



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

**Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil catorce
(2014)

Aprobado en Sala No 008 de la fecha

Ref.: 1100131030372008 00184 01

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las demandantes y por la Copropiedad Edificio Zenim, frente a la sentencia de 18 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, dentro del proceso ordinario instaurado por Clarabella Gómez de Miranda, Elsa Manrique de Tovar y Rosa Inés Triana de Montoya contra la Copropiedad Edificio Zenim, Gladys Forero Bohórquez y Heladio Valencia.

ANTECEDENTES

1. Las demandantes piden declarar civilmente responsables a sus contendores de los perjuicios causados a sus bienes, por su negligencia y omisión al no remediar el deterioro de la copropiedad, en concreto, de los apartamentos 401, 402 y 403 del Edificio Zenim cuyo dominio ostentan; subsecuentemente, reclaman la reparación interna y externa de los mismos, incluyendo las fachadas.



Paralelamente, piden la indemnización de los daños ocasionados en cada una de las unidades habitacionales, según avalúo pericial.

2. Sustentaron tales súplicas así:

2.1 Desde el año 1995 y hasta el momento de la demanda, sus departamentos han padecido permanentes filtraciones de agua provenientes de las terrazas ubicadas en el quinto piso del edificio cuyo uso exclusivo lo tienen los dueños del apartamento 501, los esposos Valencia Forero; por la misma causa, se ha deteriorado la fachada de la edificación con agrietamientos que amenazan desplome.

2.2 Por si fuera poco, la humedad que soportan en sus hogares afecta su salud, máxime siendo mujeres de edad.

2.3 El deterioro de sus inmuebles les aparejó la perturbación de su uso y disfrute, al punto que les apena recibir visitas o realizar reuniones, denotando la existencia, además, de un perjuicio moral.

2.4 Los propietarios del ático no han reparado las azoteas ni hecho mantenimiento, e incluso en el 2003 impidieron que las actoras lo hicieran. La copropiedad tampoco ha tomado medidas para corregir esa situación.

2.5 Pese a estar pagando cumplidamente sus cuotas de administración, y luego de intentar varias fórmulas de acuerdo con los dueños del altillo, después de 7 años no han obtenido respuesta satisfactoria.



3. Gladys Forero Bohórquez y Heladio Valencia se opusieron a las pretensiones, y adujeron en su defensa que los daños de las terrazas son estructurales y corresponden a defectos de construcción que ya existían cuando compraron el apartamento del último piso, en 1998; por ende, las filtraciones no obedecen a una falta de mantenimiento o de reparaciones locativas. Aun así, trataron de mitigarlas, pero no pudieron solucionar el problema.

Por esa razón formularon la excepción “*ausencia de responsabilidad*”, pues, por mandato legal, la copropiedad en su condición de propietaria de las terrazas debe responder por el daño estructural del edificio y el mantenimiento y a ellos sólo les compete evitar el deterioro de sus áreas privadas, mas no de los bienes comunes, como las azoteas.

3.1 Por su parte, el Edificio Zenim también resistió el *petitum* y postuló dos excepciones:

La de “*prescripción*”, porque los daños iniciaron en 1995 y antes de la demanda operó ese fenómeno extintivo, cuyo plazo, tratándose de la reparación del daño emanado de la culpa o el delito, lo ata el artículo 2358 del Código Civil a la prescripción de la pena principal, de cinco años para el daño en bien ajeno, según la normatividad penal.

Y la de “*falta de legitimidad de la parte actora para demandar a la parte pasiva*”, habida cuenta la obligación de los propietarios del altílo de cubrir los costos de reparación y repetir contra el constructor, ya que se trata de un vicio oculto del bien.



4. Fallida la conciliación, surtida la instrucción y fenecido el término de alegatos, la primera instancia tuvo por epílogo el fallo censurado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

A vuelta de escrutar sin reparo por la validez del proceso, el fallador disoció la responsabilidad reclamada: frente a los propietarios del ático la entendió extracontractual; respecto de la copropiedad, contractual, en virtud de las obligaciones dimanantes del reglamento, a fuer de la Ley 675 de 2001.

A los primeros los exculpó, porque a su juicio las filtraciones se remontan hasta el tiempo de la construcción, mucho antes de que estos demandados se hicieren propietarios del atillo. Vio en ellos además diligencia, pues, aunque sin éxito, procuraron impermeabilizar las azoteas. Tuvo así por probada su ‘ausencia de responsabilidad’.

En la propiedad horizontal, en cambio, encontró responsabilidad del daño padecido por las actoras, comoquiera que estaba obligada a reparar el inmueble y no lo hizo correctamente. Le ordenó, en consecuencia, que en el lapso de tres meses arregle las terrazas y las fachadas de los apartamentos.

No accedió a la indemnización reclamada en la demanda, dada la insuficiencia probatoria en torno al monto de los perjuicios.

LA APELACIÓN

1. Los motivos de inconformidad de las demandantes:



1.1 El principal punto de disenso de las actoras con la sentencia reside en la absolución de los dueños del altillo.

Porque, en primer lugar, la demanda se enfiló “*inicialmente*” contra ellos, usuarios exclusivos de las terrazas que, con “*una reja o puerta de vidrio*”, evitan el paso de los demás copropietarios e impiden los mantenimientos y reparaciones necesarios.

