

Tribunal de Arbitramento

Jairo Quiroz Campaña

v.

**Inversora Pichincha S. A. Compañía de
Financiamiento Comercial**

Laudo arbitral

Santiago de Cali, 27 de septiembre de 2010

Índice

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Determinación del asunto**
 - 1.1.1 El pacto arbitral**
- 1.2 Partes y representantes**
 - 1.2.1 Parte convocante**
 - 1.2.2 Parte convocada**
- 1.3 La demanda**
 - 1.3.1 Hechos de la demanda**
 - 1.3.2 Pretensiones de la demanda**
- 1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje**
- 1.5. Instalación del Tribunal**
- 1.6 Designación de la Secretaria del Tribunal arbitral**
- 1.7 Admisión de la demanda**
- 1.8 Contestación de la demanda**
 - 1.8.1 Hechos**
 - 1.8.2 Oposición a las pretensiones de la demanda**
 - 1.8.3 Excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda**
- 1.9 Audiencia de conciliación**
- 1.10 Fijación de honorarios y gastos**
- 1.11 Primera audiencia de trámite**
 - 1.11.1 De la competencia del Tribunal arbitral**
- 1.12 Práctica de las pruebas**
- 1.13 Alegatos de conclusión**
- 1.14 Contabilización del término del proceso arbitral y suspensiones**
- 1.15. Audiencia de fallo**
- 1.16 Procedibilidad de la decisión**

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 2.1 Presupuestos procesales**
- 2.2 Problemas jurídicos identificados**
- 2.3 Análisis fáctico, probatorio y jurídico**

III. RESOLUCIÓN

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 27 de septiembre de 2010

Encontrándose surtidas, en su totalidad, las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **JAIRO QUIROZ CAMPAÑA**, parte convocante, e **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL**, parte convocada, previa la siguiente exposición:

I. ANTECEDENTES

1.1 Determinación del asunto

JAIRO QUIROZ CAMPAÑA, quien para todos los efectos se denominará EL CONVOCANTE, solicitó del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros para resolver en derecho las controversias existentes con INVERSORA PICHINCHA S.A., generadas con ocasión de la celebración de un contrato de Leasing de Importación.

1.1.1 El pacto arbitral

El 11 de julio de 2007 se celebró el contrato de Leasing de Importación No. 1123579¹ entre el señor JAIRO QUIROZ CAMPAÑA, en calidad de locatario, y la sociedad INVERSORA PICHINCHA S.A., con el objeto que esta última le entregara por el mecanismo del arrendamiento financiero el tracto camión marca International, con capacidad de 35 toneladas, chasis 3HSCHAPT18N666225, motor 079275428, línea 990 i SFA 6X4, modelo 2008, según consta en la declaración de Importación privada 062007100332393-0 del 14 de diciembre de 2007.

En la cláusula vigésima segunda de dicho contrato², denominada cláusula compromisoria, se estipuló lo siguiente:

¹ Cuaderno N° 1, fls. 128 al 150.

² Cuaderno N° 1, fl. 147.

“[...] **CLÁUSULA COMPROMISORIA.** Cualquier controversia que llegase a surgir entre las partes por causa o con ocasión de este contrato, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que sesionará en la ciudad del domicilio del presente contrato, cuyo fallo será en derecho, todo de acuerdo con las normas legales sobre la materia a través del Centro de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la respectiva ciudad, en especial las normas previstas por el Decreto 2279/89 y la Ley 23/91. Lo aquí dispuesto no se aplicará tratándose de procesos ejecutivos y de restitución de tenencia relacionados con el presente contrato, los cuales se adelantarán directamente por las Partes ante la jurisdicción ordinaria, para lo que las Partes reconocen y aceptan que el presente contrato presta mérito ejecutivo para la exigencia judicial del cumplimiento de todas, alguna o algunas de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que de él se derivan a su cargo. [...]”

1.2 Partes y representantes

1.2.1 Parte convocante

La parte convocante en el presente proceso arbitral es el señor **JAIRO QUIROZ CAMPAÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.357.265 expedida en Gualmatán, representado judicialmente en el presente trámite arbitral por el apoderado que designó mediante un poder de facultades³.

1.2.2. Parte convocada

La parte convocada es la sociedad **INVERSORA PICHINCHA S. A.**, representada legalmente por la doctora Clara Isabel Loaiza Jaramillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.289.100 expedida en Cali, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

Esa sociedad concurrió al proceso por intermedio de su apoderado, de conformidad con el poder que obra en el plenario⁴.

³ Cuaderno N° 1, fl. 23.

1.3 La demanda

El día 14 de abril de 2.008 tuvo lugar la presentación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento⁵

1.3.1 Hechos de la demanda:

Los hechos de la demanda principal se resumen así:

1. Que el demandante acudió a COMERCIALIZADORA NAVITRANS S. A. con el ánimo de adquirir un vehículo automotor, sociedad que le informase que podía hacerlo a través del sistema de financiación leasing, efecto para el cual le sugirió a INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.
2. Que el Señor Andrés Arana, asesor de la sociedad COMERCIALIZADORA NAVITRANS S. A., se comunicó con INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para que ésta adquiriera el vehículo automotor que posteriormente entregara por el sistema de leasing al señor QUIROZ CAMPAÑA.
3. Que el contrato de Leasing No. 1123579 de 11 de Julio de 2007 es de adhesión, con vigencia de sesenta meses a partir del 18 de enero de 2008.
4. Que, definidas las características del contrato leasing y el objeto del mismo, el propio convocante autorizó a INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para adquirir en nombre de aquel y por su cuenta un seguro contra todo riesgo.
5. Que en el mes de agosto de 2007 el señor QUIROZ CAMPAÑA recibió una llamada del señor Elmer Arenas, asesor de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, para que tuviera lugar la consignación a favor de esta última de la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00), por concepto de gastos de importación del vehículo automotor, lo cual hizo el día 3 de agosto de ese mismo año.

⁴ Cuaderno N° 3, fl. 1.

⁵ Cuaderno N° 1, fls. 1 a 22.

- 6.** Que la sociedad INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL importó y adquirió el vehículo automotor según la declaración de importación privada 062007100332393-0 de fecha 14 de diciembre de 2007.
- 7.** Que en el mes de enero de 2008 el señor QUIROZ CAMPAÑA recibió una llamada del señor Elmer Arenas, asesor de INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para que asumiera los gastos de la consecución de la cesión de derechos de certificación de registro a través del Sr. Fernando Iván Mosquera, por valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), suma que el primero canceló depositando \$16.500.000 el día 16 de enero de 2008 a nombre de Fernando Iván Mosquera y el saldo en efectivo.
- 8.** Que INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL realizó los tramites de matrícula del vehículo y presentó el documento de cesión de fecha 20 de diciembre de 2007 firmado por la cedente Mónica Isabel Huertas y la señora Clara Isabel Loaiza en representación de esa sociedad.
- 9.** Que en el documento de cesión antes mencionado, en su parte final, en señal de aceptación, aparece una firma espuria del señor JAIRO QUIROZ CAMPAÑA, con nota de reconocimiento ante la Notaría 4ª del Círculo de Palmira.
- 10.** Que el día 18 de enero de 2008 INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL obtuvo en las Oficinas de Tránsito de Guacari la licencia del vehículo, al que se le asignó la placa No. KUM 455, licencia de la cual hizo entrega al locatario con todos los documentos tramitados por esa sociedad y obtuvo por cuenta del hoy convocante la póliza de automotores 12954074 expedida por Colseguros S. A.
- 11.** Que el vehículo automotor objeto del contrato Leasing sufrió un accidente que resultó en pérdida total el día 24 de Julio de 2008 y, en tal sentido, medió declaratoria por parte de la aseguradora Colseguros S. A.
- 12.** Que la compañía de Seguros Colseguros S. A. objetó la reclamación por pérdida total, por inconsistencias en la documentación del vehículo, al no cumplir con los requisitos de ley.

En efecto, en comunicación fechada al 19 de septiembre de 2008 dicha aseguradora le informó a INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO

COMERCIAL que "...se determinaron inconsistencias alrededor del vehículo asegurado, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución No. 1150 del 26 del 26 de mayo de 2005 en concordancia con la Resolución 001800 de julio 13 de 2005 y el Decreto 2868 de Agosto 28 de 2006... y en consecuencia se objeta la reclamación por el amparo de Pérdida Total por Daños frente al siniestro de la referencia de manera seria, formal y oportunos en los términos de ley, negando cualquier pago que se pretenda por este concepto conforme a las disposiciones legales y contractuales.

13. Que INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, los días 25 de agosto de 2008 y 11 de septiembre del mismo año, dirigió sendos escritos al señor Reinaldo Rincón Guzmán, asesor del Despacho del Ministerio de Transporte, solicitando expedir la certificación y autorización de la matrícula inicial del vehículo de su propiedad ante la Oficina de Tránsito de Guacari.

14. Que el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 003978 del 22 de septiembre de 2008, la cual remitió a la Oficina de Tránsito de Guacari por medio del oficio fechado al 25 del mismo mes y año, autorizando el registro inicial de un vehículo de carga, en reposición del vehículo de placas SRJ-198.

15. Que el locatario siguió pagando las rentas hasta la fecha en que la aseguradora objetó el pago del siniestro y también cuando INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL no atendió la solicitud de declaración de terminación del contrato Leasing No. 1123579 del 11 de julio de 2007, sociedad a la que califica de haber incurrido en actitud dolosa y culposa.

16. Que la objeción de la aseguradora respecto del pago de la indemnización por pérdida total del vehículo objeto del contrato leasing, se debió a deficiencias e irregularidades cometidas por Inversora Pichincha S. A. Compañía de Financiamiento Comercial en la matrícula inicial.

1.3.2 Pretensiones de la demanda

Como tales, textualmente el convocante presentó las de la siguiente transcripción⁶:

⁶ Cuaderno N° 1, fls. 1 a 4.

“PRIMERA. Se declare que entre la Inversora Pichincha S.A y Jairo Quiroz Campaña existe el Contrato Leasing de Importación No. 1123579 del 11 de julio de 2007.

