no las demandadas, y esta conclusión de manera alguna aparece controvertida.

(ii) En cuanto a los movimientos no autorizados de tierra, aceptando que se encuentran demostrados, ninguna de las pruebas singularizadas por la recurrente acredita que los materiales sueltos fueron llevados por las corrientes al reservorio. La documentación de Cornare pone de presente es que afectaban la quebrada, la fuente hídrica de la cual se alimenta aquel. El perito Bernardo Vieco tampoco lo indicó, dijo que “*puede ocurrir*”, pero no que haya sucedido.

El cargo confirma lo dicho. Para constatar el hecho, dice, era “*necesario remover la superficie del cauce del lago*”. Todo, porque “*no es apreciable a simple vista la comprobación relativa a si el material que se encontró removido (...) rodó y cayó al lago, y en qué cantidad. Para ello se necesita remover la superficie del lago y analizar el lecho*”. Distinto es que, como igualmente se indica, “*pueda inferirse*”, pero sin la demostración del hecho indicante lo demás es meramente especulativo.

3.4.4.2. Acreditado en la hipótesis de arrastre al lago de la tala ilegal de bosque o de rastrojos al decir de un testigo, haya sido realizada por las demandadas o por un tercero, que la misma demandante siempre evacuaba las malezas y los islotes formados en su interior, conservaba el paisaje, evitaba su colmatación y limpiaba materiales caídos; y al ser incierto si la tierra removida en la parte alta, a raíz de las corrientes, se sedimentó en el lecho del reservorio; el último grupo de errores de hecho probatorios enrostrados tampoco se estructuran. No es cierto, por tanto, que todos los elementos de la responsabilidad demandada, en particular, el nexo

causal derivado de la contaminación ambiental, se encuentre reunido.

3.4.5. Lo discurrido es suficiente para demeritar el cargo, en tanto, nada existe, en los términos del cargo, para concluir que el error del Tribunal consistió en “*no haber tenido por probado*”, estándolo, que las “*afectaciones ambientales imputables a los demandados sí fueron la causa adecuada del daño*”. Esto, claro está, independientemente de que el mantenimiento del lago haya sido el “*adecuado durante 40 años*” y que a Tahami no pueda “*imputársele como causa la falta de reparación estructural del dique*”.

3.4.5.1. No obstante, pasa la Corte a constatar la materialidad y objetividad de las pruebas.

(i) El dictamen de Bernardo Vieco<sup>40</sup>, relevado a lo largo del cargo, destaca la ubicación del predio, la construcción del lago por un ingeniero importante en la zona, hace 40 o 50 años, y de las mismas características de muchos en la región, artesanales. Se hacen con un tapón en una quebrada y ahí embalsan el agua con fines ornamentales.

---

<sup>40</sup> Este dictamen fue presentado el 18 de marzo de 2018 ante el Tribunal. El perito es ingeniero civil de la facultad de minas de la Universidad Nacional de Medellín con estudios especiales en cimentación y dinámica de suelos, profesor de mecánica de suelos, ingeniería de fundaciones, autor de publicaciones desde 1973 (Innovaciones en el diseño de pavimentos flexibles en Colombia, Conceptos básicos de sismicidad ingeniería sismo resistente, Métodos de mejoramiento del terreno, Estudio del sector central del Poblado por métodos tradicionales, Excavaciones en coluviones potencialmente inestables, Metodologías especiales en geotecnia, Aseguramiento de la calidad en fundaciones profundas, Construcciones en laderas, Empleo de micro pilotes para cimentaciones y estructuras de contención, entre otros)

Dice que el promedio de vida útil de un lago, como el del caso, depende de su funcionamiento, de sus condiciones de vida, de los sedimentos normales de arrastre, pues se va llenando de materiales. En el de la pericia hay dos etapas: una primera, de 40 años, llegó hasta la segunda avalancha de finales de 2011; y la otra, comenzó desde el primero de julio de 2016, cuando se le realizaron obras civiles como compuertas y tubería hidráulica.