Además, no se tuvo en cuenta la impermeabilización realizada por la copropiedad en 2003, ni el testimonio del contratista Rico a quien los propietarios demandados, “*sin ninguna autorización*”, le encargaron enchapar toda la terraza en el 2005.

El influjo de esos hechos en el proceso es decisivo, pues a raíz de esta última obra resurgieron las gotearas que ya estaban remediadas. Es más, ese contratista, con el fin de probar la cubierta impermeable, inundó la totalidad de la azotea con más de dos centímetros de agua.

De igual manera, el juez, por un lado, ignoró que, según el reglamento, al ser la terraza un bien de uso exclusivo de los propietarios del altillo, éstos debían velar por su mantenimiento; y por el otro, tergiversó la obra llevada a cabo por éstos, pues no tenía por fin remediar las filtraciones sino embellecer su azotea.

1.2 Refutan la condena contra la copropiedad, comoquiera que lleva implícita la orden de que ellas mismas –las actoras- paguen por los daños que han padecido, cosa injusta e incomprensible.



1.3 Por otra parte, al no ordenar la reparación de los daños materiales internos de sus inmuebles, ni la indemnización de sus perjuicios morales, el *a quo* desconoció “*facturas, montos enunciados y probados, el álbum fotográfico y el dictamen pericial que determina daños y perjuicios*”; pasó por alto, asimismo, el daño a la vida de relación.

2. Los motivos de la propiedad horizontal:

2.1 Reprocha la sentencia por aplicar de forma retroactiva la Ley 675 de 2001, norma carente de ese efecto, de suerte que, según las normas generales, la responsabilidad por las fallas estructurales, que datan de 1995, era del constructor.

Pero como los propietarios dueños del ático no entablaron acciones judiciales contra él, responden por su negligencia ante terceros. Con mucha más razón debe imputárseles la responsabilidad por los daños a los apartamentos del cuarto piso, porque impidieron los arreglos necesarios.

Por demás, el juzgado no observó que la copropiedad ha tratado por todos los medios de solucionar las filtraciones.

2.2 Fustiga la interpretación ilegal de la demanda emprendida por el *a quo* en aras de sostener que se invocaba una responsabilidad contractual; olvidando, además, que de esa clase de imputación se exonera quien prueba el hecho de un tercero, lo que en efecto ocurrió, pues se demostró que la constructora Tractochevrolet Ltda. propició el daño.



2.3 Por último, desde dos perspectivas insiste en la prescripción de la acción: en virtud del artículo 2358 del Código Civil, cual lo alegó en su excepción, y desde el punto de vista contractual, con idéntico término de cinco años, contado, a su parecer, desde la Ley 675 de 2001, norma sobre la que el juzgado edificó la declaratoria de responsabilidad.

CONSIDERACIONES

1. Estando cumplidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede dirimir el mérito de la controversia.

1.2 Como es lógico, compete despachar en primer lugar el recurso de la copropiedad demandada, a efectos de esclarecer, ante todo, lo de su responsabilidad.

2. Hoy por hoy nadie discute que entre esos deberes-facultad que tiene el juez como director del proceso está la potestad de interpretar la demanda cuando sus voces resulten oscuras, imprecisas o ambivalentes, porque la *“torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante (...) puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte”* (Cas. Civ. Sent. de 5 de septiembre de 2002; exp. 6632; el resaltado es del Tribunal).



Claro, una prerrogativa semejante no puede ser ejercida de modo arbitrario; imperiosamente el fallador debe acometer esa hermenéutica *“de modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley”* (Cas. Civ Sent. de 31 de octubre de 2001; exp. 5906), porque si no lo hace así, a la postre, en *“el fallo traiciona el genuino querer del demandante e incorpora antojadizamente su propia percepción de la dimensión y naturaleza de las pretensiones”*, cosa inadmisible, dado que esa pieza es la piedra angular del debate y *“no sólo marca el norte de la actividad judicial, sino que además limita el poder y la competencia del juez”* (Cas. Civ. Sent. de 24 de septiembre de 2004; exp. 7491).

2.1 Bajo ese prolegómeno, resulta cierto que el *a quo*, sin fundamento, fue más allá de la demanda, porque no habiendo oscuridad en ella, no tenía motivo para escindir en dos la responsabilidad reclamada; antes bien, estando claro que las pretensiones hacían pie en la *“Ley 675 de 2001, capítulo II del título XXII artículo 435 inciso 4 y 7 del Código de Procedimiento Civil y artículos 913, 914, 916, 1527, 2347, 2350, 2351, 2352, 5359, 5356, 2355 y 2341 del C.C.”* (folio 33, C.1; se subraya) y, sobre todo, viendo que en los hechos ni siquiera se menciona el reglamento de la propiedad horizontal, la comprensión lógica de ese libelo descarta cualquier alusión a una responsabilidad contractual.

Obviamente, el juzgador entendió que la alusión a la ley de propiedad horizontal ubicaba el asunto en el sendero de la responsabilidad contractual, persuadido quizá de que el *petitum* tenía hontanar en las previsiones del reglamento de copropiedad, al cual catalogó de contrato.