SEGUNDA. Se declare que la Inversora Pichincha incumplió en forma grave el contrato Leasing de importación No.1123579 del 11 de julio de 2007, celebrado entre el Jairo Quiroz y la Inversora Pichincha S.A. En síntesis, y sin perjuicio de los detalles que aparecen adelante en la demanda, se declare que los incumplimientos de Inversora Pichincha son los siguientes:

- Realizado la matricula inicial del vehículo de su propiedad sin contar con la autorización respectiva del Ministerio de Transporte, en contra de lo establecido en la ley y el contrato.
- Para la obtención de la matricula inicial del vehículo automotor, ante las autoridades de tránsito, Inversora Pichincha S.A aportó documento de cesión de derechos que contiene una falsedad y suplantación de personas.
- Tramitó y obtuvo la certificación de cumplimiento de los requisitos para registro inicial de un vehículo de transporte de carga dado en leasing después de la obtención de la matrícula inicial del vehículo y luego la declaratoria de pérdida total del vehículo automotor.
- De manera arbitra, aun en contra de sus propios actos, Inversora Pichincha S.A ha tratado de coaccionar el pago del bien a través del reporte a las centrales financieras y la amenaza del inicio de procesos ejecutivos.

TERCERA. Se declare que el Documento privado con fecha 20 de diciembre de 2007, denominado "CESIÓN DE DERECHOS DE LA CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA MATRICULA INICIAL PARA UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE CARGA", el cual obra dentro del expediente de matrícula Inicial del Vehículo con Placas KUM 455 y de propiedad de Inversora Pichincha S.A, contiene una falsedad: la firma ni la huella en el consignados corresponden a las del señor Jairo Antonio Quiroz Campaña.

CUARTA. Se declare que, Inversora Pichincha S.A hizo uso del documento enunciado en el hecho anterior, presentándola como anexo ante Secretaría de Tránsito de Guacarí para obtener la matricula inicial del vehículo KUM 455.

QUINTA. Se Declare que Inversora Pichincha, tramitó y obtuvo, después del siniestro del Automotor, la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el Registro Inicial del Vehículo de su propiedad placas KUM 455, expedida por el Ministerio de Transporte.

SEXTA. Se declare que según el contrato y la Ley Colombiana: el registro inicial de un vehículo para el servicio público de transporte terrestre automotor de carga solo está permitido hacerlo hasta tanto se cuente con la Certificación de Cumplimiento de Requisitos para el Registro Inicial, expedida por el Ministerio de Transporte.

SEPTIMA. Se declare que la clausula Vigésima Novena del Contrato Leasing no implica la condonación del dolo o culpa grave de la Inversora Pichincha, en su actuar dentro de la obtención de la matrícula inicial del automotor de Placas KUM 455.

OCTAVA .Se declare que dentro de la póliza de seguro contraída por Inversora Pichincha por cuenta del locatario, Colseguros S.A reconoció la ocurrencia de la pérdida total del vehículo entregado en leasing al Sr. Jairo Quiroz pero objetó el pago del siniestro por las deficiencias existentes en la matrícula inicial del vehículo asegurado.

NOVENA. Se declare que el Sr. Jairo Quiroz, en virtud del contrato Leasing de Importación No. 1123579 del 11 de julio de 2007, pagó directamente a la inversora Pichincha Setenta y Cinco Millones Novecientos Veintidós Mil Pesos (\$ 75.922.000), discriminados así:

Por la Importación de Vehículo: \$30.000.000.oo

Cuotas mensuales por un total de: \$45.922.000.oo

Cuota y fecha	Valor
2008/03/11	6.566.000
2008/04/25	6.707.000
2008/05/26	6.860.000
2008/06/23	6.800.000
2008/07/22	6.456.000
2008/07/24	6.533.000
2008/010/31	6.000.000

DÉCIMA. Se declare que el Sr. Jairo Quiroz de acuerdo a las instrucciones de Inversora Pichincha debió pagar Veinte Millones de Pesos (\$ 20.000.000) al Sr. Fernando Iván Mosquera Guerrero por la consecución de la cesión de derechos de certificación de registro inicial.

DECIMA PRIMERA. Se declare resuelto el contrato por el incumplimiento contractual de la Inversora pichicha S.A.

DÉCIMA SEGUNDA. Como consecuencia del incumplimiento contractual se condene a la Inversora Pichincha a devolver al Sr. Jairo Quiroz Campaña todos los pagos realizados en virtud del contrato leasing, relacionados en los hechos noveno y décimo esta demanda; reconocer los perjuicios producidos por el reporte a la central de créditos como deudor moroso y por la falta de pago del seguro del siniestro; así como el valor pagado por el dictamen anexo a esta demanda.

DÉCIMA TERCERA. Se declare que las sumas que la Inversora Pichincha haya de pagar al Sr. Jairo Quiroz deben hacerse con intereses según la ley; y, en particular, con intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

DÉCIMA CUARTA. Se condene en costas a la Inversora Pichincha S.A, si se opone a cualquiera de las pretensiones de la demanda”.

1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali dispuso lo necesario para que tuviera inicio el trámite solicitado, mediante la conformación del Tribunal de Arbitramento con los árbitros Jorge Enrique Crespo Botero, Fabio Díaz Meza y Luis Eduardo Arellano Jaramillo, quienes aceptaron por escrito dentro del término legal.

1.5 Instalación del Tribunal

Previa notificación a todos los interesados por parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, el 21 de octubre de 2009, a las 3:00 p.m., en la Sala 1, se verificó la instalación del Tribunal.

La Directora del Centro hizo entrega oficial al Tribunal del expediente contentivo de la solicitud de convocatoria⁷.

1.6 Designación de la Secretaria del Tribunal

El Tribunal designó como su Secretaria a la doctora LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS, quien aceptó el nombramiento y tomó posesión del cargo⁸.

1.7 Admisión de la demanda:

Mediante auto N° 04 del 29 de octubre de 2010, previa consideración de las formalidades establecidas por la ley y del escrito de subsanación presentado por la parte convocante, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria⁹.

Posteriormente, la notificación del auto admisorio de la demanda o solicitud de convocatoria quedó surtida el 17 de noviembre de 2.009 conforme al artículo 320 del C.P.C.

1.8 Contestación de la demanda:

INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL ejerció su defensa por intermedio de apoderado, presentando contestación a la demanda arbitral¹⁰, planteando excepciones de merito Y tacha de falsedad respecto de documentos obrantes en el expediente, que habían sido aportados por la parte convocante.

1.8.1 Hechos:

En el escrito de contestación a la demanda **INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL** planteó en esencia como hechos constitutivos de su defensa los siguientes:

1. Que correspondió a la iniciativa del convocante negociar con Navitrans en su interés de adquirir el tracto camión, como se evidencia en el contrato leasing a la luz de la estipulación consignada en la "SEGUNDA SECCION" bajo el subtítulo ANTECEDENTES,

⁷ Cuaderno N° 1, fl. 188.

⁸ Artículo 20 del Decreto 2279 de 1989.

⁹ Cuaderno N° 2, fl. 7

¹⁰ Cuaderno No. 3, fls 3 al 15

donde se lee fue del locatario la decisión de la escogencia autónoma del bien objeto del contrato y del proveedor.

2. Que como en el contrato leasing se estipuló que los tramites de registro del bien importado serían de exclusiva responsabilidad del locatario, no es cierto que el señor FERNANDO IVAN MOSQUERA GUERRERO hubiese obrado a nombre y por cuenta de la parte convocada, ya que es un tramitador independiente, presentado por el asesor de ventas de NAVITRANS, señor Andrés Arana, al convocante, como tampoco lo es que el señor Elmer Ramos hubiera hecho requerimientos a nombre o por cuenta de **INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL** al Señor **JAIRO QUIROZ CAMPAÑA** para el pago de la suma de \$20'000.00.00 para la consecución del cupo y posterior realización de la matrícula inicial del tracto camión.

3. Que como INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL no realizó ni por medio de sus funcionarios, ni por interpuesta persona los tramites de matrícula del vehículo, está exonerada de toda responsabilidad civil, comercial, administrativa, penal, contractual y/o de cualquier otra índole, relacionada, directa o indirectamente, con la obtención del referido cupo para la matrícula del vehículo, de modo que como tal obligación es del convocante, cualquier irregularidad en los referidos trámites solo a él le son imputable.

4. Que una vez le fuera entregada a INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL la copia de la tarjeta de propiedad con la constancia del registro del vehículo ante la Secretaría de Tránsito de Guacari, procedió a autorizar la entrega del bien objeto del contrato de leasing.

5. Que el escrito de fecha 25 de agosto de 2.008 dirigido al Ministerio de Transporte, no fue suscrito por la representante legal de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, doctora Clara Isabel Loaiza Jaramillo, razón por la cual es falsa la firma allí impuesta, hecho puesto en conocimiento de las autoridades pertinentes, mediante denuncia penal presentada el día 30 de noviembre de 2009.

6. Que el escrito del 11 de septiembre de 2008 dirigido al Ministerio de Transporte tampoco fue suscrito por la representante legal de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, Doctora Clara Isabel Loaiza Jaramillo,

lo que lleva a la conclusión de que la firma impuesta en él es falsa, hecho igualmente puesto en conocimiento de la autoridad competente.

7. De lo anterior deduce la parte convocada que la resolución 003978 de septiembre de 2.008 expedida por el Ministerio de Transporte fue obtenida con base en documentos donde se suplantó la firma de la representante legal de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, supuesto sobre el cual soporta la afirmación según la cual ésta sociedad no ha incurrido en actividad dolosa o culposa que la demanda le endilga.

8. Que la solicitud de dar por terminado el contrato de leasing carece de fundamento, de conformidad con el numeral 3º del de la cláusula décima segunda y con el parágrafo 6º de la cláusula décima tercera del contrato leasing.

9. Que no es cierto que INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL hubiera adelantado directa y tardíamente cualquier gestión que hubiera dado lugar a la negativa de la aseguradora al pago del siniestro

1.8.2 Oposición a las pretensiones de la demanda:

En el referido escrito de respuesta a la demanda se manifiesta expresa oposición a las pretensiones, por razón de los hechos anteriores y adicionalmente porque se sostiene:

1. Que cuando el convocante pide declaratoria de incumplimiento por parte de la convocada, aduciendo como causa para ello hechos que no le son imputables a Inversora Pichicha S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, sino al tramitador contratado por el Señor Jairo Quiroz Campaña, deja de advertir que las disposiciones contractuales que radicarón en el último la responsabilidad de los trámites de matrícula inicial del vehículo.

2. Que la petición dirigida a obtener declaratoria en el sentido de que INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL tramitó y obtuvo, después de ocurrido el siniestro, la certificación de cumplimiento de requisitos para que tuviera lugar la matrícula inicial, es equivocada en consideración a que fue el tramitador

del convocante, señor Iván Mosquera guerrero o sus dependientes, quienes hicieron el trámite, haciendo uso de documentos falsos, lo cual excluye en la convocada dolo o culpa.

3. Que el único incumplimiento contractual es el motivado por la determinación de no pago que asumió el convocante, quien adeuda rentas de causación posterior a la objeción del pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro, de donde se infiere que no puede producirse condena que implique la orden de hacer la devolución de los dineros recibidos en el marco del contrato leasing.