Agrega que el mantenimiento del reservorio, consiste en limpiar hojas, ramas que vayan llegando; el tipo de suelo donde está es de origen natural; al perito le pareció ver en los informes de Cornare y de una firma Tecnisuelos la identificación del suelo de manera equivocada, pues el mapa geológico de Antioquia, aparece como de materiales desprendidos del vecino cerro el Capiro y normalmente caen y se derraman sobre la ladera, pero hasta cierto punto, porque en la parte final ya en la vega del río, en este caso la quebrada la Pereira, ya no alcanzan a llegar los derrames. Es el material que los ingenieros denominan coluvión.

El Tribunal solicitó aclarar si el piso del lago se encontraba construido sobre coluvión. El ingeniero corrige el dictamen en el sentido de que así lo había indicado, dado que basó sus conclusiones en los documentos de Tecnisuelos y Cornare; sin embargo, un estudio reciente que hizo a un predio vecino halló la respuesta que dio en la audiencia, esto es, que está hecho de la tierra natural.

Inquirido también sobre si visitó la presa para la época, en tanto, lo que interesa al proceso es el evento de octubre de 2011, y si supo del mantenimiento para esa fecha, el perito respondió que no tuvo participación para el año 2011, sólo “*ahora, recientemente*”.

Sobre la forma como pudo afectarse el lago por la llegada de elementos, respondió que se rellena el vaso del reservorio, sobre todo si existen talas; que el vertedero no es capaz de evacuar excedentes de las palizadas y demás desechos y no es capaz de cumplir la función de amortiguar la creciente; y si está lleno de sedimento no alcanza a evacuar. Esa es la razón por la cual el lago debe ser alto para que tenga capacidad de almacenar y tenga un margen.

Preguntado acerca de la afirmación, según la cual, las obras de las demandadas fueron las que acumularon materia orgánica en el reservorio de Tahami, contestó que lo fundamentó en las fotos del expediente y en el informe de Tecnisuelos, que tuvo por verdadero. Y si había constatado que para 2011, había evidencias o señales de que hubiese filtraciones en el dique o reservorio, respondió que no.

El colapso de un lago, como el de Tahami, lo atribuyó al sobrepeso. Es normal que los lagos tengan filtraciones y en el fondo, llamado “*corazón*”, hay un núcleo impermeable y unos rellenos naturales para darle estabilidad, pero ahí también hay un filtro para recoger las aguas que se infiltran a través de la masa de tierra. Señaló, en todo caso, que es

imposible detectar las infiltraciones y la falta de mantenimiento del lago en una visita.

Sostiene que las resoluciones de Cornare, en general, son orientadas, juiciosas, pero no técnicas, pues hablaron de coluvión, de materia orgánica, de filtraciones, todo a corregir, pero era muy difícil. Solo había que esperar que lo orgánico se descompusiera. No observó otros lagos aguas arriba que se nutran de la misma quebrada.

Sobre los árboles dentro del lago, dijo, son buena compañía y no afectan cuando están vivos, pues las raíces hacen una especie de tejido que fortalece el suelo. Conforman un tejido o refuerzo radicular, una especie de malla que cose el terreno. El problema se presenta cuando se tala el árbol y las raíces se pudren, en tanto, quedan huequitos por donde se mete el agua.

Sobre la capa vegetal y volcánica sugiere que ambas deben retirarse en una obra civil, pero desde el punto de vista de la construcción de un lago normalmente no se retira, se deja ahí. Y si en una precipitación es normal el arrastre de capa vegetal y en caso afirmativo cuáles serían los eventos, el ingeniero respondió que si la capa vegetal está cubierta con grama este es un protector, pero si se le quita tiene más capacidad de velocidad de arrastre.

En el dictamen escrito, entre otras cosas, había ya indicado:

*“Cuando hay intervención extraña a un ecosistema natural, esta intervención es irreversible en sus efectos y daños que causa que el ecosistema nunca recupera su estado original que le es propio; es necesario remover la superficie del cauce de un lago para encontrar allí material orgánico extraño a un ecosistema y esperar un tiempo largo (del orden de 10 años o más), para que se alcance un nuevo equilibrio y crezca la nueva vegetación, cuando se hace una siembra para mitigar el daño ambiental causado”.*