La cuestión es que la demanda jamás denunció la infracción del reglamento de copropiedad, por lo que, es obvio, el *a quo* estudió el asunto desde una perspectiva no propuesta por las actoras. Ello, muy al margen de cualquier discusión doctrinaria en torno a la naturaleza del reglamento, pues aunque muchos no podrían ver en él un libre ajuste de voluntades como el que se espera de los contratos, y no faltaría quien recordase que la comunidad es un cuasicontrato, otros dirían que convenios hay en que una parte pliega su querer a las condiciones que le impone la otra y verían, precisamente en la adopción del reglamento, algo extra en la propiedad horizontal de lo que la comunidad carece.

2.2 Con todo, por más énfasis que se ponga en el tipo de responsabilidad que generaría la obligación reparatoria, el asunto carece de la trascendencia que en él ve la demandada, pues la doctrina moderna, a la cual se pliega la jurisprudencia nacional, viene sosteniendo que esa clasificación no está al compás de lo que realmente representa la responsabilidad civil. Ciertamente, aunque esa diferenciación otrora definió la suerte de innumerables procesos, actualmente viene destiñéndose.

No sólo porque universalmente la responsabilidad civil tiene un espectro amplio en el que cada vez son menos relevantes esas diferencias, también en consideración a que en muchos casos “[c]lasificar la responsabilidad con arreglo a estas denominaciones conduce a error. Hay, en efecto, variadas especies de responsabilidad extracontractual que no se gobiernan por las reglas del título XXXIV,



sino por la del XII y que, sin embargo, ninguna relación tienen con el contrato”¹.

Fue así como desde los años cuarenta del siglo pasado, la jurisprudencia avizoró que *“es indiferente en orden a deducir la responsabilidad por daños la consideración de que su fuente sea contractual o extracontractual. Ocurre ello en los casos en que aún sin contrato surge siempre la misma obligación de indemnizar como resultado de la consumación de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro (...) en tales circunstancias no se consagra una acumulación de responsabilidades; únicamente se persigue la culpa en el campo en que se destaque con mejor relieve. Se ha cometido una culpa; luego si no aparece con claridad que con ella se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cuál sea el origen de la culpa”* (Cas. Civ. Sent. de 29 de agosto de 1947).

Criterio atemperado en pronunciamientos más recientes, donde la Corte apuntaló que las nomenclaturas puestas descuidadamente en la demanda, por motivos evidentes, no atan al juez de modo inexorable², pues éste tiene en sus hombros la obligación de *“darle sentido pleno a las formas para justificarlas en tanto ellas están destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, porque ese y no otro es el epicentro de la actividad judicial”* (Cas. Civ. Sent. de 31 de octubre de 2001; exp. 5906).

¹ Uribe Holguín, Ricardo; *Cincuenta Breves Ensayos sobre Obligaciones y Contratos*; Ed. Temis, pág. 147; Bogotá, 1970.

² Cas. Civ. Sent. de 16 de 2008; exp. 1997-00457-01



3. La apelación emplaza la sentencia *“por adecuar en ilegal forma las pretensiones de la demanda sobre que existe una responsabilidad extracontractual”* (folio 799, C.1), con las miras puestas en sostener que si los daños son anteriores a la Ley 675 de 2001, y, por ende, al reglamento, no puede hablarse de una responsabilidad contractual, mucho menos si el perjuicio deriva de un vicio oculto de la edificación por el que debe responder el constructor, no la copropiedad. Al amparo de esa misma premisa -la responsabilidad del constructor-, la propiedad horizontal desdeña el nexo causal entre el daño y su accionar, pues se trata del hecho de un tercero y, en todo caso, como los propietarios del altillo malbarataron la oportunidad de accionar contra el constructor, son ellos quienes están obligados a reparar el daño.

3.1 Como en el trasfondo del reclamo está la idea de una ‘causa extraña’, es importante auscultar el origen de los daños; hállese de la relación de causalidad. Bajo ninguna óptica la pesquisa es sencilla. *“La verificación del nexo causal no ha sido nunca tarea fácil en derecho, como no lo puede ser si se tiene en cuenta que aún en el ámbito de la epistemología ha sido un tema de continuo desarrollo y revisión”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de diciembre de 2013; exp. 2002-00099-01)

La cuestión, en efecto, *“es una de las más difíciles en el derecho moderno. Se experimenta sorpresa ante la completa anarquía de las opiniones que han informado las legislaciones recientes y que se exponen por los escritores más autorizados. No es exagerado decir*



*que es ésta la materia más oscura del derecho privado (...) Ripert no vacila en expresar que ese problema es tal vez insoluble”.*³

Pese a tanta incertidumbre, la doctrina autorizada se ha inclinado por la teoría de la ‘causa adecuada’, que en últimas es un “juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades” tendiente a esclarecer “si la acción u omisión que se aprecia era de ordinario apta para provocar el daño”⁴, o como lo dice la jurisprudencia más reciente, se trata de “escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada” (Cas. Civ. de 9 de diciembre de 2013, *ibídem*).