1.8.3 Excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda:

Con base en las afirmaciones precedentes, en el referido escrito de contestación a la demanda, INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL formuló las excepciones de merito que denominó “vigencia e inalterabilidad del contrato de leasing de importación 1123579”, “Ausencia de responsabilidad de Inversora Pichincha S. A. en la obtención del cupo para la matrícula inicial del tracto camión kum-455.” y “ausencia de responsabilidad de la demandada”

El 10 de diciembre de 2009, la parte convocante recorrió en tiempo el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la convocada frente a las pretensiones de la demanda, haciendo pronunciamiento sobre ellas, manifestando expresa oposición y solicitando nuevas pruebas.¹¹

1.9 Audiencia de conciliación

Consta en el Acta No. 5 del 14 de enero de 2.010 la celebración de la audiencia de conciliación¹², dentro de la cual el Tribunal de Arbitramento hizo las gestiones de acercamiento entre las partes, en procura de lograr un arreglo amigable, lo que resultó imposible dado el distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas y a pesar de las alternativas de acuerdo planteadas en esa ocasión.

Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación mediante el auto No. 7 del 14 de enero de 2.010.

¹¹ Cuaderno No 3, fls 61 a 67

¹² artículo 141 del Decreto 1.818 de 1.998

1.10 Fijación de honorarios y gastos

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal de Arbitramento señaló las sumas por concepto de honorarios de los Árbitros y la Secretaria, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fueron consignadas por las partes¹³.

1.11 Primera audiencia de trámite

Mediante auto N° 9 del 14 de enero de 2010, el Tribunal arbitral señaló como fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite el 8 de febrero de 2010, a las 8:30 a.m.

En efecto, en el día y hora señalados, se celebró la primera audiencia de trámite.¹⁴

1.11.1 De la competencia del Tribunal arbitral

Dentro de la misma audiencia el Presidente del Tribunal ordenó la lectura del documento contentivo de la cláusula compromisoria y de las cuestiones sometidas a decisión arbitral¹⁵, lo cual se realizó por parte de la Secretaria.

Acto seguido, mediante auto N° 10 del 8 de febrero de 2010 el Tribunal resolvió declararse competente para tramitar y decidir en derecho el litigio sometido a su conocimiento, previa consideración de la naturaleza misma de la jurisdicción arbitral y del cumplimiento de los factores de atribución de competencia, como lo son el subjetivo, relativo a la capacidad jurídica de las partes para transigir; el objetivo, atinente al carácter transigible del asunto en disputa, vale decir, una controversia patrimonial de carácter presuntamente contractual, y el territorial, vinculado con la facultad asignada al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali para designar el Tribunal de Arbitramento¹⁶.

Dicho auto se notificó a las partes en estrados y contra él no se interpuso recurso alguno.

¹³ Artículo 143 del Decreto 1818 de 1998.

¹⁴ Acta No. 6 del ocho de febrero de 2.010 cuaderno No. 2

¹⁵ Artículo 147, numeral 1 del Decreto 1818 de 1998.

¹⁶ Artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fls. 23 y 24.

1.12 Práctica de las pruebas:

El Tribunal de Arbitramento practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas y no desistidas, y las que de oficio ordenó.

Los dictámenes periciales se rindieron en oportunidad y fueron objeto de sendas solicitudes de aclaración, las cuales recibieron trámite mediante auto No. 19 del 18 de mayo de 2.010, sin que las partes hubiesen presentado objeciones a esos trabajos por error grave, razón por la cual quedaron en firme.

1.13 Alegatos de conclusión:

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 1º de junio de 2.010 las partes expusieron sus alegatos; de manera oral la convocante, y al final ambas presentaron escritos ante el Tribunal de Arbitramento.¹⁷

1.14 Contabilización del término del proceso arbitral y suspensiones:

El término legal del proceso arbitral empezó a contarse a partir del 8 de febrero de 2.010 cuando tuvo lugar la celebración y finalización de la primera audiencia de trámite. Teniendo en cuenta que por solicitud de las partes el proceso se suspendió del 23 de febrero al 15 de marzo de 2.010¹⁸ (20 días), del 16 de marzo al 08 de abril de 2.010¹⁹ (23 días), del 25 de junio al 09 de julio de 2.010²⁰ (15 días) y del 31 de agosto al 08 de septiembre de 2.010²¹ (9 días). La fecha de vencimiento para proferir el respectivo laudo debe ser el 13 de octubre de 2.010.

1.15 Audiencia de fallo:

Mediante auto N° 29 del 15 de septiembre de 2010²², se fijó como fecha para la audiencia de fallo el 27 de septiembre de 2010, a las 7:30 de la mañana, en la sala N° 2 de la sede del Tribunal Arbitral.

¹⁷ Cuaderno No. 2, fls 69 al 86

¹⁸ Acta No. 8, Cuaderno No. 2, fl. 50

¹⁹ Acta No. 9, Cuaderno No. 2, fl. 55

²⁰ Acta No. 14, Cuaderno No. 2, fl. 71

²¹ Acta No. 17, Cuaderno No. 2, fl. 84

²² *Supra.* p. 8 y 9. C. Término de duración del proceso arbitral. Artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 (Artículo 154 del Decreto 1818 de 1998).

1.16 Procedibilidad de la decisión:

Rituado como se encuentra el trámite de este proceso arbitral, procede resolver en derecho las diferencias existentes entre las partes, plasmadas en la demanda, sus escritos de respuestas y excepciones propuestas, teniendo en cuenta para ello los hechos y pretensiones esgrimidos, las pruebas recaudadas y los alegatos de conclusión presentados, a lo cual hay lugar por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Por tanto, llegada la fecha señalada para el efecto, al proferimiento del laudo se procede previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2.1 Presupuestos procesales:

En primer término es necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para que el Tribunal pueda proferir una decisión de fondo o de mérito. Son cuatro, a saber: demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso.

En el caso concreto, formalmente la demanda colma las exigencias legales respectivas; la competencia del Tribunal está claramente determinada por el pacto arbitral; tanto el señor **Jairo Quiroz Campaña** como la sociedad **Inversora Pichincha S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL**, son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso, en nombre propio por la demandante y por conducto de su representante legal por la demandada, acompañados de sus respectivos apoderados judiciales, ambos abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con “capacidad procesal” y “capacidad para comparecer al proceso”.

Siendo así, en el presente asunto tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

2.2 Problemas jurídicos identificados:

Solicita la parte actora que se declare, como consecuencia de la imposición de existencia

del contrato Leasing No.1123579 de fecha 11 de julio de 2007 y de su incumplimiento grave por parte de la sociedad INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, la resolución de dicho acto jurídico, aparejada de condena que conlleve la orden de devolución de las sumas de dinero correspondientes al concepto de pagos realizados por todo concepto, no solo de rentas sino también de gastos, junto con los perjuicios causados por el reporte negativo efectuado a las centrales de riesgo del sistema financiero por la convocada, además del valor del dictamen pericial presentado con la demanda, ajustadas con la aplicación de intereses remuneratorios y moratorios generados a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Aunque no es clara la solicitud de convocatoria en la descripción del problema, en cuanto involucra la simultánea narración de hechos y de apreciaciones en derecho, es posible extraer de la misma el carácter fundamental que tiene para el convocante la atribución de contrato de adhesión que hace del leasing celebrado por escrito entre las partes del proceso, de donde es factible deducir, en una sana lógica interpretativa, que lo que se quiere significar es que las estipulaciones contractuales deben tomarse de la manera que mejor convenga a los intereses del arrendatario financiero, base a partir de la cual habría de concluirse que las cláusulas que a éste asignan obligaciones relativas a la realización de trámites de matrícula del vehículo objeto de la relación, deben ser interpretadas teniendo en cuenta que la ley y el sentido común indican que como el bien debía ser adquirido por INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, solo a ésta le competían las gestiones que le confirieran por la vía del registro la condición de propietaria.

Reafirmando ese enfoque, la solicitud de convocatoria presenta como una ejecución práctica la realización de los mencionados trámites por intermedio de tramitadores escogidos por INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, como es el caso de los señores Andrés Arana y Fernando Iván Mosquera Guerrero.

Incluso llega a sostener que fue con posterioridad a la objeción de la aseguradora para el pago del valor de la indemnización referente al siniestro del vehículo que resultó después de un accidente en pérdida total, que la parte convocada propició ante el Ministerio del Transporte los trámites encaminados a obtener la certificación y autorización de registro del vehículo objeto del contrato leasing ante la Oficina de Tránsito de Guacari, a la luz de los escritos del 25 de agosto y 11 de septiembre de 2008.

Del lado pasivo se sostiene que las partes deben atenerse a las determinaciones del

contrato leasing, el cual es claro al establecer en varias disposiciones que la carga relacionada con los trámites de matrícula del vehículo era responsabilidad del convocante, estipulaciones que no pueden ser desconocidas dado su carácter obligatorio por responder al acuerdo de negocios de los contratantes, lo que conduciría a la conclusión de que la convocada es ajena a dichas gestiones, no solo porque contractualmente no le correspondía realizarlas, sino también por cuanto no intervino en ellas, ni directamente ni por intermedio de delegados, como tampoco tuvo participación en los documentos fechados al 25 de agosto y 11 de septiembre de 2008, en los que es falsa la firma que aparece estampada como de la representante legal de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, base afirmativa de donde surge la formulación de tacha de falsedad.

Entendidas así las cosas, a la luz de la solicitud de convocatoria y de la contestación de la misma, procede en dicho contexto el estudio del caso materia del presente laudo.

2.3 Análisis fáctico, probatorio y jurídico

Las compañías Leasing son sociedades comerciales cuya actividad social principal consiste en la celebración permanente de operaciones de arrendamiento financiero.

Así lo establece el Decreto 3039 de 1989, según el cual las sociedades leasing se constituirán, organizarán y funcionarán de conformidad con los requisitos, condiciones y procedimientos establecidos en la Ley 45 de 1923, para el cumplimiento fundamental de la actividad leasing.

En el contrato de leasing financiero una de las partes, denominada sociedad leasing, concede a la otra, llamada locataria, el uso y goce de un bien, previa su adquisición por la primera a solicitud de la segunda, a cambio de una contraprestación conocida como renta concebida como el pago de sumas de dinero con la posibilidad de acceder a la propiedad de la cosa una vez cumplido el plazo estipulado y mediante el ejercicio de la opción de compra.

Tradicionalmente se consideró en nuestro país que por carecer de consagración legal, el leasing participa de la condición de contrato atípico.

Si bien por virtud del citado Decreto se habló del contrato leasing, lo que le quitó el carácter de la atipicidad, la misma norma, ni ninguna posterior, se ocupó de delinear sus características y elementos.