*“Se presenta el fenómeno de acumulación de capa vegetal en el fondo del reservorio, cuando por actividades externas al ecosistema natural, se introduce material orgánico (capa vegetal) al fondo del mismo, invadiendo su lecho, esta acumulación no es un proceso natural, sino por actividades extrañas al ecosistema realizadas por acción humana”.*

*“En el caso del reservorio de cultivos Tahami, ¿la acumulación de suelo orgánico en su fondo puede ser atribuido a la acción humana en la parte alta de la cuenca?” Respondió: “la respuesta es positiva. Si en los sectores superiores de la cuenca, se realizaron labores de movimiento de tierras, banqueos para la realización y/o diseños de vías y tala de árboles; sin ejecutar las acciones de mitigación (cunetas, revestimiento de los sitios de depósito de materiales, pocetas de sedimentación, etcétera), es previsible que las lluvias arrastren los materiales sueltos pendiente abajo y los depositen en los cauces, que son las zonas donde naturalmente se dirige el agua cuando corre por la superficie de la tierra”.*

*“¿Qué evidencias se encuentran en el lago o reservorio del cual se surte el cultivo Tahami, de acumulaciones tierra rojiza o amarilla ajenas a la normal evolución del reservorio y que razonablemente pueda afirmarse que proceden del movimiento de tierra en los predios vecinos correspondientes a las parcelaciones Cavall y prado azul?”. Respondió: “Las fotografías muestran claramente que hubo movimiento de tierra en estos dos proyectos, deforestación del retiro de la fuente de agua alimentada del lago La Quebradita, que indican que esta fuente de agua fue desprovista de la vegetación protectora de su cauce; contaminación a fuentes hídricas con aporte de sedimentos provenientes de movimientos de tierra, intervenir fuentes con obras sin la aprobación de la autorización de Cornare (...). Adicionalmente, las lluvias arrastran y depositan los materiales, sobre los cauces naturales alterando su funcionamiento. Los materiales arrastrados, se van depositando en el transcurso de la corriente, de acuerdo con su densidad, aunque no lleguen en su totalidad directamente al lago. Solamente los materiales más livianos y solubles en agua, como la arcilla orgánica existente en la capa vegetal, se arrastra hasta más abajo en donde se puede detener la corriente (como el caso del lago) y se sedimenta en un ambiente de quietud”.*

(ii) El dictamen fue objeto de contradicción por el ingeniero José Ignacio Sierra<sup>41</sup>.

En su sentir, cualquier obra de ingeniería, como una presa, “*responsablemente y por norma, debe diseñarse para un periodo determinado*”, todo en relación con agentes naturales, esfuerzos, número de solicitaciones que se miden, calculan y diseñan. Es el periodo de retorno, requisito fundamental para el diseño de obras de ingeniería. Por esto, un reservorio siempre lo afectará el tiempo, el cambio de temperatura, la fuerza del agua, las mutaciones en su nivel, la erosión en las orillas y las filtraciones y tubificaciones durante su vida. Si esto no ocurriera, las obras de ingeniería y construcción serían eternas.

En relación con el mantenimiento del dique dijo que debe hacerse una supervisión periódica de la estructura para subsanar cualquier avería o falla que se observe en las partes componentes que lo integran; el hecho de estar funcionando bien “*en este momento*” no implica adecuado sostenimiento durante su historia, pues tuvo un deterioro grave en 2008. Y sobre el cuidado del *reservorio* precisó que está dirigido a retirar cualquier elemento extraño que penetre al cuerpo del agua.

---

<sup>41</sup> En su hoja de vida figura que es ingeniero civil de la Universidad Nacional-facultad de minas (1988), especialista mecánica de suelos y cimentaciones, concursos en mampostería, recuperación de pavimentos, formulación de proyectos de investigación, entre otros; con experiencia profesional y docente en consultoría de diversas entidades; con trabajo de investigación relacionados con "correlación entre el CBR y la compresión simple para suelos fino granulares

Sobre el estudio de suelos realizado por Tecnisuelos, teniendo en cuenta por el otro el experto, señaló que solo se hicieron tres sondeos, seis años después del evento, cuando las condiciones cambiaron considerablemente. Además, no se hizo exploración en el vaso del reservorio y los resultados pueden ser distintos, dado que la nueva presa es más alta y grande a la anterior. Las muestras de los sondeos se tomaron en zonas que correspondían a un sector seco, lejos de los bordes anteriores. Calificó de imprecisa la información contenida en dicho estudio de suelos.