3.2 Pues bien, la evidencia latente en el proceso apunta a que los hechos dañinos empezaron promediando la década de los noventa, ciertamente antes de que los propietarios del altillo se hicieran a su dominio y con anterioridad a la promulgación de la actual ley de propiedad horizontal. En esa idea concluyen los relatos de las partes y las apreciaciones del perito: todos, al unísono, hablan de que los daños empezaron en 1995 (folios 31, 190, 394 y 741, C.1). *Prime facie*, esta circunstancia llevaría a la conclusión de que los daños tienen su génesis en los defectos de la edificación y, por contera, su resarcimiento estaría a cargo del constructor.

Empero, “[l]as repercusiones directas, indirectas y causales de un hecho suelen ser infinitas. Ocurre lo mismo que con la caída de una piedra en el agua; las ondas se ven extendiendo más y más hasta

³ Bibiloni, Juan A.; *Ante proyecto de reformas al Código Civil argentino*; Ed. Abeledo, pág. 486.

⁴ Goldenberg, Isidoro H.; *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*; Ed. Astrea, pág. 34; 2011.



perderse casi en el infinito. ¿Hasta dónde responde el autor del hecho?”⁵. Por si fuera poco, en ocasiones el daño no tiene una única causa; deriva de una pluralidad de circunstancias que contribuyen al resultado.

3.3 De ese modo, ese antecedente remoto, las fisuras de la construcción que datan de 1995, no puede ser entendido automáticamente como la causa exclusiva del daño que padecen las autoras. Porque si bien a la determinación de esa causa adecuada precede la ponderación propia de un juicio de probabilidad, ese test sube de punto, alcanza su clímax si se quiere, cuando el asunto tiene matices técnicos que lo sustraen de lo ordinario.

En tal caso, –ha sostenido la Corte– esos parámetros asociados al sentido común, *“no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la*

⁵ Borda Guillermo A.; *Tratado de derecho civil, Obligaciones*; Ed. Perrot, 1971, num. 139.
NESV. Exp. 2008 00184 01



experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan” (Cas. Civ. Sent. de 26 de septiembre de 2002; exp. 6878)

3.4 Véase así que en su dictamen el ingeniero, aunque consideró que las filtraciones se presentaban desde la construcción, estimó que provenían *“no tanto por el asentamiento normal del mismo o el fenómeno de dilatación de placas como mecanismo de acomodación y de homogenización estructural, la cual tiene y ha tenido un comportamiento normal que lo hace un edificio estable y confiable”* (folio 741, C.1; sublíneas no originales); es más, ante la precisa pregunta de cuáles eran las causas de las filtraciones de agua provenientes de las terrazas del quinto piso, respondió: *“básicamente se debe mencionar en el estudio que la gran afectación era por la falta de sellamiento del antepecho y la falta de mantenimiento en la fachada del edificio”* (folio 743, C.1; destaca el Tribunal).

La misma idea expresó el testigo técnico, Luis Guillermo Aycardi Barrero, ingeniero civil con especialización en estructuras, quien otrora conceptuó sobre los problemas del edificio: *“consideré que eran fisuración de la placa del piso quinto que originaba notoria filtración de las aguas y fisuras del antepecho de fachada que es de mampostería. Escribí un informe en julio 7 de 2006, en cual se dice que no es ningún problema de asentamientos como algunos pensaban, que los antepechos de las fachadas debían reforzarse, podían estar en peligro (...) en cuanto a las filtraciones, se producen por fisuración de la pequeña plaquita superior de la estructura y deterioro del sistema de impermeabilización que siempre ocurre por cambios de temperatura, inclusive, y por el tiempo transcurrido sin hacerle un mantenimiento”;*



luego, al preguntársele si las filtraciones en la terraza del quinto piso “se hubieran podido evitar si se le hubiera hecho el mantenimiento adecuado a la cubierta de la misma”, aunque no aventura una respuesta concluyente, anticipó que “evidentemente ese tipo de terrazas requieren tanto un procedimiento inicial muy delicado, como mantenimiento periódico” (folio 528, C.1; se subraya).

Ante la suficiencia de estas exposiciones, vertidas por expertos con años de experiencia en la materia, cae en descrédito la versión del testigo Servilio Benavides, alusiva a que los daños obedecían a un vicio de construcción, pues en su condición de abogado litigante es muy poco lo que puede precisar al respecto (folio 530, C.1).

3.5 Nótese, entonces, que estas dos probanzas de carácter técnico ilustran que si bien las filtraciones venían de antes, la exposición de la azotea a las inclemencias del clima hacían imperiosas unas reparaciones idóneas para frenar la infiltración de las aguas por la placa de concreto, pues como dijo el perito, ‘básicamente faltaba el sellamiento del antepecho’, medidas necesarias porque, según el otro experto, el sistema de impermeabilización se deteriora paulatinamente, por el paso del tiempo, como es apenas lógico, y debe ser restaurado.

Así, recuérdese que es posible, y quizá usual, que a un hecho lesivo inicial se sume otro -u otros desde luego- que “actúa en la misma dirección del daño”, como también cabe que un nuevo hecho “agrave o complique la secuela de daños”. En el primer caso, técnicamente se habla de ‘concausa’, en el segundo, de ‘causa nueva’. “La nueva causa reviste un carácter extraordinario y sobreviene de manera tal que rompe la relación de causalidad, dando al daño una



dirección o un volumen completamente diferente de lo que era consecuencia natural de la conducta del primer agente”⁶.