Siendo así, viene lógico concluir que, ante la ausencia de tal regulación legal, el contrato de leasing, conocida su naturaleza consensual, por corresponder a los tipos de actos jurídicos previstos de manera general por la ley, está llamado a regir la relación negocial de las partes, de conformidad con las normas contractuales de autocomposición que sean el resultado de la voluntad de los interesados, reglas que pueden contenerse en acuerdos escritos o devenir del comportamiento de ellos, referidos no solo a la época de la celebración del contrato, sino también a la conducta desplegada en desarrollo de la vigencia de sus pactos.

En la etapa precontractual el usuario, futuro locatario o tomador, es quien toma la iniciativa de escoger, tanto el bien que desea adquirir como el proveedor o suministrador del mismo, para que la sociedad leasing proceda a adquirirlo y poder así celebrar el contrato de leasing.

Como lo señala el profesor Jaime Alberto Arrubla Paucar:

“Es indudable que el leasing tiene una etapa precontractual en la cual se presenta un usuario que señala los bienes que desea tomar. Sería una ilusión pensar que la empresa leasing procediese a la adquisición sin tener la seguridad de que ese usuario solicitante va a celebrar un contrato de leasing.” (Contratos Mercantiles Tomo III – Contratos Atípicos, página 169, 7 edición 2008, editorial Biblioteca Jurídica Dike)

Otros autores como el profesor Sergio Rodríguez Azuero, sitúa la escogencia del bien como una de las obligaciones del arrendatario, indicando que esta característica distingue al leasing del renting, en donde es forzoso seleccionar el material dentro del stock en poder de la sociedad arrendadora.

Sobre el particular establece el contrato leasing objeto de las pretensiones de la demanda:

Segunda Sección, numerales 2º y 4º de la cláusula denominada ANTECEDENTES:

“EL (LOS) LOCATARIOS ha(n) escogido en forma autónoma, tanto el (los) bienes que desea(n) tener para su uso, así como su fabricante y proveedor, y han solicitado a INVERSORA PICHINCHA S. A. efectuar los desembolsos correspondientes con el fin de poder adquirir el bien objeto del Contrato”.

“Para celebrar el presente contrato, INVERSORA PICHINCHA S. A., por solicitud de EL (LOS) LOCATARIO(S) comprará el (los) bienes objeto del mismo al PROVEEDOR señalado en la primera sección, por lo que INVERSORA PICHINCHA S. A. será el legal propietario de el (los) bien(es). Por tanto, EL LOCATARIO (LOS) se compromete(n) a adoptar todas las medidas que sean precisas o convenientes a juicio de INVERSORA PICHINCHA S. A., para contribuir al reconocimiento de este derecho”.

Comparando las mencionadas estipulaciones del contrato leasing con los conceptos doctrinarios antes mencionados, es claro que existe completa coincidencia en cuanto se relaciona con los acuerdos precontractuales sobre la parte que asume la obligación de escoger tanto el bien a adquirir por la leasing como su proveedor.

Lo anterior determina que solo en la dirección que indique el locatario le será posible actuar a la leasing, sin injerencia alguna de su parte y solo abocada a ajustar los acuerdos de compra del bien con el proveedor que le sea designado, lo cual deja de lado la posibilidad de que, salvo pacto en contrario, el alcance de esta negociación vaya más allá por virtud del pacto de donde llegare a surgir que igualmente aquella entidad se comprometa en la realización de gestiones enderezadas a la realización de los trámites propios de la matrícula del bien cuando se trate de un vehículo automotor, por ejemplo.

Pero este no es el caso que se ventila ante este Tribunal, porque el inciso 2º del numeral 4º de la cláusula de ANTECEDENTES del contrato leasing dispuso:

“EL(LOS) LOCATARIO(S) deberán entregar a INVERSORA PICHINCHA S. A. copia auténtica de la matrícula, registros oficiales y los documentos del vendedor en los que aparezca el(los) bien(es) a nombre de INVERSORA PICHINCHA S. A., so pena de entender este contrato incumplido con los efectos que se deriven de ello. EL(LOS) LOCATARIO(S) se compromete(n) a enviar a INVERSORA PICHINCHA S. A. durante los dos (2) primeros meses de cada año de vigencia del contrato, copia auténtica del recibo en que conste el pago de los impuestos y demás cargos que afecten el(los) bien(es) y accesorios objeto del contrato. Cuando por cualquier razón INVERSORA PICHINCHA S. A. sea requerida para el pago de estos conceptos fiscales, podrá hacerlo con cargo al presente contrato, sumas que igualmente se obliga a restituir EL(LOS) LOCATARIOS(S). Y sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Ministerio del Transporte, la cláusula VIGESIMA NOVENA del contrato leasing de importación preceptúa:

“Es obligación directa y exclusiva de EL(LOS) LOCATARIO(S) cumplir con los requisitos exigidos por la Nación – Ministerio de Transporte para la obtención del cupo requerido

para matricular el vehículo objeto del presente contrato de Leasing al servicio Público de transporte Terrestre Automotor de Carga y, en ese sentido, es directamente responsable por la debida y legal obtención del mencionado cupo”

Ante la claridad de las referidas regulaciones contractuales, se impone concluir que, como al locatario correspondían las gestiones de obtención del cupo para la matrícula del vehículo automotor, igualmente resultaban de su cargo los gastos asociados a tal propósito.

Ante la argumentación en sentido contrario de la parte convocante, corresponde estudiar si en desarrollo del contrato leasing se manifestaron conductas, expresas o tácitas, de la convocada, merced a las cuales se hubiesen introducido en la práctica modificaciones a las estipulaciones contractuales sobre el tema tratado, como para encontrar que **INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL** habría asumido obligaciones de trámite en pos de la matrícula del vehículo automotor, por intermedio de personas de su escogencia, porque en caso afirmativo sería seguro que estas actuaciones hubieran radicado sobre esa sociedad responsabilidades que le podrán ser exigibles de comprobarse anomalías que hubiesen repercutido directamente en la falta de reconocimiento de la indemnización por la aseguradora ante la ocurrencia del siniestro que significó respecto del bien su pérdida total.

De las pruebas arrimadas al proceso se puede deducir que no es acertada la afirmación de la parte convocante cuando indica que la sociedad leasing se ocupó de realizar los trámites de matrícula del vehículo ante la Secretaria de Tránsito de Guacari, como lo sostiene el hecho noveno de la demanda.

En su testimonio, que obra a folios 5 al 24 del cuaderno 5 del expediente, el señor **ELMER IGNACIO RAMOS** afirma de manera clara, exacta y responsiva que el convocante, por sugerencia de la sociedad **COMERCIALIZADORA NAVITRANS S. A.**, contrató con el señor Fernando Mosquera la gestión de todos los trámites de matrícula del vehículo objeto de leasing y de compra del cupo necesario para la realización de tales gestiones.

También indicó que solo se hace entrega del vehículo “cuando el cliente nos presenta una tarjeta de propiedad”.

En términos similares rinde su declaración la señora **CATALINA MONTOYA NIETO**, ex funcionaria de la sociedad **NAVITRANS**, proveedora del vehículo objeto de este litigio (folios 30 a 34 del mismo cuaderno). Sus dichos indican que el señor Jairo Quiroz

Campaña, por sugerencia del señor Andrés Arana, asesor de NAVITRANS S. A., contrató los servicios del señor Fernando Mosquera para que adelantara los trámites de matrícula del vehículo, incluida la consecución del “cupo” de chatarrización.

Aclara la testigo que el señor Fernando Mosquera no tenía ningún vínculo contractual con NAVITRANS como tampoco con INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.

En su testimonio el Señor **RICARDO ANTONIO BENAVIDES** ratifica su conocimiento de que los trámites de matrícula del vehículo automotor objeto de este proceso, corrieron a cargo del señor Fernando Mosquera.

Con las pruebas presentadas, solicitadas y decretadas en el curso del proceso, es palmario deducir:

De un lado, que la sociedad leasing no tuvo intervención alguna, ni en la contratación del tramitador ni en las gestiones de consecución del cupo y de la matrícula del vehículo de placas KUM 455.

Por el otro, que dichas gestiones fueron realizadas directamente por el locatario, señor JAIRO QUIROZ CAMPAÑA, a través del señor Fernando Mosquera, ante el Ministerio del Transporte y la Secretaría de Tránsito de Guacari.

Tomando en conjunto los testimonios antes referidos, unos con otros, es para el Tribunal innegable que, a pesar de que no todos los testigos manifestaron conocimiento directo sobre la totalidad de los hechos, son coincidentes en la afirmación de que en momento alguno la parte convocada asumió por su cuenta y riesgo los trámites para la obtención del cupo y para la matrícula del vehículo automotor.

Pero también sucede que las pruebas de la convocante nada establecen en contra. No hay un dicho que sostenga que eran de la convocada las responsabilidades de los trámites, ni por acuerdo de las partes posterior a la celebración del contrato leasing, como tampoco como resultado de la conducta de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.

Los documentos aducidos con la demanda nada dicen sobre el particular. Los testigos Mónica Isabel Huertas y Humberto de Jesús Duque Peláez no comparecieron a declarar. Los documentos exhibidos por la convocada ningún rastro dejan sobre que INVERSORA

PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL hubiese puesto sobre sus hombros la realización de los aludidos trámites, como tampoco la información recibida de Colseguros S. A. Ni siquiera la insistencia del Tribunal ante la Oficina de Tránsito de Guacari dirigida a recabar en información importante, fue objeto de respuesta a pesar de los requerimientos oficiosos que constan en el proceso, que incluyeron solicitar de la Procuraduría General de la Nación su intervención para la efectiva práctica de la prueba. Las declaraciones de los señores Fernando Mosquera y Andrés Arana fueron desistidas.

En tal rigor, las afirmaciones definidas de la demanda se encuentran huérfanas de pruebas. Solo quedan el informe técnico del señor Arnulfo Salinas presentado con la solicitud de convocatoria y las apreciaciones grafológicas acompañadas por el convocante al solicitar la aclaración del dictamen pericial. Del primer documento se dispuso en el auto de decreto de pruebas, folio 023 del Cuaderno No. 2 de Actas, que el mismo tendría el valor que le asigna el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, norma a la luz de la cual "Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas (numeral 7º)", disposición que por igual aplica respecto del segundo trabajo.

En tales condiciones, ni uno ni otro documento alcanzan a tener la categoría y valor de prueba pericial, precisamente porque la misma solo es de recibo mediante sorteo de los peritos de la lista de auxiliares de la justicia, quien deben prometer fielmente cumplir con las obligaciones a su cargo y manifestar en el acto de su posesión que cuentan con la idoneidad profesional para emitir sus opiniones técnicas especializadas, de las cuales, en aras de la aplicación de los principios de publicidad y contradicción, es necesario para efectos de su práctica involucrar a la contraparte.