En contra del anterior dictamen, sostuvo que el lago de Tahami estaba sobre un depósito coluvial antiguo, proveniente del cerro Capiro, a su vez, soportado en materiales aluviales provenientes de la quebrada la Pereira.

Le parece raro que Bernardo Vieco afirme la existencia de material orgánico extraño en el lago. *“Casi la totalidad de los suelos de la región del oriente antioqueño, que incluye el municipio de la Ceja y el sector en cuestión, están cubiertos por una capa orgánica (tierra de capote), con espesores que oscilan entre 0.40 m y 1.0 m. Por tanto, sin falta, al lago durante 40 años tuvo que haber llegado materia orgánica en abundancia”*. No entiende cómo se pudo definir como material extraño. Todos los cuerpos de agua tienen materiales finos en suspensión sedimentado en los lechos en mayor o menor proporción. En el oriente antioqueño la mayoría de los ríos y quebradas son de color oscuro, tendientes al negro (ej. Río Negro).

Sobre la acumulación de elementos extraños provenientes de la parte superior, señaló que no obstruyen el funcionamiento del lago. Por el contrario, *“el transporte de materiales orgánicos por parte de cuerpos de agua sí es un proceso natural, técnicamente no se puede explicar algo distinto a esto (...). Es imposible pensar, de todas las represas y reservorios, que están rodeados de vegetación en el mundo, no recogen hojas, ramas, troncos. El mayor porcentaje de material vegetal acumulado llega a los lagos en forma natural y en menor cantidad, por acción humana”*.

Agrega que no hubo ensayos de laboratorio o análisis serios sobre que ese material llegó de sitios específicos. Técnicamente es imposible después de seis años, donde las cosas han cambiado. *“Por tanto la conclusión que involucra los proyectos Cavall y Prado Azul es falsa, dado que el estudio de Tecnisuelos SAS no define con exactitud la procedencia de estos materiales”*.

Atribuyó el colapso de la presa, según información del ingeniero Guillermo Osorio de la empresa Serving S.A., a la tala de árboles de 2.5 hectáreas realizada por John Gómez. La intervención del lote Cavall empezó en el año 2011 y sólo se realizó ampliación de dos metros en una vía con longitud de 1106 metros y excavación de un promedio de un metro. El volumen removido fue de 1106.83 metros cúbicos aproximadamente. El 40% de ese material se utilizó en los llenos de la vía y con el 60% restante se conformaron llenos en zonas que no afectaron los predios aledaños.

*“Es fundamental mencionar, que en la parte alta de la quebrada existen dos lagos, que cumplieron la función de trampa de material sólido o trampas de sedimentación o también llamados desarenadores, los cuales recogen los sedimentos de casi la totalidad del área de la cuenca. Las trampas de sólidos, son utilizadas ampliamente en las obras de ingeniería, para retener partículas sólidas y desechos orgánicos en represas, reservorios, sistema de acueducto, aguas residuales, etcétera, antes que éstos lleguen al lago, embalse, o tanque principal”.*

El perito aporta una fotografía aérea y explica el funcionamiento de la denominada trampa de sólidos y el crecimiento de los lagos uno y dos a donde debe llegar más del 80% de los sedimentos del área de la cuenca de la quebrada que surte al reservorio del cultivo Tahami. El experto, interpretando o dando explicación sobre la exactitud técnica del informe de Cornare, precisó:

a) El reservorio de Tahami fue construido hace 40 años en tierra, con altura cercana a los dos metros y en la base de terraplén se observó el nivel de suelo que no fue removido antes de construir el dique. Hablar de nivel de suelo (OH), corresponde a limos orgánicos, tierra de capote, pero inadecuada para apoyar estructuras de contención, pues es de mala calidad y permite cambios volumétricos y asentamientos a la presa. El agua lo afecta con facilidad pues se disuelve y al ser permeable forma tubificaciones que arrastran partículas del suelo con el paso de los días.

b) Los árboles inclinados y uno caído en el dique y la acumulación de material fino en un depósito alargado en el sentido de la corriente, disminuye la capacidad del reservorio y la *“existencia de filtraciones de agua, genera arrastre de*

*partículas sólidas, el suelo de apoyo va perdiendo capacidad de carga, las cargas se concentran y se producen deformaciones que afectan la estructura del dique, llevándolo muy posiblemente a su colapso”.*

c) La presencia de árboles agregan peso y desfavorecen la estabilidad de la presa, sus raíces remueven materiales del dique y afectan su estructura y permeabilidad, inclusive generan grietas y movimientos. Influyen en la posibilidad de que ocurran filtraciones y pasos de agua por el interior.

d) Acumular material, no es lo mismo que estar lleno el embalse de agua o de lodo. En este último caso, se generará más presión al dique.

e) Si *“no se observó presencia de materiales provenientes de la parte alta, se establece que las causas que generaron los daños del dique, son distintas y es claro que tienen relación con otros factores, como los descritos en los numerales anteriores”.*

f) La presencia de horizonte orgánico debajo del dique del reservorio es una de las causas para que colapsara. Ninguna estructura puede apoyarse adecuadamente sobre suelos orgánicos dado que no tiene capacidad suficiente para atender las cargas y reacciones que genera el sistema estructural. Los suelos orgánicos se degradan con el paso de los días y pueden ser arrastrados con mayor facilidad por el agua, y esto produce vacíos y deformaciones en el dique, que lo pueden llevar a su colapso.

g) El color oscuro del material encontrado en el lago con pasto en superficie, constatado en visita posterior al derrumbe del dique en 2011, hace pensar abundancia de materia orgánica. Y si provenía de los predios superiores tendría el color de los mismos (rojizo) y aún no tendrían vegetación. Si hubiese llegado material de esa tonalidad en volumen considerable que corresponde a limos y/o arcillas o arenas inorgánicas, la vegetación se hubiese afectado parcialmente o se habría muerto muy seguramente.

(iii) Sobre las quejas ambientales, el proceso da cuenta de varios informes técnicos.

a) El de 20 de enero de 2009, en el expediente 051480305005, por la inundación de noviembre de 2008, evidenció la tala de dos hectáreas de bosque nativo por John Gómez en su propiedad, pero *“sin establecer con claridad una relación de causalidad entre los dos eventos; sólo puede reconocerse simultaneidad temporal entre los dos hechos ocurridos”*. Se hicieron requerimientos al infractor incumplidos en marzo y julio de 2010, pero acatados en diciembre 22 de 2010, con regeneración espontánea de la vegetación. Por esto, se archivó el asunto.

b) El de 18 de noviembre de 2010, expediente 056150308462, contentivo de la denuncia de febrero del mismo año sobre movimiento de tierra en el lote Prado Azul y afectación de la fuente hídrica que abastece el lago de Tahami. Constató los hechos y derivó en medida preventiva

de carácter ambiental, consistente en la suspensión de actividades y en la restauración de la faja de protección. La medida fue acatada, no así la implementación de las obras de mitigación y recuperación ambiental.

c) El efectuado en expediente 056150312925, radicado el 27 de octubre de 2011, dio cuenta de la imposición de una medida preventiva de suspensión de actividades.

Habló de visitas el 16, 17, 18, 28 de octubre y 15 de noviembre de 2011 para evaluar las afectaciones a la instalación de Tahami y hacer un reconocimiento de la microcuenca a fin de establecer las posibles causas del colapso del dique.

*Aguas arriba* del predio del cultivo Tahami, se observaron intervenciones, consistentes en movimientos de tierra para abrir vías, para banqueos y realización de rellenos. Estas actividades hacían parte de los proyectos de parcelación Cavall y Prado Azul. Se indicó que en los terrenos ubicados aguas arriba del reservorio se podían ver cuatro lagos localizados en las márgenes de vías, alguna de ellas mejoradas por las obras de urbanismo.

*En el sitio donde está el predio con los cultivos*, se informa de la construcción del lago hace cerca de 40 años, en tierra, tiene una altura cercana a los dos metros. En la base de terraplén observó el nivel de suelo OH, no removido antes de construir el dique. En el fondo del reservorio se vio el nivel de suelo y en el terraplén presenta filtración de agua.