En ese orden, aunque el edificio presentaba goteras desde mediados de los noventa, quizá esa imperfección no hubiere llegado a los extremos nocivos que alcanzó de haberse obrado con prontitud y eficacia, lo que revela que la causa adecuada del daño necesariamente va más allá de los defectos originales, aunque ciertamente se conjuga con ellos.

Un simple hecho soporta esta idea: las otras filtraciones del edificio, en la terraza del pórtico y en los parqueaderos, ni con mucho tienen la gravedad de las hendiduras que afectan la terraza. Fíjese la atención, sobre el particular, en las fotografías que aportó el demandado Heladio Valencia en su interrogatorio; en ellas se ve que las fisuras del parqueadero y de la portería, por ejemplo, no pasan de ser una simple humedad (folios 557 a 560, C.1), nada comparable con la permeabilidad de los apartamentos de las demandadas: las grietas que reflejan las fotografías de los folios 503 y 504 revelan un deterioro mayor en el cuarto piso.

3.6 No se puede convenir, entonces, con que los defectos de la construcción sean el factor decisivo en la consumación; existían daños, es cierto, pero aun los más neófitos en estos temas comprenden que una gotera no tratada oportunamente va creciendo y con el tiempo puede dar al traste con cualquier estructura.

⁶ Goldenberg, Isidoro H.; *Ob. Cit.*, pág. 185.



Precise, así, que *“en el campo del derecho la causalidad no radica en la mera cadena de precedentes físicos –como ocurre en las ciencias naturales- sino que esa concatenación material está interferida por el hombre –ser de libertad- que interviene como agente de los acontecimientos, influyéndolos en su conducta”*⁷. Para el caso la conducta fue propiamente una omisión, la de no reparar debidamente la azotea del quinto piso.

3.7 Las fallas del constructor, en consecuencia, no aparecen probadas como las únicas causas adecuadas, aunque sin duda tuvieron incidencia en el daño, porque es un hecho indiscutido -en ello coinciden las partes- que los daños se remontan a 1995, año de la entrega de los apartamentos. Sin embargo, resulta difícil dilucidar qué tanta incidencia tuvieron esos defectos en el resultado final. Véase que ni el dictamen da pautas precisas para ello.

Al margen de ello, lo que no puede pasar por el alto el Tribunal es que la copropiedad omitió, por una parte, ejercer rápidamente las reparaciones necesarias, y por otra, emplear los mecanismos necesarios para que, si a ello había lugar, el constructor respondiera por las goteras iniciales. La verdad no se entiende cómo es que los copropietarios se quedaron impávidos ante el deterioro del edificio. Su incuria pesa sobre todos ellos, por lo que de manera mancomunada habrán de soportar la responsabilidad por el daño cuya reparación no hicieron ni exigieron. Claro, como todos están sujetos a comunidad y están sometidos al reglamento de propiedad horizontal, esa responsabilidad conjunta se traduce en la condena exclusiva para el edificio, que a la postre los grava a todos. Es obvio que siendo la

⁷ *Ibidem*, pág. 41.



copropiedad la dueña del bien, debe procurar las reparaciones del edificio y en sus hombros está la obligación de indemnizar cualquier perjuicio de allí derivado.

Nótese que una regla similar opera cuando en la tradición subsiguiente a la venta original –la del constructor-, en dicho caso, según autorizada doctrina, *“si un propietario descuida un inmueble y posteriormente lo vende a un tercero, no es lógico que si ese tercero no tuvo tiempo de detectar y corregir los perjuicios tenga que responder por los daños causados (...) claro está, el principio no es absoluto; si el nuevo dueño tuvo la oportunidad de percibir la ausencia de las reparaciones y no corrigió el defecto a su debido tiempo, la culpa del nuevo propietario absorberá la del dueño anterior”* (el subrayado es del Tribunal)⁸.

4. Cumple determinar, entonces, a cargo de quién corre la responsabilidad por los daños. Al respecto obra una norma general, prescrita en el artículo 2350 del Código Civil, por la cual el dueño de un edificio es responsable de los daños ocasionados al *“haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”* (artículo 2350).

Empero, aquí surge otra cuestión importante. Tratándose de una propiedad horizontal ¿quién es ese dueño que responde por el deterioro del edificio?

4.1 La Ley 182 de 1948 dio un avance importante al respecto, pues al señalar que *“cada propietario será dueño exclusivo*

⁸ Tamayo Jaramillo, Javier; *Ob. Cit.* pág. 1358



de su piso o departamento” (artículo 2°), estableció una diferenciación con los bienes comunes de la propiedad horizontal: “los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre (...)” (artículo 3°; el destacado es ajeno al texto). Allí nació la actual diferencia entre áreas comunes y privadas connatural a ese tipo especial de propiedades, que hoy parece obvia, pero en ese momento histórico era al menos necesaria. De allí también se extrae la convicción de que los muros y techos le pertenecen a la copropiedad.