Tan solo son informes que pueden tomarse como alegaciones de la convocante, lo que es insuficiente para derivar de ellos mérito probatorio idóneo, menos cuando media el dictamen pericial encomendado a la doctora María Fernanda Chávez de Duque, quien, como la convocada, concluyó que las firmas que se le atribuyen a la apoderada general de la convocada no le corresponden, tanto cuanto son espurias.

No pueden tener mayor peso probatorio los informes que la ley autoriza considerar como alegaciones de la partes, que un dictamen pericial practicada con el lleno de las formalidades procesales y considerando firmas estampadas por la representante legal de la convocada en audiencia convocada para el efecto, ni siquiera bajo el argumento de que algunos de los documentos examinados por la grafóloga consisten en copias, pues ella afirmó expresamente que en la medida de su legibilidad resultaba procedente su cotejo

para expresar la conclusión de que no provienen de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.

El dictamen grafológico del proceso expresa de manera clara, detallada y precisa las conclusiones y explica las razones que conducen a las mismas. Por consiguiente, tiene pleno valor demostrativo y se constituye en elemento de juicio fundamental para la definición de este asunto, motivo por el cual no procede la objeción por error grave formulada por la parte convocante.

En conclusión, los dichos de la demanda en lo que hace referencia a los cargos que se le imputan a la convocada, carecen de respaldo probatorio, a pesar de que al convocante correspondía la carga demostrativa de los mismos. Cuando en la demanda se hacen las aseveraciones objeto de estudio, tales como que INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL se responsabilizó de los mencionados trámites, recurre para ello a afirmación definidas, que se caracterizan porque hacen referencia concreta a hechos que pueden ubicarse en espacio y tiempo, lo que le arrogaba la carga de la prueba. Sin embargo, por iniciativa del accionante no hay en el plenario medio alguno que de manera directa o indirecta permita establecer que los trámites en cuestión competían directa y exclusivamente a la convocada.

Es por ello indiscutible que, si la tramitación de la matrícula no cumplió con los requisitos de ley, generando la objeción de la reclamación por el siniestro ocurrido por parte de la compañía COLSEGUROS S. A., esta es una conducta que no se le puede imputar a la sociedad INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, ajena a todos estos trámites administrativos.

Se imponen entonces las estipulaciones del contrato leasing en el sentido según el cual las obligaciones relacionadas con la obtención del cupo para la matrícula del vehículo estuvieron a cargo del señor Jairo Quiroz Campaña, quien además, según se estableció con las pruebas recaudadas, fue quien contrató al tramitador que se encargó de las gestiones de matrícula ante la Secretaría de Tránsito de Guacari.

Corresponde volver, en consecuencia, a las estipulaciones contractuales por virtud de las cuales era patente que las gestiones de consecución del cupo necesario para la matrícula del vehículo automotor estaban a cargo del locatario, quien contrató los servicios del tramitador que hizo las diligencias necesarias para matricular el vehículo ante la Secretaría de Tránsito de Guacari, razón por la cual ninguna responsabilidad se le puede

atribuir en dicho aspecto a la sociedad INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.

Resta determinar si la afirmación de la demanda que sostiene que el de leasing es un contrato de adhesión, tiene la virtud de modificar las conclusiones ya expresadas.

Veamos:

Cuando los hechos de la solicitud de convocatoria sostienen que el de leasing es un contrato de adhesión, están planteando el tema en el terreno de las afirmaciones definidas, de las que se ocupa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos:

“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Hacer referencia al contrato leasing del proceso como de adhesión es tanto como introducir un hecho delimitado en tiempo y lugar, motivo por el cual al convocante le correspondía su demostración. Sin embargo, en el plenario no hay ningún elemento de juicio que corrobore tal aseveración. Nada hay acreditado que diga que la convocada presentó una forma contractual de uso cotidiano para documentar el aludido acto jurídico, como algo predeterminado que excluía la posibilidad al locatario de discutir sus cláusulas para la formación del libre convencimiento.

Tampoco puede encontrarse la prueba del hecho en discusión por la vía de la costumbre mercantil, ya que al decir del artículo 6º del Código de Comercio, en concordancia con el 189 del Código de Procedimiento Civil, su prueba debe producirse con documentos auténticos o con un conjunto de testimonios, los que deben provenir de por lo menos cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil.

Menos le es dado al Tribunal aplicar su conocimiento personal sobre los hechos para deducirlos con el carácter de notorios, ya que es requisito fundamental para el efecto que ellos sean conocidos por todo el mundo, de lo cual no hay evidencia alguna.

La anterior situación probatoria sería suficiente para dejar de lado la tesis de la demanda en torno a ser el leasing del proceso un contrato de adhesión. Con todo, en aras de la mayor profundidad este laudo se adentrará en el tema, explicando las razones de derecho

que permiten establecer que dicho acto jurídico, aún entendido como de adhesión, no altera las conclusiones expuestas hasta el momento, ni le da a la parte convocante el sustento del cual pretende derivar que en su caso, por encontrarse en inferioridad de condiciones frente al predominio de la convocada, las obligaciones contractuales que radicarán en aquellas obligaciones referidas a la realización de los trámites de matrícula en debida forma del vehículo automotor, deban ser interpretadas en otro sentido.

Son por adhesión aquellos contratos cuyas cláusulas han sido íntegramente propuestas por una de las partes, quedando a la otra la aceptación del conjunto, o, por supuesto, su rechazo.

De acuerdo con el anterior concepto, en los contratos de adhesión una de las partes fija sus condiciones fijas e inderogables, que impone a otra que no hace sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera a la convención. Su aparición responde a la imposibilidad de entrar en relación comercial con cada uno de los miles de individuos con quienes contrata cada día, viéndose así obligado a redactar de antemano el contrato que les ha de proponer. Así, en la adhesión hay dos voluntades: una constitutiva, y la otra simplemente adhesiva; una se impone, la otra acepta.

A pesar de lo anterior, aunque la discusión no es pacífica, a estos contratos no se les niega la calidad de tales, como quiera que el interesado siempre tiene la relativa libertad de contratar o no. De ahí que frente a la tesis que sostiene el llamado contrato por adhesión es un acto jurídico unilateral, en que "el único y verdadero agente", generalmente una poderosa empresa, al emitir una "voluntad reglamentaria", impone su decisión a otra persona que, por consiguiente, solo desempeña un papel pasivo en la operación, se ha generalizado afirmar en contra que se trata de una concepción artificiosa, porque la ley en parte alguna exige que la formación del contrato sea la culminación de un proceso de discusión entre los agentes, de donde pasa a concluirse que para que un acto jurídico productivo de obligaciones constituya contrato, es suficiente que dos o más personas concurren a su formación, mediante su aceptación voluntaria y teniendo claro que el interesado habría podido no hacerlo. De ese modo queda sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente. Esta concepción parte de la base de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, tal y como aparece consagrado en el artículo 1602 del Código Civil.

Sobre el particular el profesor Renato Scognamiglio sostiene:

“Puede ocurrir, por el contrario, comentando una hipótesis bastante diferente, que los contratantes convengan referirse, para una disciplina más completa y digna de confianza de la relación y, sobre todo, por razones de comodidad, a módulos y formularios elaborados por personas competentes y puestos a la disposición de todo el mundo, que efectivamente contienen un reglamento-tipo de la relación regulada contractualmente, fruto de una vasta experiencia en la materia. Aquí se plantea, como lo primero, el problema de una tutela adecuada de la autonomía contractual respecto de las cláusulas predispuestas en una fuente externa. Y en este sentido se justifica plenamente lo dispuesto por el artículo 1342 cód. civ., según el cual siempre deben prevalecer las cláusulas agregadas, que son el resultado del convenio concreto de las partes, sobre las cláusulas del patrón que sean incompatibles con aquellas, aun cuando no hayan sido suprimidas. Con todo, subsiste el peligro de que uno de los contratantes, por virtud de su aceptación en bloque de las condiciones contenidas en el formulario, se encuentre en el deber de soportar los efectos de alguna cláusula especial, gravemente lesiva de sus intereses. A entender esta inquietud tiende la norma citada, remitiendo, para la tutela concreta del estipulante, a la solución acogida por el código para el caso proveyendo al examen de las condiciones generales en sentido estricto o de aquellas del contrato por adhesión. El problema ha venido a ser resuelto últimamente en el sentido de la concepción contractual, con la que manifestamos nuestra conformidad. A favor de ella milita una razón apta para absolver toda perplejidad: en definitiva el contratante débil resulta vinculado solo por la aceptación que otorga, pudiéndola también rechazar, a la propuesta que se le dirige, comprensiva en su integridad de las condiciones generales del contrato. Una corriente doctrinaria bastante acreditada hace énfasis en la concreta configuración del acto del adherente, observando que tal sujeto llega a vincularse por cláusulas no queridas, explica la extensión del contrato en esta dirección, o con base en una interpretación típica e integradora, de la aceptación del destinatario, fundada en el criterio de la buena fe y en la carga de la diligencia; o según otra formulación más avanzada, considerando la conducta del adherente como una declaración a la que la ley atribuye un contenido y un significado tipo (la llamada declaración legalmente tipificada). La norma, prosigue la mencionada doctrina, no se interesa en disponer una protección particular al contratante débil, más intensa que la que concede al contratante que habiendo incurrido en error (obstativo) sobre las cláusulas reproducidas o destacadas en el contrato, puede reclamar solamente si su error es excusable; al paso que el contratante que no se encuentra directamente en posibilidad de conocer las cláusulas a las cuales el contrato no hace referencia alguna, y, por lo tanto, no las quiere, resulta vinculado siempre que no haya satisfecho la carga de diligencia legalmente prescrita. No obstante, en nuestra opinión es preciso replicar así: La perspectiva reseñada no es

convinciente y puede originar graves equívocos, en cuanto considera el fenómeno analizado sola o principalmente desde el punto de vista de la situación del adherente frente a las condiciones generales predispuestas por la otra parte (y en el caso concreto, con vista en la carga de conocerlas que pesa sobre él). La construcción correcta de tales cláusulas en términos contractuales únicamente puede adelantarse con base en el comportamiento que concretamente debe asumir el proponente, según el criterio de los contratos preferibles. Acogiendo esta orientación, nos parece posible captar el verdadero sentido del artículo 1341 cit., que no es otro, pese a su tenor literal, que el de establecer a cargo del proponente la carga de hacerle conocibles las condiciones generales a la otra parte, y que de ese modo procura incluir dichas cláusulas en el contrato, que se conforma por el encuentro de la propuesta con la aceptación, solo en cuanto al contenido conocido y conocible de la propuesta (de la cual vienen a hacer parte las condiciones generales). El hecho de que el otro contratante deba a su turno ser también diligente, es algo que se cae de su peso, teniendo en cuenta las dificultades objetivas que se presentan para el conocimiento de las condiciones generales, tal como se formulan usualmente por necesidades técnicas, y que exigen para poderlas conocer, a más de las medidas tomadas a ese fin por quien las ha predispuesto, un esfuerzo adecuado del destinatario”.