Constató en el dique varios árboles de gran porte inclinados y uno caído, y en visitas anteriores y en imágenes de épocas previas apreció acumulación de material fino formando un depósito alargado en el sentido de la corriente que disminuye la capacidad del reservorio.

Como consecuencia de la anterior descripción, ese informe técnico de 2011, interpretó los datos así:

1. La microcuenca donde está Tahami es objeto de intervención en proyectos de parcelación, actividades agropecuarias que modifican la cobertura vegetal y el relieve. Todos *“inciden de forma drástica en el régimen hídrico y en el comportamiento hidráulico de la cuenca”*.

2. Los canales que recogen agua y la traen desde la parte alta hasta la parte media baja donde se encuentra el reservorio, cruzan varios lagos ubicados en la cuenca media y alta. En los canales comprendidos entre los lagos de la parte alta *“no se observó evidencias de transporte de sedimento, solo en los sitios cercanos a las presas se observó la presencia de sedimentos”*.

3. La circulación de agua sobre los diques de los lagos en las partes altas, arriba del reservorio, muestran la incapacidad de estos para regular y encauzar los caudales de las lluvias fuertes actuales. Esto puede ser causado por la insuficiencia de las obras hidráulicas construidas para las vías; o también por colmatación de los lagos por sedimentación, disminuyendo el volumen efectivo.

4. Los proyectos Cavall y Prado Azul han generado impactos ambientales: ocupación de fuentes hídricas para el paso de vías, aportes de sedimento a fuentes de agua, intervención de fajas de retiro a fuentes de agua con la adecuación de vías, intervención de bosque natural y reducción del tiempo de concentración en la micro cuenca por los cambios en la cobertura superficial y por la construcción de superficies duras para tránsito.

5. En el sitio inundado, el dique presentaba filtración por el tipo de material permeable que lo conformaba. Además, la vegetación inclinada sobre el mismo señalaba pérdida de la capacidad de carga. La *“presencia del horizonte orgánico debajo del dique en el reservorio, este horizonte se observa con agua y tiene inclinación en dirección aguas abajo del apoyo del dique, esto puede hacer que se forme una superficie de deslizamiento sobre la cual el terreno por la carga del dique, más la vegetación arbustiva, se moviera a causa del derrumbe de este”*.

6. El material observado en el reservorio durante la visita en octubre de 2011, cuando falló el dique, tenía color oscuro con pasto en superficie. Esto hacía pensar, abundancia de materia orgánica, pues de no ser así, el sedimento acumulado cerca de dos años sería del color de los terrenos de la parte alta.

Es de esperarse que los movimientos de tierra con cerca de dos años al más antiguo, hubieran aportado materiales que formarían un depósito rojizo; que el reservorio

presentara alta sedimentación y ello disminuía su capacidad de almacenamiento.

Concluye el informe técnico, *“el evento ocurrido es de carácter multicausal y en tal sentido no es posible establecer una relación directa de causa entre el evento y alguna de las intervenciones ocurridas en la cuenca. Múltiples causas, unas de orden general (...) como las actividades de ocupación de la micro cuenca que surgen de la dinámica del desarrollo y los períodos de fuerte lluvia, y otras de orden puntual como el estado del dique y el mantenimiento del reservorio”*.

iv) También obra el auto de 13 de enero de 2011, número 131-0109, mediante el cual Cornare archivó el expediente 051480305005, citado.

Finalmente, la Resolución 1122298 del 2 de junio de 2015 de Cornare, sanciona a Cavall y a la Constructora Serving por la violación de normas ambientales con ocasión del rompimiento de las paredes del lago de Tahami, hecho ocurrido el 15 de octubre de 2011.

3.4.5.2. Los elementos de juicio relacionados, como se observa, no contradicen las conclusiones del Tribunal. De manera alguna indican, como se reclama en la censura, que las *“afectaciones ambientales imputables a los demandados”*, consistentes en la tala ilegal de bosque nativo y los movimientos de tierra no autorizados, *“sí fueron la causa adecuada del daño”*.

Las experticias, en efecto, contienen conceptos opuestos. En particular, relativo a la vida útil del lago, la incidencia de árboles en el dique, la naturaleza del piso, la reparación estructural y su diferencia con el mantenimiento del embalse, el origen de la sedimentación, la presencia en el reservorio de material proveniente de la parte alta, filtraciones, en fin. Por esto, seguramente, el *ad-quem*, ante la disparidad de criterios, resaltó los puntos de encuentro, consistentes en que el rebosamiento del agua al pasar por encima de la presa la debilita (testimonio de Pava), es su “agonía” (Vieco), la “*deteriora completamente*” (Sierra).

Por lo mismo, el juzgador ponderó las conclusiones de Cornare, en cuanto el terreno debajo del dique presentaba filtraciones y la inclinación de la vegetación sobre el dique señalaba pérdida de su capacidad de carga. Esas filtraciones provenientes, en general, de la construcción del lago y la presencia de árboles en el dique, algunos doblados y otro caído, por supuesto, eran cuestiones distintas al arrastre de materiales orgánicos externos o de sobrantes de tierra. Con mayor razón, cuando, respecto de la tala de bosques en el 2008, se demostró que el transgresor fue un tercero; y de la remoción del terreno, al quedar incierto si los residuos arrastrados al lago, provenían, exclusivamente, de las obras de las demandadas realizadas en la parte alta.

La infracción de la “*normatividad ambiental*” tampoco pudo pasarla por alto el juzgador. En general, al sostener, con independencia del acierto, que la tala ilegal del bosque nativo y los movimientos no autorizados de tierra, respecto

de lo cual, no se desconoce, las autoridades ambientales aplicaron sanciones, por sí, eran insuficientes para enarbolar responsabilidad. Además, porque los hechos acaecidos en 2008, eran atribuibles a un tercero

Si bien el sentenciador encontró empañado el dictamen de José Ignacio Sierra, por no haber advertido que había prestado servicios a contratistas de la demandada, cierto es, ponderó sus conocimientos técnicos. Resaltó lo que conceptuaba en la audiencia del juzgado y en la del Tribunal. En todo caso, en 2015, antes de la vigencia del Código General del Proceso, King Duke había aportado sus corolarios como anexo en la contestación de la demanda.

En suma, el recorrido pormenorizado del material suasorio técnico, permite el razonamiento del Tribunal. Es cierto que la queja de la demandante por la avalancha de 28 de noviembre de 2008, Cornare la dirigió contra John Gómez, no demandado en este proceso, a la sazón propietario del predio en donde se habían realizado sin permiso la tala de bosques y a quien se le recomendó reforestar, limpiar y mantener la fuente de agua. Esto, que se pasa del largo en el cargo, mantiene la conclusión del Tribunal, según la cual, la primera avalancha no podía ser atribuida a las demandadas. Por esto, dijo, quizás, las pretensiones condenatorias se concretaron en los perjuicios derivados de las dos avalanchas siguientes, acaecidas en octubre y noviembre de 2011.

La recurrente, por otra parte, no pone en entredicho la necesidad de la reparación del dique, al punto que en el

2016, la contrató. Sostiene, sí, que como en los episodios de 2008, nadie advirtió el daño estructural (ni empleados ni ingenieros, ni Cornare), se trataba de algo imprevisible, de ahí que el colapso final no podía imputársele. El argumento, que en el sustrato supone el nexo causal en el campo material, se entronca con la ausencia de uno de los elementos extraños que rompen ese requisito de la responsabilidad, como es la culpa de la víctima. No obstante, cae de su peso, pues la previsibilidad no parte de haberse detectado o no las fallas estructurales que dejaron herido de muerte el lago o que significaron su agonía, sino en avizorarlas, ciertamente, a partir de un hecho distinto, ese sí, conocido y demostrado, como es el rebosamiento del agua por el dique para la misma época, signo característico de su debilitamiento. Esto, entonces, ha debido prender las alarmas, pero nada se hizo para prevenir el siniestro o conjurar sus posibles consecuencias.

3.4.6. El cargo, por lo tanto, no prospera.

#### **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 30 de octubre de 2018, proferida por la el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal incoado por Tahami & Cultiflores S.A., en Reorganización, frente a Mármoles y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Roza Galvis.

Las costas en casación corren a cargo de la recurrente demandante. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**