En lo que al caso importa, el artículo 15 de esa ley preveía: “Los copropietarios están obligados a reparar el edificio sujetándose a las siguientes reglas: 1ª) Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ella tenga (...) las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario (...) si por no realizarse oportunamente estas reparaciones disminuyese el valor del edificio, o se ocasionaren graves molestias, o se expusiera a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio” (subrayas no originales)

4.2 Dichas reglas quedaron prácticamente iguales en los artículos 3 y 19 de la Ley 675 de 2001, que derogó aquella, de ahí que la polémica propuesta por la copropiedad en torno al efecto de la ley en el tiempo carece de sentido, incluso entendiéndose que, dados los efectos paulatinos de la omisión de las reparaciones, los daños se fueron produciendo durante la vigencia de una y otra ley.



Realmente esto es indiferente, pues la responsabilidad por la falta de reparaciones del edificio estuvo siempre gobernada por las mismas reglas: en tanto el bien sea común su reparación corresponde a la comunidad, si es privado, a su correspondiente propietario.

4.3 El anterior preludio permite esclarecer una cosa: por más que las terrazas terminaran sirviendo al uso exclusivo del altillo, la reparación de las placas, definida de antaño como un bien común que sirve a la comunidad de propietarios, le compete a la copropiedad. Sin perjuicio de que por estipulación legal y reglamentaria, los propietarios del último piso deben seguir velando por la conservación de las terrazas comunes que les son exclusivas (artículo 22 y 23 de la Ley 675 de 2001 y artículo 9° del reglamento).

4.4 La conclusión lógica es la siguiente: la copropiedad ha de responder por la totalidad de los daños en los muros, fachadas y, ante todo, en las placas de concreto que separan los pisos, vista su incorrecta reparación.

Los propietarios del ático, además de su obligación legal de evitar el desmejoramiento de las azoteas, deberán prestar todo el concurso y colaboración que a la propiedad horizontal le sea menester en las reparaciones a emprender, pues de impedir las, es obvio que en adelante la responsabilidad sería de ellos.

5. Resta por dilucidar, en cuanto hace con la queja de la copropiedad, la presunta de la prescripción acción ejercida.

5.1 Pues bien, recuérdese que la demandada hizo consistir su excepción de prescripción en un único hecho, a saber, que se



trataba de una responsabilidad por un hecho delictual y, por ende, de conformidad con el artículo 2358 de la codificación civil, la prescripción de la acción tenía el mismo término que el de la pena principal del delito de daño en bien ajeno, de cinco años (folio 395, C.1).

Sobre el particular baste decir que el *“artículo 2358 del Código Civil pretende regular los plazos de prescripción extintiva en los casos de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, la norma sólo se refiere a la prescripción de las acciones en responsabilidad civil aquiliana derivada de ilícitos penales y a la prescripción de las acciones en responsabilidad civil por el hecho ajeno; en consecuencia, los otros casos de responsabilidad civil extracontractual deben regirse, en cuanto a prescripción, por lo dispuesto en el principio general consagrado en el artículo 2536 del código civil”*⁹.

Por consiguiente, como aquí no se ventila una responsabilidad civil por un hecho punible ni por el de un tercero, debe operar la regla general, descartándose la prescripción invocada.

5.2 En su apelación, la recurrente pretende variar su postura inicial y aduce que la prescripción operante es la de la responsabilidad contractual o, también, la de los vicios ocultos.

Al margen de sus efectos nocivos sobre el derecho de defensa, *“la argumentación ex novo, comportaría un desconocimiento de los deberes de lealtad si se permitiera su invocación sorpresiva, repentina, ‘a manera de as guardado bajo la manga que se pone en juego cuando todo parece perdido”* (Cas. Civ. Sent,. de 22 de mayo de

⁹ Tamayo Jaramillo, Javier; *Tratado de responsabilidad civil*, t. II; Ed. Legis, pág. 280.
NESV. Exp. 2008 00184 01



2008; exp. 2003-00100-01), más allá de eso, lo cierto es que, como quedó apuntado, el asunto no refiere a una acción de responsabilidad contractual ni el caso trata de un vicio oculto, razón suficiente para desestimar la prescripción.

Se debe agregar, a manera de colofón, que la consumación del daño no fue automática, sino paulatina, pues se trata de un hecho de ejecución sucesiva, lo que traduce, en buenas cuentas, que sólo a partir de su cesación cabe computar cualquier término extintivo.

5.3 Corolario de lo hasta aquí expuesto, la sentencia será confirmada respecto de la orden de acometer todas las reparaciones necesarias impuesta a cargo de la copropiedad.

6. Cuanto hace con la apelación de las demandantes, cumple recordar que se despliega, en síntesis, sobre tres ejes: 1) que no es posible exculpar a los propietarios del altillo, pues contra ellos se entabló la demanda, se probó que intervinieron la azotea luego de su impermeabilización sólo con fines decorativos y el reglamento demuestra que la terraza es de uso exclusivo, al punto que impiden el acceso de los demás propietarios; 2) que condenar a la copropiedad comporta el injusto de hacerlo también a ellas, y 3) que se desatendió la prueba de sus perjuicios materiales y morales padecidos directamente por ellas y sus inmuebles.

Conviene, pues, ir por partes.

6.1 La realidad es que el simple hecho de que se dirigiera la demanda contra los propietarios del altillo no los convierte en responsables. Baste decir que la cuestión es mucho más compleja;



correspondía, desde luego, demostrar su responsabilidad en los daños. Como ello no fue así, su absolución se impone.

Para empezar, en la demanda no se alegó expresamente que los arreglos estéticos de la terraza fueren un hecho generador del daño, motivo poderoso para concluir que por esa razón no puede condenarse a los propietarios del quinto piso sin socavar su derecho de defensa, como ya se expuso al dilucidar una queja de la copropiedad que implicaba la misma vulneración de esa garantía fundamental. No es admisible, ciertamente, que con el trasegar procesal los litigantes vayan modificando su postura a su conveniencia y, sobre todo, en desmedro de quien fue convocado a juicio por motivos diferentes.

Con independencia de esto, la realidad es que en el proceso no hay ninguna evidencia de que los daños reclamados -el deterioro de la copropiedad y de los apartamentos de las actoras (folio 32, C.1)- derive de esos arreglos. Si bien se logró esclarecer que en 2005 los dueños del altillo inundaron la azotea para medir su correcta impermeabilización antes de poner tableta, como lo narró Carlos Forero, quien se encargó de esa obra (folio 536, C.1), no se probó que esto fuese la causa de las afectaciones, y era difícil la verdad tratándose de un daño continuado en el que han jugado múltiples factores. Y si bien esa prueba técnica al parecer causó daños, la realidad es que la reparación de esos presuntos perjuicios no es objeto de este proceso y, más que nada, no fueron probados, pues su única alusión es un documento allegado en copia simple, carente por ende de mérito demostrativo.

Sobre el punto, resta por decir que el uso exclusivo de las terrazas no convierte *per se* en causantes del daño a los dueños del



altillo, ni los obliga a la reparación de los defectos de la placa; recuérdese, simplemente, que el arreglo de los techos, muros, placas y demás estructurales está a cargo de la copropiedad como titular de su dominio: bajo la Ley 182 de 1948 entre los bienes comunes de la propiedad horizontal se cuentan “*los muros, la techumbre*” (artículo 3°), cuestión que precisó la Ley 675 de 2001 al decir que son bienes comunes esenciales “*las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel*” (artículo 3°).

6.2 Ahora, el que la condena a la propiedad horizontal suponga también condenar a las demandantes es una consecuencia lógica e ineludible de su carácter de condóminos. Claramente esos son los efectos obvios de vivir sujetos a copropiedad, y quizá sea también el precio que se paga por no accionar oportunamente los mecanismos previstos al interior de esa persona jurídica para lograr las reparaciones o exigir las de terceros.

Sin duda, todos tuvieron ocasión de promover las reparaciones necesarias y el ejercicio de las distintas prerrogativas legales a disposición de la copropiedad; al no hacerlo, también les cabe alguna responsabilidad por el hecho dañoso. No sobra advertir que los propietarios del ático también tendrán que contribuir con su correspondiente cuota al pago de la condena, la cual por demás será más alta, en la medida que ostentan un mayor coeficiente de copropiedad.

6.3 En cuanto a la tasación de los perjuicios que refuta la alzada, se deben disociar los daños materiales padecidos por los bienes inmuebles, de los inmateriales que supuestamente sufrieron las actoras.



Los primeros -los materiales- están completamente probados, pues las fotografías, la inspección, los diversos dictámenes y hasta las partes dan cuenta de la decadencia de los apartamentos acaecida por cuenta de la continua infiltración de las aguas lluvias. No es así con los segundos.

6.3.1 La jurisprudencia ha sido clara: *“quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación. En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues “un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 2012; exp. 2002-00101-01)

Pues bien, al efecto, en el trámite de las instancias se realizaron dos experticias con el fin de avaluar los daños sufridos en los inmuebles de las actoras. Con idéntico propósito éstas aportaron diversos recibos de compra y facturas de venta. Sin embargo, el *a quo* no encontró la prueba del monto de los susodichos perjuicios y, por tanto, los denegó.

6.3.2 Empezando por las facturas y demás recibos de compra, su inutilidad como elemento de convicción suficiente para comprobar el valor de los perjuicios materiales sufridos por las



demandantes surge de un hecho muy simple: esos comprobantes no demuestran que los elementos comprados hayan sido empleados en arreglar los predios de las demandantes, cabría esa suposición desde luego, mas es sabido que las decisiones judiciales, sobre todo cuando de condenas se trata, han de fincarse en certezas, no en inferencias. A ello cumple adicionar que muchos de esos documentos -casi todos la verdad- ni siquiera son legibles ni explicitan quién compró esos materiales; así, su poder de convicción deviene nulo.

6.3.3 En cuanto a la pericia de primera instancia, la realidad es que el dictamen no colma las exigencias del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual su fuerza demostrativa es poca; al punto que ante esta Sede fue menester la práctica de otra prueba pericial a fin de establecer de alguna forma el monto de los perjuicios.