²³

Por su parte la Superintendencia Financiera de Colombia conceptúa:

El contrato de adhesión, conocido igualmente como contrato-tipo o de condiciones generales, es definido por la doctrina como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los contratantes de manera que la contraparte no pueda modificarlas ni hacer cosa distinta que aceptarlas o rechazarlas. En este tipo de negocios la parte que aprueba el texto de las cláusulas redactadas por la otra no interviene en la formación del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.²⁴

Una de las notas características de la contratación bancaria es la tendencia a ser una contratación dictada o de formulario. Esto se debe, en buena parte, a la proliferación de las relaciones contractuales en masa.²⁵ Y por el hecho de ser siempre uno de los contrayentes el mismo empresario, que celebra con un gran número de personas una serie igualmente numerosa de contratos idénticos, es entendible que dicho profesional adopte la política de estandarizar operaciones, redactando para ello estipulaciones que se

²³ Teoría General del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, págs. 203 a 206.

²⁴ MESSINEO, citado por STIGLITZ, Rubén y Gabriel en: Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1985. Página 50.

apliquen de manera general a todos los contratos particulares que vayan a suscribir los clientes que demanden la prestación del mismo producto o servicio.²⁶

Respecto de la modificación de las condiciones convenidas en los contratos de adhesión, interrogante que plantea la consulta en relación con éstos, se ha dicho lo siguiente: “Si existen los reglamentos generales, como lo vimos, es porque no existe posibilidad distinta para la prestación masiva de servicios. Se ha agotado el espacio para los contratos de libre discusión cuando se trata de llegar a un acuerdo con centenares de miles de tarjetahabientes, para citar un ejemplo. Y si tal es la razón que explica su utilización creciente no podría concebirse opción diferente para su modificación que la iniciativa del mismo prestador del servicio. En efecto, él conoce mejor que nadie la realidad de su negocio y las necesidades de ajuste que van surgiendo, por fuerza, dentro de la dinámica de la vida, como que los cambios que van requiriéndose con el paso del tiempo. Esta es verdad de Perogrullo que no requiere demostración.”²⁷

“La posición de esta Superintendencia en punto a la introducción de cambios a los contratos de formularios es que su viabilidad depende del consentimiento mutuo, pues éste es un requisito indispensable para su existencia y validez. Sobre este particular el numeral 2.2 del Capítulo I del Título III de la Circular Básica Jurídica indica:

“(…) Cabe anotar que en los contratos de adhesión, en los cuales una de las partes establece las condiciones generales y la contraparte las acepta al suscribir el contrato, como es el caso de la cuenta corriente bancaria, toda adición que se introduzca unilateralmente al mismo tiempo requiere el acuerdo de voluntades, esto es, el consentimiento de las partes, requisito primordial en todo contrato (Código de Comercio, artículo 864 y Código Civil arts. 1494 y 1495).

“Por ser el contrato de cuenta corriente bancaria un contrato bilateral y consensual, las cláusulas con que se pretenden modificar o adicionar, deben ser objeto de acuerdo por las partes, so pena de que la nueva condición se tenga como inexistente a la luz del artículo 898 del Código de Comercio, concordante con los artículos 1501 y 1502 del Código Civil. La parte que resulta gravada con la remuneración establecida

²⁵ Suescún Melo, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Legis S.A. Bogotá, 2003. Página 6.

²⁶ DELFINO Zazet, Luis A. Los Contratos Bancarios. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1977. Página 41.

²⁷ AZUERO Rodríguez, Sergio. Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Quinta Edición. Editorial Legis S.A. Bogotá, 2002. Página 188.

unilateralmente por el banco, tiene derecho entonces a que se le respete el plazo prefijado para que exprese su consentimiento”.

Ahora, si entre las condiciones generales predispuestas en el contrato suscrito inicialmente por el cliente se constituyó a favor de la entidad la facultad de modificar unilateralmente una o más de las estipulaciones en él contenidas, ésta podrá en consecuencia hacerlo, siendo necesario que se notifique al interesado de tal disposición de modo suficiente y oportuno, pues el deber profesional propio de tales operadores así lo exige. No sobra advertir que las formalidades requeridas para ello deben estar claramente señaladas en el documento que se puso a consideración del destinatario del producto o servicio prestado para establecer el vínculo negocial.

Lo anterior no significa que las instituciones financieras puedan a su arbitrio realizar todo tipo de cambios en los contratos tipo diseñados para regular las relaciones comerciales entabladas con su clientela, pues el legislador de modo perentorio ordenó a las entidades vigiladas por esta autoridad el abstenerse de convenir, en las operaciones propias de su objeto social, cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante (numeral 4.1. del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)”

En conclusión, de un lado, la naturaleza jurídica del contrato no es la adhesión sino que ésta es una forma de expresar el consentimiento, una manera en que el aceptante declara expresamente su voluntad de contratar; por otra parte, es una modalidad específica que continua siendo un acuerdo contractual, con las mismas connotaciones, pero con una manera de prestar el consentimiento, por la diferente postura que sustenta cada una de las partes.

Hechas las anteriores precisiones corresponde descender al caso de autos:

Si bien no está probado que entre las partes no existió discusión preliminar sobre los términos y condiciones de su negociación y acerca de las estipulaciones del contrato leasing, es lo cierto que el mismo fue expresamente aceptado por el locatario con su firma, la cual no sometió a reservas ni sometió a condicionamientos de ninguna especie. Por iniciativa propia escogió a INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para la celebración del acto jurídico.

Es aspecto central de la solicitud de convocatoria la atribución que se hace en el sentido de sostener que a la convocada correspondían las tareas referidas a la realización de los

trámites de matrícula inicial del vehículo automotor objeto del contrato leasing, aseveración que este mismo documento se encarga de desvirtuar en los términos de las siguientes cláusulas:

“VIGESIMA NOVENA: RESPONSABILIDAD POR LA CONSECUCCIÓN DEL CUPO PARA LA DEBIDA MATRICULA DEL VEHICULO DE TRANSPORTE DE CARGA-SERVICIO PUBLICO: Es obligación directa y exclusiva de EL(LOS) LOCATARIO(S) cumplir con los requisitos exigidos por la Nación-Ministerio de Transporte para la obtención del cupo requerido para matricular el vehículo objeto del presente Contrato Leasing al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga y, en ese sentido, es directamente responsable por la debida y legal obtención del mencionado cupo.

“Segunda Sección, acápite ANTECEDENTES, numeral 4, “El(LOS) LOCATARIO (S), deberá entregar a **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL** copia auténtica de la matrícula, registros oficiales y los documentos del vendedor en los que aparezca el (los), bien(s) a nombre de **INVERSORA PICHINCHA S.A.**”

Es, pues, indiscutible que el contrato radicó en el locatario las mencionadas obligaciones, las cuales, entendiendo las cosas en su sentido natural y obvio, incluían la realización de todos los trámites de rigor, efectuados de manera idónea y asegurando el buen resultado de los mismos. Este motivo sería más que suficiente para negarle mérito a los dichos en contra de la demanda, que realmente no son más que las simples afirmaciones del convocante, igualmente contradichas por los testigos Elmer Ignacio Ramos, Catalina Montoya Nieto y Ricardo Antonio Benavidez, las cuales tomadas en conjunto, unas con otras, son coincidentes en manifestar que no es INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL la que se ocupa de la contratación, bajo su responsabilidad, de tramitadores, ni la que asume deberes contractuales relacionados con la práctica de trámites de matrícula.

Con el fin de desentrañar la verdadera intención del convocante desde el punto de vista de la presentación que hace del supuesto de hecho de su solicitud de convocatoria, puesto que para el Tribunal es incomprensible que contra la evidencia del contrato leasing sostenga otra cosa respecto de los trámites de registro del vehículo, se detiene ahora en las siguientes consideraciones adicionales, a partir de imputación que trae la demanda de culpa y dolo en la conducta de la convocada.

Ante todo, es fundamental el papel que desempeña la buena fe en las relaciones contractuales. La lealtad, corrección y rectitud que se deben recíprocamente los contratantes los obliga a desarrollar una conducta activa y diligente, haciendo todo lo posible para que el convenio alcance la función práctica y económica que tuvieron las partes al tiempo de su celebración. La buena fe se erige como criterio rector de interpretación de los contratos.

En el marco de las relaciones contractuales la buena fe está dada por esa conducta que satisfaga el bien debido de la otra parte. Es menester un comportamiento positivo por el lado de ambos contratantes. Concorre en los casos de desigualdad de fuerza económica entre las partes. Se relaciona estrechamente con la justicia y equidad, porque de lo contrario se ingresa en el campo del abuso del derecho.

De este modo, si el móvil perseguido por la parte más fuerte al ejercer sus atribuciones contractuales no guarda armonía con esa buena fe en lo relativo a la celebración y al cumplimiento del contrato, como en lo referente al ejercicio de las facultades, provoca una disociación entre el derecho subjetivo y el precitado principio.

En este contexto, es inadmisibles aceptar la hipótesis según la cual le sea posible a las grandes empresas someter al más débil a las condiciones de contratación que ésta le imponga, mediante cláusulas predispuestas, para sacar el mayor provecho posible de su situación dominante, obteniendo frente al otro posiciones jurídicas ventajosas de todo orden que muchas veces van en detrimento de los derechos de estos últimos.

Pero esa no es la situación que se vislumbra en el caso en discusión, por cuanto la fijación que hace el contrato leasing de obligaciones entre las partes, en lo referido a la realización de todos los trámites de matrícula del vehículo automotor, no entraña per se un detrimento a los derechos del locatario, ni colocarlo en un plano de desigualdad inconveniente, como si hacerse responsable de tal deber resultara lesivo o abusivo; al fin es natural y comprensible que en el arrendamiento financiero, que busca de la entidad leasing la adquisición de un bien para el uso del arrendatario, mientras le resulta posible hacerse a su propiedad mediante el ejercicio de una opción de compra.

En cuanto al enfoque de la demanda referido a las actuaciones dolosas o culposas que le endilga a la convocada, nada aparece establecido probatoriamente. Lo primero requería demostraciones concretas, que se echan de menos. Lo segundo resulta contradictorio con el propio contrato, que nítidamente le asignó al locatario la obligación de correr con los

trámites de registro en debida forma ante las autoridades competentes del vehículo automotor.

Y si lo que se quiere sostener es que el dolo o culpa surge de la suscripción de documentos de trámite por la representante legal de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, con fecha posterior al siniestro, el dictamen pericial elaborado por la perito María Fernanda Chávez, quien tomó posesión, prometió desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo y manifestó tener los conocimientos necesarios, se encarga de establecer que las firmas dubitadas son falsas, trabajo que es claro, preciso, detallado y explicativo de las investigaciones efectuadas, lo cual lo dota de mérito probatorio suficiente y aporta certidumbre al Tribunal, en presencia entonces del cumplimiento de los requisitos previstos por el numeral 6º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Y si bien el aludido dictamen pericial fue materia de objeción por error grave, en demostración de la misma no se solicitó por el convocante el decreto y práctica de uno nuevo, el cual no podía suplirse con el informe que igualmente allegó, ya que el numeral 7º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juez solo para tenerlo en cuenta como alegaciones del accionante en este caso, es decir, como parte de sus propios dichos, base insuficiente para restarle mérito probatorio al trabajo de la perito María Fernanda Chávez.

Fue censura importante del escrito de objeción al dictamen, criticarle haberse apoyado en copias de documentos, tesis sostenida por el señor Arnulfo Salinas Rodríguez, quien hizo el estudio que este Tribunal ha tomado como alegaciones del convocante, pero respondida satisfactoriamente por la perito María Fernanda Chávez de la siguiente manera:

“La apreciación del conceptuante de que no es correcto dictaminar grafológicamente sobre fotocopias es un concepto personal del citado grafólogo, puesto que si no existen los documentos originales, por fuerza mayor debe realizarse el estudio grafológico sobre documentos en fotocopias.

Igualmente manifiesto que los elementos manuscrituales de una firma consistentes en velocidad, ritmo, espontaneidad, kinetismo, inclinación, flexión, extensión, etc., se pueden ver claramente en manuscritos en fotocopias, si estos están claramente visibles, puesto que esas características manuscrituales se pueden observar claramente bien sea en manuscritos originales o en fotocopias.

Estoy de acuerdo en que una firma de determinado sujeto escrita en varias ocasiones (sic) varía en su aspecto manuscritural morfológico (o de forma), puesto que estos aspectos dependen del estado anímico del sujeto, la posición de la (sic) falanges de la mano, de la lucidez síquica, etc. Dichos aspectos manuscriturales morfológicos constituyen la forma elemental y objetiva de la manuscritura.

Lo que nunca cambia en la manera de escribir de cada sujeto y nadie puede imitar son los aspectos manuscriturales grafonómicos y grafométricos, los cuales constituyen el gesto tipo gráfico único, exclusivo y personal, originado en su actividad sicomotora (acción que la mente ejerce sobre los músculos del brazo y de la mano en el momento de escribir a través del sistema nervioso y periférico, la cual se efectúa incoercible, inconsistente e involuntariamente).

La suscrita Grafóloga no realice (sic) caprichosamente el respectivo estudio grafológico sobre documentos que no me fueron aportados inicialmente en la Cámara de Comercio, sino que fueron aportados posteriormente a la misma por el Ministerio del Transporte, las cuales la misma Cámara de Comercio me los entregó personalmente a la suscrita Perito, para que realice sobre ellos el respectivo cotejo grafológico (sic)".

De otro lado, también se invoca como motivo que fundamenta la objeción del dictamen, que la perito María Fernanda Chávez, según decir del convocante, habría incurrido en una extralimitación indebida cuando hizo objeto de sus observaciones, análisis y conclusiones el documento fechado al 11 de septiembre de 2.008, visible al folio 134 del cuaderno No. 4, que no fue objeto de la tacha de falsedad formulada en el proceso por la firma convocada.

Teniendo claro que el error grave es considerado por la jurisprudencia y la doctrina como la indebida apreciación de la realidad, como cuando el perito incurre en confusiones sobre la esencia, calidades o características de una cosa, de manera ostensible, resulta palmario que la objeción no es el instrumento jurídico adecuado para atacar el dictamen pericial en el evento de que se comprometa en el estudio de documentos respecto de los cuales el Tribunal no le haya encomendado tal tarea, precisamente por el hecho de que no hubiese sido materia de la tacha de falsedad.

Entonces, si bien el dictamen grafológico hizo expresa referencia al mencionado documento para expresar del mismo que la firma atribuida a la apoderada general de la parte convocada, no le pertenece, ni de ella proviene, tal hecho no tiene la capacidad

jurídica para estructurar la objeción por error grave formulada por el convocado. Pero como le asiste razón a ésta parte en la enunciación del problema, el Tribunal no tendrá en cuenta las apreciaciones y conclusiones de la perito sobre el documento de fecha 11 de septiembre de 2.008, visible al folio 134 del cuaderno No. 4 del expediente.

Por todas las razones dichas, este Tribunal declarará infundada la objeción que al dictamen pericial del proceso formuló el convocante por error grave; adicionalmente, como hay evidencia en el proceso de que la convocada puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos relacionados con la falsedad documental, no se compulsarán copias para ante tal autoridad. En iguales condiciones se impone declarar probada la tacha de falsedad formulada respecto de los documentos de fechas 25 de agosto de 2.008 y 11 de septiembre de 2.008 dirigidos al Ministerio de Transporte, respectivamente visibles a los folios 144 y 133 del cuaderno No. 4 del expediente, en lo que respecta a la firma que aparece estampada como de la doctora Clara Isabel Loaiza Jaramillo, pero que de ésta no proviene.

Significa lo expuesto que de tres (3) documentos, fundamentales para dilucidar los hechos del proceso, se dio con certeza absoluta la descalificación de dos (2) de ellos por razón del dictamen pericial rendido por la doctora María Fernanda Chávez, ya que concluyó que no están firmados por la parte convocada. Pero en aras de establecer la verdad absoluta, se produjo en el proceso una nueva prueba grafológica, encomendada de oficio por el Tribunal a la doctora Mercedes Marulanda de Prado, quien en un trabajo serio, concienzudo, expresando sus análisis y conclusiones en forma clara, coherente y razonada, hizo expresa referencia al tercer documento de fecha 11 de septiembre de 2.008, denominado "Cesión de derechos de propiedad sobre el vehículo de placas SRJ 198", visible al folio 134 del cuaderno No. 4, expresando que la firma "... no pertenece a la doctora Clara Isabel Jaramillo", apoderada general de la convocada.

El mencionado dictamen pericial, del cual se dio traslado a las partes por el término legal, no fue objetado de manera válida, ni combatido con nuevos elementos probatorios, correspondiendo tomarlo con pleno valor demostrativo, lo cual conlleva que para el Tribunal no exista en el proceso documento alguno elaborado o firmado con posterioridad al siniestro originado en la pérdida total del vehículo objeto del contrato de leasing y a la objeción por la aseguradora del pago de la indemnización, que establezca que la parte convocada hubiese propiciado actuaciones extemporáneas para que ante el Ministerio del Transporte hubiese tenido lugar el trámite que está previsto para que con posterioridad tenga lugar la matrícula del correspondiente vehículo automotor.

Siendo así, quedaron sin piso las calificaciones de dolo y mala fe que la demanda le imputa a la parte convocada, de la que ninguna responsabilidad se puede derivar en relación con los trámites encaminados a la obtención de la matrícula del vehículo automotor.

Corresponderá, en consecuencia, oficiar a la Fiscalía General de la Nación poniendo en conocimiento estos hechos para los efectos de rigor.

Es fundamental para la demanda sostener que de los trámites debía hacerse responsable la entidad leasing. Para ello se interpretan estipulaciones del contrato y se pide la aplicación del marco legal rector de la materia. Sin embargo, todos los elementos del proceso apuntan en otro sentido.

En efecto, si el Tribunal se apartase del contrato leasing le resultaría forzoso concluir que a la luz de los hechos y pretensiones de la demanda, de la manera como la misma se estructuró, ni siquiera sería necesario consultar las cláusulas del citado contrato, ya que en el expediente nada hay probado en el sentido de que la convocada hubiese participado de los trámites de autorización del cupo y de apertura de la matrícula del vehículo automotor, lo cual conduce al Tribunal a la conclusión en el sentido según el cual no es la llamada a responder por los resultados de tales gestiones.

Expresado en otras palabras. En este proceso no resultó importante establecer a la luz del contrato leasing a quien correspondía la responsabilidad de los trámites, porque es lo cierto que no corrieron por cuenta de la parte convocada, según la generalidad del haz probatorio y en particular de las declaraciones de los testigos, expresadas en los términos analizados en precedencia.

Tampoco es cierto que el marco legal que rige el tema de la obtención del cupo, le asigne al propietario del vehículo automotor la realización práctica de los correspondientes trámites, por el hecho de que hable del propietario, por cuanto esta condición está referida a la persona que se encuentra legitimada como interesada ante el Ministerio del Transporte.

Volviendo al planteamiento de la demanda que sostiene que es de adhesión el contrato leasing, es importante reiterar que si así fuere, tal connotación es relevante pero para efectos de la interpretación del contrato leasing en procura de conocer si sus cláusulas pueden ser interpretadas a favor del locatario. Pero ello tampoco sería posible porque ellas están concebidas en términos comprensibles, sin ambigüedades o contradicciones.