6.3.4 La copropiedad objetó esta nueva experticia al considerar que incurría en error grave por no expresar correctamente los fundamentos de una de sus conclusiones, a saber, aquella que estima en \$50.000 el precio de la impermeabilización por metro cuadrado.

Cabe precisar, sobre el punto, que según la jurisprudencia el error grave, como su nombre lo indica, no es cualquier dislate en las conclusiones del perito, pues tamaño yerro sólo se presenta si el experto trocó *“las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomó como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las*



conclusiones que de ellos se deriven” (Cas. Civ. auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446).

Por ende, la mácula que señala la objeción no tiene la entidad suficiente para desestimar lo que objetivamente tiene que decir ese trabajo sobre el valor de los daños. Sobre todo si el precio del metro cuadrado de impermeabilización -aspecto al que circunscribe la objeción- no tiene importancia práctica en la condena a establecer, puesto que la impermeabilización está contenida en la orden de reparar el inmueble que profirió el *a quo* y que en esta Sede se confirmará, cual se anticipó. Recuérdesse que en este punto se trata únicamente de establecer el daño sufrido por cada apartamento.

Al margen de esto, téngase en cuenta que el juez “*goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial*” (cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2000; exp. 5042), pues las conclusiones del perito son sólo un insumo más para la ponderación probatoria, labor que el legislador encomendó exclusivamente al juzgador.

6.3.5 Entonces, con las miras puestas en ese segundo dictamen, cabe concluir que para el apartamento 401 el arreglo de la pintura tiene un precio de \$1.140.240, ese mismo rubro cuesta \$1'304.208 en el apartamento 402 y \$1'275.600 en el 403 (folio 39, C.4). A estos valores se supeditará la condena adicional a emitir, porque, como ya se dijo, la impermeabilización va implícita en todas esas obras de reparación ya ordenadas en primera instancia y, dado que en el curso del litigio nunca se probó el daño al tapete del apartamento 402, no es del caso ordenar el pago de su lavado.



En lo advertido se adicionará la sentencia de primer grado.

6.4 Ahora, respecto de los perjuicios morales y el daño de vida de relación por cuyo resarcimiento clama la censura, es suficiente con decir que éstos no fueron reclamados oportunamente en la demanda, razón vigorosa para concluir en su nugatoria.

En efecto, en el libelo inaugural del proceso sólo se pide la indemnización del daño psicológico, de ahí que sea imposible acceder a cualquier concepto de daño de vida de relación o daño moral; al punto salta el principio de congruencia de las sentencias como una barrera insuperable, cuánto más si este principio lleva ínsita la salvaguarda del derecho de defensa de los demandados, quienes litigaron confiados de que no se exigía la reparación de ninguno de esos tipos especiales de daño y, por tanto, no pueden ahora ser sorprendidos con una condena en ese sentido.

Es obvio que se podría entender que bajo el epíteto de ‘psicológico’ las actoras pretendían englobar toda esa clase de daños inmateriales ligados a *“la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc”*, de los cuales automáticamente habría de excluirse el daño de vida de relación, pues éste, *“a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo (...) constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no*



patrimonial". (Cas. Civ. Sent. de 13 de mayo de 2008; exp. 1997-9327-01).

Sin embargo, ni siquiera por esa vía podría llegarse a la indemnización esperada por la apelación, comoquiera que dichos perjuicios extrapatrimoniales no fueron demostrados en el decurso del proceso; es que el daño, aun el moral, como pilar inamovible que es de la responsabilidad civil, *"debe ser cierto, real y no eventual o hipotético, por consiguiente su padecimiento tiene que ser acreditado para que pueda operar su reconocimiento. No se trata de posibilidades sino de certezas"* (Cas. Civ. Sent. de 26 de agosto de 2010; exp. 2005-00611-01).

Por lo tanto, sobre el particular fracasa la censura.

7. En consecuencia, se adicionará la sentencia apelada únicamente para ordenar el pago de los perjuicios materiales internos (pintura) de cada apartamento en favor de las demandantes y a cargo de la copropiedad; en lo demás será confirmada.

Finalmente, como la apelación prospera parcialmente, no habrá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

Primero.- **ADICIONAR** la sentencia de 18 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, dentro del proceso ordinario instaurado por Clarabella Gómez de Miranda, Elsa Manrique de Tovar y Rosa Inés Triana de Montoya contra la Copropiedad Edificio Zenim, Gladys Forero Bohórquez y Heladio Valencia, a efectos de **CONDENAR** a la propiedad horizontal al pago, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, de los siguientes perjuicios materiales:

- a) En favor de Clarabella Gómez de Miranda, propietaria del apartamento 401, la suma de un millón ciento cuarenta mil doscientos cuarenta pesos (\$1'140.240).
- b) En favor de Rosa Inés Triana de Montoya, propietaria del apartamento 402, la suma de un millón trescientos cuatro mil doscientos ocho pesos (\$1'304.208).
- c) En favor de Elsa Manrique de Tovar, propietaria del apartamento 403, la suma de un millón doscientos setenta y cinco mil seiscientos pesos (\$1'275.600).

Segundo.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia fustigada.

Tercero.- En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

Cuarto.- Sin condena en costas en esta instancia.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

ANA LUCÍA PULGARÍN DELGADO

Magistrada