Reza el citado artículo 1.624:

No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Más allá de ese enfoque se impone el siguiente precedente jurisprudencial:

“Y como en materia de interpretación de contratos la regla general, la suprema regla, es la consagrada en el artículo 1618 del Código Civil que enseña que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, es indispensable que conocida, como aquí se conoce con toda precisión esa intención, no es el caso de acudir a la norma de interpretación, preciosa sí en la generalidad de las veces, pero siempre subsidiaria en lo estipulado en las cláusulas 6ª, 7ª y 8ª del de aquella que aconseja buscar el sentido de un contrato de la aplicación práctica que de él hayan hecho ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra. Solo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes, es cuando el fallador debe acudir a aplicar, con vista en las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los artículos 1619 a 1624 del Código Civil”.²⁸

También sostiene la Corte Suprema de Justicia:

“Como ha sostenido esta Corporación, en la tarea de interpretar los negocios jurídicos y establecer el contenido de sus estipulaciones, los sentenciadores de instancia cuentan con un anchuroso campo de acción que de manera general escapa a la censura en el recurso de casación, a menos que la representación que el juzgador haga del clausulado sea desmesuradamente contraria a la razón, caso que no es el de ahora como luego se verá. Así las cosas, cuando la discrepancia ocurre sobre el alcance de las disposiciones contractuales, la labor heurística del juez en la órbita de las instancias comprende apreciar las cláusulas con la debida ponderación, gobernado en esa labor intelectual por los postulados de la razón, las reglas de la experiencia y los principios de la lógica; de modo que mientras observe tales reglas universales, el resultado de su deliberación

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Casación del 14 de marzo de 1946. Gaceta Judicial No. 2029, pág. 111.

interna queda confiado a su discreta autonomía o como se ha dicho por la Corte, "...a la cordura, perspicacia y pericia del juzgador...".²⁹

"Además, los precedentes de la Corte inspirados en la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, han afirmado que si bien estos contratos *"deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión... este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas. En tal supuesto esas cláusulas tienen que aceptarse tal como aparecen, puesto que son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes y por ello se tornan intangibles para el juez"*.³⁰

No cabe duda que sobre el mismo documento es posible hacer distintas interpretaciones, en especial cuando algunas de sus cláusulas parecen incompatibles con otras del mismo cuerpo de la memoria contractual. No obstante, si como acontece en el caso que hoy demanda la atención de la Corte, el Tribunal se apegó a la estipulación que trata expresamente del final de la vigencia y de allí dedujo que el contrato cesó el 26 de junio de 1997, siguiendo al pie de la letra los elementos lingüísticos de dicha cláusula, con tal proceder no cometió el desbarro que denuncia el casacionista.³¹

Está visto, que tomando unas con otras las cláusulas del contrato leasing, indican en materia de obligaciones, que del locatario era la realización de la totalidad de los trámites de matrícula del vehículo automotor. Por consiguiente, las consecuencias que generó la realización de la matrícula del vehículo automotor sin que previamente se hubiese cumplido el procedimiento de chatarrización requerido para obtener la certificación del cupo, no constituye irregularidad que se pueda atribuir a la parte convocada; en tal virtud, no existe mérito para trasladarle los riesgos inherentes a la pérdida del bien por su destrucción total en un accidente de carretera, menos a la luz del contrato leasing que de manera expresa regula el problema en los términos de las siguientes estipulaciones:

Dice el numeral 3º del literal b) de la cláusula DECIMA SEGUNDA, que habla de otras obligaciones del locatario:

²⁹ GJ. Tomo CVII, pag 298, reiterada en CXLVII, 52

³⁰ Sentencia de Casación Civil de 29 de agosto de 1980

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. Veintiocho de junio de dos mil cinco. Ref. Expediente No. 68001-34-03-001-1993-0226-01

“Responder por cualquier deterioro del (los) bien(es) o de su pérdida, cualquiera que fuera la causa que los produjere, aún cuando dicha causa provenga de fuerza mayor o caso fortuito. En cualquier evento **EL (LOS) LOCATORIO(S)** deberá(n) avisar inmediatamente y por escrito a **INVERSORA PICHINCHA S.A.** y cumplir una de las siguientes obligaciones a opción de **INVERSORA PICHINCHA S.A.:**

Reparar por su cuenta el (los) bien(s) y ponerlo (s) en buenas condiciones de funcionamiento a criterio de **INVERSORA PICHINCHA S.A.**, dentro del término que ésta le indique. Toda reparación debe hacerse con autorización previa y escrita de **INVERSORA PICHINCHA S.A.** Es entendido que la reparación sólo podrá hacerse por los fabricantes del (los) bien(es) o por sus representantes en el país, salvo que **INVERSORA PICHINCHA S.A.** autorice previamente y por escrito su reparación en otras condiciones. Las piezas de repuesto deben ser técnicamente adecuadas y no podrán cambiar la función original de (los) bien(es) dado(s) en leasing.

Reemplazar el (los) bien(es) deteriorado o perdido por otro de similares condiciones de presentación, mantenimiento y funcionamiento, a satisfacción de **INVERSORA PICHINCHA S.A.**, caso en el cual operará la novación, y se deberá celebrar un nuevo contrato bajo las siguientes condiciones: a). El precio del contrato se deriva del valor del nuevo bien entregado en leasing; y, b). La tasa de financiación del uso y goce será pactada de acuerdo con la situación del Mercado.

Pagar a **INVERSORA PICHINCHA S.A.** el valor comercial de el (los) bien(es) o el total de los cánones pendientes para terminar el contrato a partir del momento en que ocurra el daño o la pérdida, más el valor de la opción de la adquisición.

Elegida cualquiera de las opciones enumeradas y con el fin de facilitar su cumplimiento, **INVERSORA PICHINCHA S. A.** acordará con **EL (LOS) LOCATORIO(S)** el ejercicio de los derechos derivados de los correspondientes contratos de seguros.”

Reza el párrafo 6º de la DECIMA TERCERA:

Ningún siniestro parcial o total suspenderá o interrumpirá las obligaciones a cargo de **EL (LOS) LOCATORIO(S)** ni la circunstancia de la Aseguradora objete la reclamación o manifieste no estar obligada a pagarla, así como la formulación de demandas en su contra para obtener el pago de la indemnización o la mora en el pago de la indemnización no implica suspensión, prórroga ni exoneración de las obligaciones derivadas de este

Contrato a cargo de **EL (LOS) LOCATORIO(S)** por los que, en tales casos, **INVERSORA PICHINCHA S. A.** podrá a su arbitrio exigir inmediatamente el pago total del Contrato.”

Todas estas consideraciones permiten advertir que los hechos de la demanda carecen de respaldo en la realidad probatoria, tal y como lo confirma el siguiente enfoque:

Es indiscutible que de conformidad con el inciso 1º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el certificado de tradición del vehículo automotor, en este caso expedido por la Secretaría de Tránsito de Guacarí, es un documento público, carácter que lo dota de la presunción de autenticidad, la cual solo podía rebatirse mediante la formulación de la tacha de falsedad que en el caso de la parte convocante debía tener lugar con la presentación de la demanda.

Es por ello que, ante el silencio de la parte convocante, procesalmente hablando el aludido documento no recibió reproche alguno, independiente de la narración de los hechos que hablan acerca de la matrícula del vehículo automotor con fundamento en documentos no constitutivos del soporte legal adecuado.

Por las mismas razones no caben censuras respecto de la responsabilidad de la convocada al momento de los hechos. No podría predicarse de ella negligencia por no haber advertido la existencia de las irregularidades que la solicitud de convocatoria trae a colación.

Es decir, en su oportunidad no le correspondía a la convocada comprometerse en revisiones o comprobaciones de legalidad o validez del proceso de matrícula del vehículo automotor por parte de la Secretaría de Tránsito de Guacarí.

Se descarta así, que por razón de su actividad calificada, le correspondiera a la convocada obrar con un esmero especial, más allá de la seguridad jurídica que le daba el documento.

Menos se puede afirmar que por ser el de leasing un contrato de adhesión, corresponda entender que las obligaciones de la convocada le aparejaron la exigencia de comprometerse en indagaciones para poner en tela de juicio la prueba resultante de la matrícula del vehículo automotor.

Sobre la fuerza y valor de los documentos públicos el tratadista Hernando Devis Echandía dijo:

“... Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones (como certificados, actuaciones judiciales o administrativas, actas de estado civil, etc.) gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que el legislador les reconoce y mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados de forma legal, en cuanto al hecho de haber sido otorgados, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a quienes intervinieron en el acto, a cual es su contenido o simple materialidad de las declaraciones de las partes y a la verdad de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autorice; es decir, forman plena prueba frente a todo el mundo. ...”³²

Corresponderá, entonces, denegar las pretensiones de la demanda, lo cual releva al Tribunal de hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada, de conformidad con el inciso 2º del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la parte convocante debe ser condenada en las costas del proceso, por los conceptos de los que aparece acreditada la cancelación de los gastos generales del proceso, estimados en la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS TRES MIL, SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$14.703.750.00) moneda legal colombiana.

III. RESOLUCIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **JAIRO QUIROZ CAMPAÑA** como parte convocante e **INVERSORA PICHINCHA S. A.**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR impróspera la objeción que por error grave se formulara por la parte convocante respecto del dictamen grafológico rendido dentro del proceso por la doctora María Fernanda Chávez. En consecuencia, en firme el presente laudo procede la

³² Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Quinta Edición, página 438.

cancelación a esta perito de los honorarios que le fueron señalados y cuyo valor hubiese sido consignado por cuenta de este proceso.

SEGUNDO: DECLARAR probada la tacha de falsedad formulada por la convocada respecto de los documentos de fechas 25 de agosto de 2.008 y 11 de septiembre de 2.008 dirigidos al Ministerio de Transporte, respectivamente visibles a los folios 144 y 133 del cuaderno No. 4 del expediente, en lo que respecta a la firma que aparece estampada como de la doctora Clara Isabel Loaiza Jaramillo, apoderada general de esa parte, pero que de ésta no proviene.

TERCERO: No hay lugar a oficiar a la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la declaración del punto inmediatamente anterior, ya que los hechos relacionados con la tacha de falsedad ya son de su conocimiento, por denuncia penal formulada el día 30 de noviembre de 2009 por la parte convocada.

CUARTO: Como consecuencia del resultado del dictamen pericial realizado en el proceso por la doctora Mercedes Marulanda de Prado, que concluyó que la firma en el documento denominado "Cesión de derechos de propiedad sobre el vehículo de placas SRJ 198", rotulado con el folio 134, no pertenece a la doctora Clara Isabel Jaramillo, apoderada general de la parte convocada, **OFICIAR** a la Fiscalía General de la Nación para los efectos de su competencia.

QUINTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo; en consecuencia, no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.

SEXTO: CONDENAR al convocante, señor JAIRO QUIROZ CAMPAÑA, a pagar las costas del proceso, para lo cual se ordena reembolsar a la convocada INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL la cantidad de CATORCE MILLONES SETECIENTOS TRES MIL, SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$14.703.750.00) moneda corriente, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, correspondiente a la parte proporcional cancelada por dicha sociedad, por los honorarios de los árbitros, de la Secretaria del Tribunal y para gastos de funcionamiento, más el IVA.

SÉPTIMO: CONDENAR al convocante JAIRO QUIROZ CAMPAÑA a pagar a favor de INVERSORA PICHINCHA S. A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL la

cantidad de seis millones de pesos (\$6.000.000) moneda corriente, por concepto de agencias en derecho, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

OCTAVO: **ORDENAR** por Secretaría, la expedición y entrega de copia auténtica de este laudo a cada una de las partes.

NOVENO: **EXPEDIR Y REMITIR** por Secretaría, y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, copia auténtica del presente laudo.

DÉCIMO: **ORDENAR** la protocolización del expediente en una notaria del círculo de Cali.

UNDÉCIMO: La presente providencia queda notificada por estrados.

Notifíquese, Cópiese y Cúmplase.

El Presidente,

JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO

Los Árbitros,

FABIO DIAZ MESA

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO