

Laudo Arbitral

Yenny Alexandra Valencia

v.

Jorge González y Claudia Alexandra Grijalba

Noviembre 28 de 2001

#### **Acta 4**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de dos mil uno (2001) a las 10:00 a.m., en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede norte, se reunió el tribunal de arbitramento convocado por **Yenny Alexandra Valencia contra Claudia Alexandra Grijalba y Jorge González**, tribunal integrado por el árbitro único **Juan Pablo Cárdenas** y oficiando como secretaria (*ad hoc*) **Gabriela Monroy Torres**.

Se hicieron presentes los señores **Yenny Alexandra Valencia, Claudia Alexandra Grijalba y Jorge González**.

Asistió también, Juliana Cano Nieto, estudiante de la Universidad de los Andes, quien prestó su colaboración en el desarrollo de la audiencia.

Se informa por secretaría que dentro del término de traslado del escrito de objeción al peritazgo rendido por el Batallón de Mantenimiento del Ejército, no se presentó solicitud alguna de pruebas.

Con base en el anterior informe secretarial procede el tribunal a dictar el siguiente,

#### **Auto 5**

Teniendo en cuenta que en el escrito de objeción al dictamen pericial, la parte convocante solicitó el decreto de cuatro pruebas, el tribunal resuelve lo siguiente:

- 1.** Decretar una inspección judicial en las instalaciones del Lavaseco Yacki, con el fin de examinar el proceso de lavado de las prendas, la cual se realizará en esta misma fecha, en la dirección que deberá precisar la parte demandante, de acuerdo con la información que obra en el expediente.
- 2.** Negar la solicitud presentada de realizar una inspección a las oficinas donde labora la persona que usa el pantalón objeto del presente proceso en la medida en que dicha prueba no permite establecer de manera clara las causas de deterioro del pantalón y tampoco permitiría demostrar el error grave en que, según se alega, incurrió el dictamen pericial.
- 3.** Respecto de la prueba relativa al examen de un pantalón azul, identificado como gemelo, manifiesta el tribunal que esta prueba ya fue decretada. En cuanto al recibo de la lavandería se precisa que este ya obra dentro del expediente.

En este estado de la audiencia, se concede a palabra al señor Jorge González quien manifiesta, que el Lavaseco Yacki no existe desde hace un año. Por su parte la convocante manifiesta que habida cuenta de lo anterior y de que su propósito era que se realizara una visita sorpresa, lo cual ya no va a tener lugar, desiste de la prueba.

Habida cuenta de que el objeto de la prueba decretada en el numeral primero se ha convertido en imposible por la desaparición del establecimiento objeto de la misma, y que la convocante ha desistido de esa prueba, el tribunal resuelve revocar el punto primero del auto precedente, y en su lugar, se abstiene de practicarla.

Esta decisión queda notificada por estrados.

En este estado de la audiencia encuentra el tribunal que se han practicado las pruebas decretadas y por lo anterior profiere el siguiente,

## Auto 6

1. Evacuadas las pruebas decretadas, declárase clausurado el debate probatorio.

2. Teniendo en cuenta lo pactado en el numeral 7° del documento de compromiso, considera este tribunal que es necesario escuchar a las partes en alegaciones finales. En consecuencia se le concede el uso de la palabra a cada una de ellas, por el término de veinte minutos con el fin de que presenten sus alegatos. En consecuencia se da la palabra a la parte convocante quien manifiesta lo siguiente:

“Yo creo que hasta el momento en todas las audiencias que hemos hecho y(sic) todas las pruebas ya están dadas y lo que yo pretendo o el objetivo mío es de todas maneras recuperar el pantalón.

Cosas que hay que aclarar de todas maneras es que lo que se ha(sic) más conveniente... era que ellos no sabían que el pantalón había sido comprado en la misma fecha, yo creo que eso era factible de probar pero eso alargaría el proceso entonces no vemos caso en eso, sin embargo yo creo que Claudia debe ser consciente que yo desde el principio le llevaba los dos vestidos, lo que dicen que el vestido azul llevaba menos, sí es cierto a veces llevaba el vestido que está aquí solo, eso es cierto, como en el caso que se dañó pero de todas maneras el vestido azul tiene un año más de uso que es lo que hay que tener en cuenta también y sin embargo está en perfecto estado.

En cuanto al daño que dicen en la bota, ese pantalón desde el inicio, desde la primera postura de mi esposo, se le dañó la bota con el zapato, se le salieron las hebritas, se le enredó un zapato, entonces yo creo que no hay mucho más que decir porque ya las pruebas todas están dadas, la cuestión es mirar todo y esperar que sea algo muy justo”.

A continuación el árbitro concede la palabra a la señora Claudia Alexandra Grijalba quien manifiesta lo siguiente:

“Quiero manifestar que sí es cierto que el vestido azul lo llevaban pero muy pocas veces, no sé si lo usaron el mismo tiempo pero de lo que sí puedo dar constancia es que el vestido no lo llevaron las mismas veces que el vestido del problema. Ahora, ya que todas las pruebas están, esperar el fallo de ustedes”.

Por último, se le concede la palabra al señor Jorge González quien manifiesta lo siguiente:

“Yo pienso que si el fallo ya fue dado por un laboratorio que es bastante acertado, que ustedes mismos nos dijeron cuando lo iban a mandar, nos sometimos a mandar ese pantalón allá sin ninguna cuestión para que se dieran cuenta si el pantalón era desgaste, el cual salió a favor de nosotros, que el pantalón fue por uso, es que todos los materiales no son exactamente iguales, hay unas cosas que salen más malas que otras y de todas maneras si el pantalón tenía más uso, lógicamente se va a deteriorar más rápido.

Es una cuestión que se le han concedido muchas cosas a la señora porque prácticamente nosotros no hemos dicho nada esperando el fallo, yo por mi parte hubiera pagado el pantalón para evitarme todos esos problemas pero mirando la situación, de que es una cuestión injusta, que no es justo yo por ejemplo llegar a descontarle a una persona un pantalón, a una niña que esté ganándose el mínimo, decirle vea, este pantalón lo dañó usted sabiendo que es un deterioro, que no es normal descontarlo porque es una cuestión absurda, uno debe ser una persona legal en las cosas y yo soy una persona muy legal, a todo momento cualquier cosa que necesite, yo le hubiera arreglado el pantalón como quise arreglarlo al principio por evitar problemas porque a mí no me gustan esos problemas.

Se llegó el momento que tocaba someterse a estas cuestiones, entonces como ella no quiso arreglar a nosotros nos tocó esperar a ver qué fallo había, qué nos dictaminaban.

Ahora, una persona como cualquier persona de las que estamos aquí, que podemos analizar el pantalón, sabemos y se da cuenta hasta el más(sic), que es un desgaste normal, que es un deterioro, no es culpa de la lavandería porque eso no se procesa así”.

El presente auto queda notificado por estrados.

El tribunal, oídos los alegatos de las partes les solicita, si en este estado del proceso tienen interés de llegar a un acuerdo conciliatorio. Sobre el particular la parte convocada manifiesta no estar interesada en dicha opción de arreglo.

A continuación, se decreta un receso de una hora para la elaboración final del laudo.

Transcurrido el receso decretado, procede este tribunal a proferir el respectivo laudo arbitral.

El árbitro ordenó a la secretaria dar lectura en voz alta, a las consideraciones más relevantes del laudo cuyo texto completo se inserta en la presente acta, tal y como lo ordena el artículo 33 del Decreto 2279 de 1998.

Bogotá, noviembre 28 de 2001

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el tribunal de arbitramento a dictar el laudo que finaliza el proceso arbitral seguido, de una parte, por Yenny Alexandra Valencia y de otra parte, por Jorge González y Claudia Alexandra Grijalba.

## **1. Antecedentes.**

### **1.1. Pacto arbitral.**

En documento que obra a folio 3 del expediente se expresa:

“Nosotros, Yenny Alexandra Valencia y Claudia Alexandra Grijalba, acompañada de Jorge González, en representación de Lavaseco Jackie(1), mayores de edad, domiciliados en Bogotá, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, manifestamos nuestra decisión de suscribir el siguiente documento de compromiso para dirimir en forma definitiva las diferencias surgidas entre nosotros, las cuales se exponen a continuación:...”.

Después de hacer referencia a las pretensiones de la señora Yenny Alexandra Valencia y de las razones y hechos que exponen los señores Claudia Alexandra Grijalba y Jorge González, así como las pruebas que se pretenden hacer valer, en dicho documento se expresa:

“Hemos decidido de común acuerdo someter las precedentes diferencias, pretensiones y excepciones al conocimiento y decisión de un tribunal arbitral que se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Este documento hará las veces de demanda-contestación y además de solicitud de convocatoria, y, en consecuencia se prescindirá de traslados de la demanda y su contestación, los cuales expresamente damos por surtidos con este documento.

2. Dado que previamente hemos agotado el trámite de conciliación sin que hubiere mediado acuerdo entre las partes, deberá prescindirse de una nueva audiencia de conciliación con antelación a la instalación del tribunal, sin perjuicio de que con posterioridad pueda esta tener lugar de oficio o por solicitud conjunta nuestra.

3. La junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante el sistema de sorteo público designará de la lista, un árbitro único que fallará en equidad en el término improrrogable de un mes.

4. El tribunal funcionará en el pabellón 12 de Corferias, o en el lugar que el árbitro indique.

5. Nos acogemos al programa comunitario de arbitraje en equidad de la Cámara de Comercio de Bogotá, en virtud del cual no se causan honorarios, ni gastos del tribunal.

6. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá entregará el expediente al árbitro designado, quien en una sola audiencia, de instalación y primera de trámite, no susceptible de suspensión, proferirá decisiones sobre:

- Fijación de hechos y pretensiones, si ello es necesario.
- Su competencia.
- Decreto de pruebas.
- Si fuere procedente, la práctica de las pruebas que sea posible recaudar inmediatamente.

7. Acordamos desde ya que será potestad del tribunal arbitral escuchar las alegaciones finales de las partes en un lapso que no superará los 20 minutos para cada una de ellas.

8. El laudo debe ser notificado en audiencia y la custodia y protocolización del expediente se adelantarán atendiendo las normas sobre la materia.

9. Acordamos que la no asistencia de alguna de las partes o de ambas a la audiencia de instalación, implica la extinción del presente compromiso y de todos sus efectos.

10. Para todos los efectos legales declaramos como lugar para recibir notificaciones, las siguientes:

Yenny Alexandra Valencia en la calle 2C N° 17-25 manzana 89. Tel.: 712 1353-712 5047.

Claudia Alexandra Grijalba en la calle 4ª N° 17-27 manzana 81. Tel.: 722 2228.

Jorge González en la carrera 11 A Bis N° 3B-34. Tel. 7 216509”.

## **1.2. Tribunal de arbitramento.**

Para integrar el tribunal de arbitramento fue designado Juan Pablo Cárdenas Mejía, como árbitro único. Así mismo fue inicialmente designada como secretaria Camila de la Torre, y en esta audiencia obra Gabriela Monroy Torres, como secretaria *ad hoc*.

## **1.3. Presupuestos procesales.**

Antes de entrar a decidir sobre el fondo del litigio se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos para proferir un laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el tribunal, aparece:

Las partes son personas naturales capaces.

Las partes tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del tribunal de arbitramento.

Por disposición de las partes expresada en el pacto arbitral, el laudo debe proferirse en equidad en el término improrrogable de un mes.

Las pretensiones formuladas por la parte demandante son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante proceso arbitral.

Por tratarse de un arbitramento en equidad las partes pueden comparecer sin necesidad de la intervención de abogados.

Se encuentran pues acreditados los presupuestos necesarios para proferir un fallo de fondo.

## **1.4. El proceso.**

En audiencia celebrada el 6 de noviembre del 2001 se realizó la primera audiencia de trámite. En dicha audiencia el tribunal se declaró competente para resolver en equidad las diferencias sometidas a su consideración y de las cuales da cuenta el documento de compromiso.

Así mismo, se solicitó a la parte demandante que precisara si sus pretensiones se dirigían contra el señor Jorge González o contra Claudia Alexandra Grijalba, a lo cual contestó que contra los dos.

En la mencionada audiencia se decretaron las siguientes pruebas:

Pruebas solicitadas por la parte demandante.

La copia del recibo aportado por la convocante y el saco y chaleco del vestido que se aportó en la audiencia.

Pruebas solicitadas por la parte demandada.

El pantalón que se aportó. Así mismo se ordenó librar oficio al almacén de calidad para que señale cuánto cuesta un pantalón de paño gabardina para hombre, talla 34. Finalmente se decretó una prueba pericial por parte del Batallón de Mantenimiento del Ejército, el cual figura en la lista de laboratorios de la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de establecer si los daños que presenta el pantalón en la parte trasera del lado derecho, debajo del bolsillo, obedecen al desgaste por razón de su uso o si por el contrario, los mismos fueron producto de una indebida manipulación en el lavado de la prenda.

Se negó como prueba la declaración de la parte demandada, porque la declaración de quien la solicita no es medio de prueba.

Se decretó de oficio el interrogatorio de parte de cada una de las partes en el proceso y se incorporó la copia del expediente de la queja presentada por la demandante y que fue tramitada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En desarrollo de lo anterior se procedió a practicar las pruebas de la siguiente forma:

- Se recibieron las declaraciones de las partes en el presente proceso, las cuales fueron posteriormente transcritas e incorporadas al expediente. Como quiera que se observó defectos en la grabación de una de ellas, en audiencia del 20 de noviembre del 2001 se procedió a formular nuevamente la pregunta que no consta en la grabación.
- Se recibió información del almacén de calidad, acerca del valor de un pantalón de las características solicitadas.
- Se recibió el dictamen pericial rendido por el Batallón de Mantenimiento del Ejército de fecha 13 de noviembre del 2001.

Dentro del término del traslado, el dictamen pericial fue objetado por error grave. De dicha objeción se dio traslado a las partes para los efectos legales.

En audiencia del 20 de noviembre del 2001 el tribunal decretó la inspección del vestido gemelo al cual se hizo referencia en el escrito de objeción al dictamen.

En cuanto a las demás pruebas solicitadas para acreditar la objeción, el tribunal negó la práctica de una visita al lugar de trabajo de la persona que usa el pantalón objeto del presente proceso por considerar que la misma no permitía establecer la causa del deterioro del pantalón, y por consiguiente acreditar el error grave y decretó la inspección al Lavaseco Yacki.

Dado que el señor Jorge González manifestó que dicho lavaseco ya no existe y la parte demandante manifestó que desistía de la prueba, el tribunal revocó su decisión de decretar la inspección mencionada.

Posteriormente se concedió la palabra a las partes que formularon sus alegaciones. Por último, el tribunal instó a las partes a buscar una fórmula conciliatoria de sus diferencias, sin que se hubiera llegado a un acuerdo conciliatorio.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales del arbitramento, encuentra el tribunal que se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo.

### **1.5. Las pretensiones de la señora Yenny Alexandra Valencia.**

En el documento de compromiso se expuso la siguiente:

“Solicito que se me paguen los cuarenta mil pesos (\$ 40.000) para que mi esposo pueda comprar un pantalón”.

### **1.6. Fundamentos de la demanda.**

Como fundamento de sus pretensiones la señora Yenny Alexandra Valencia expuso los hechos que a continuación se relacionan:

“• Yo llevé un pantalón a lavar donde la señora Grijalba, donde regularmente llevaba la ropa.

- Cuando fui a recoger el pantalón, este estaba raído en el bolsillo de la billetera.
- Le solicité a la señora Grijalba que arreglaran el problema y ella dijo que tenía que hablar con el señor González.
- Días después fui a preguntar qué había pasado y la señora Grijalba dijo que el señor González no iba a hacer nada, que ella intentaba hacer algo pero que le podía dar unos \$ 15.000 pesos.
- No acepté porque el monto era muy poco y solicité se me pagaran \$ 40.000 pesos para reponer el pantalón.
- Luego fui a la Superintendencia de Industria y Comercio a interponer una queja por el pantalón y de allí citaron al señor González.
- Luego de interponer la queja, el señor González regresó y dijo que estaba dispuesto a comprar el pantalón en compañía de mi esposo pero que debía esperar a que este tuviera tiempo para ir pues trabajaba.
- Le dije que fuera el fin de semana porque era el único tiempo que mi esposo tenía disponible.
- El señor González dijo no tener tiempo y que, por lo tanto, iría a comprarlo con la señora Grijalba.
- La señora Grijalba fue a mi casa afirmando que tenía el pantalón, como mi esposo no estaba le dije que volviera en la noche pero, hasta la fecha, no han llevado el pantalón.
- Luego de esa noche llamé a la superintendencia donde me dijeron que intentara conciliar nuevamente. Por esta razón, llamé directamente al señor Jorge donde me respondió una señora que me dijo que Claudia le había dicho que me habían llevado el pantalón pero que yo no lo había querido recibir, no siendo esto así”.

### **1.7. Defensa de los señores Claudia Alexandra Grijalba y Jorge González.**

En el documento de compromiso, los señores Claudia Alexandra Grijalba y Jorge González expusieron:

“• La señora Valencia mandó a lavar un pantalón donde la señora Grijalba, quien actúa como intermediaria para la lavandería Lavaseco Jackie.

- La señora Grijalba recibió el pantalón sin realizar un estudio muy detallado del mismo puesto que ya hace dos años la señora Valencia lo mandaba lavar allí.
- Cuando la señora Grijalba devolvió el pantalón, la señora Valencia alegó que este se había dañado en la lavada pues el bolsillo de la billetera estaba raído y solicitó que se le pagara el pantalón que valía \$ 70.000 pesos.
- La señora Grijalba le explicó que ese desgaste era por el uso y no por la lavada.
- La señora Grijalba averiguó el precio del pantalón, el cual, en el almacén de calidad, costaba \$ 28.000 pesos.
- Se le propuso a la señora Valencia entregarle los \$ 28.000 pesos o el pantalón pero la señora Valencia no aceptó.
- Sin embargo, entre los dos compramos el pantalón para entregárselo a la señora Valencia por cuanto se vencía el plazo dado por la superintendencia para responder la queja de la señora Valencia, sin que, hasta la fecha, haya querido recibirlo”.

## **2. Consideraciones del tribunal.**

### **2.1. El fallo en equidad.**

Antes de entrar en el análisis del caso concreto considera el tribunal necesario hacer unas consideraciones sobre la

naturaleza del fallo en equidad y las facultades que el mismo otorga al tribunal.

### 2.1.1. El procedimiento aplicable.

El arbitraje en equidad tiene raíces muy antiguas que incluso se remontan al derecho romano. Ahora bien, si se examina la evolución del arbitraje en equidad se encuentra que cuando se otorgaba a los árbitros la facultad de fallar en equidad, los mismos podían entonces apartarse de las reglas de derecho tanto en lo que se refería al procedimiento aplicable como al fondo de la decisión.

Actualmente a nivel de derecho comparado existen diversas orientaciones, pues en algunos casos<sup>(2)</sup> las normas que prevén el arbitramento en equidad precisan que el árbitro no tiene que someterse a la ley ni en los aspectos procedimentales ni en aquellos que rigen el fondo de la cuestión.

Sin embargo, en otros casos, el árbitro debe someterse a las reglas de procedimiento y su facultad queda referida específicamente a la decisión del fondo del litigio.

Ahora bien, ¿cuál es el alcance en derecho colombiano?

La Constitución Política dispone en su artículo 116:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para **proferir fallos en derecho o en equidad**, en los términos que determine la ley” (se resalta).

La Ley 270, estatutaria de administración de justicia, dispone:

“Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordarlas. **Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad**” (se resalta).

La Ley 446 de 1998 señala:

“ART. 111.—Definición y modalidades. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. **El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad.** Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

PAR.—En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho” (se resalta).

De esta manera, del texto de las normas aplicables podría deducirse que se limita el alcance de la aplicación de la equidad a la decisión misma y por ello no se excluye la aplicación del procedimiento. Así lo ha entendido la jurisprudencia arbitral<sup>(3)</sup>.

Lo anterior es aun más claro si se tiene en cuenta que el artículo 112 de la Ley 446 de 1998 distingue para efectos del procedimiento entre arbitraje independiente, institucional y legal. El arbitraje independiente es aquel en que las

partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el centro de arbitraje; y legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realiza conforme a las disposiciones legales vigentes.

De esta manera, la ley regula por separado lo relativo a las normas a las cuales debe sujetarse el árbitro para proferir su decisión y el procedimiento que debe aplicarse.

Es evidente sin embargo, que el arbitramento en equidad puede tener mejor desarrollo cuando el procedimiento arbitral se desarrolla de conformidad con reglas particulares que garanticen el derecho de defensa.

### **2.1.2. La necesidad de prueba.**

Cuando el árbitro recibe la facultad de fallar en equidad el mismo no puede decidir sin tener en cuenta los hechos debidamente acreditados en el proceso.

En efecto, la facultad de fallar en equidad no implica hacer abstracción de los hechos, sino, como se verá más adelante, tomar la decisión más adecuada al caso concreto.

Adicionalmente, en todo caso conviene recordar que el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia arbitral(4) .

### **2.1.3. La motivación del fallo.**

Otro aspecto que debe analizarse es ¿si debe o no motivarse el fallo en equidad?

El problema se plantea porque en diversas disposiciones actualmente vigentes se hace referencia al fallo en conciencia y el mismo puede interpretarse en el sentido de que no es necesaria la motivación del fallo.

En primer lugar, conviene precisar si la referencia que hace la legislación al fallo en conciencia implica la existencia de una categoría adicional distinta al fallo en equidad. La respuesta a este interrogante es negativa, tanto desde un punto de vista legal como desde un punto de vista histórico.

En efecto, de una parte tanto la Constitución Política como la ley estatutaria de la justicia prevén el fallo en derecho o en equidad. Es decir no contemplan la existencia de una tercera categoría que sería el fallo en conciencia.

De otra parte, históricamente podría decirse que originalmente el fallo en conciencia hacía referencia a la decisión que el juez de equidad debía tomar según su conciencia, esto es el conocimiento interno del bien o mal. A este respecto debe recordarse que en derecho inglés la jurisdicción de la *equity* surgió para corregir la rigidez de la jurisdicción de la *common law* y por ello el juez de *equity* podía decidir en conciencia.

En la evolución de nuestra legislación relativa al arbitramento, inicialmente se hacía la distinción entre fallos en conciencia y fallos en derecho (por ej. los arts. 2012 del C. Co. y el 664 del CPC) y la doctrina y jurisprudencia entendían que el fallo en conciencia otorgaba la facultad de decidir en equidad(5) .

Es por ello que en diversos fallos se ha asimilado el fallo en conciencia al fallo en equidad(6) .

Ahora bien, cuando se habla de fallos en conciencia también se hace referencia al hecho de que no es necesario motivar la decisión o que no es necesario exponer la razón de convencimiento de cada medio de prueba(7) .

El honorable Consejo de Estado en dos providencias distintas ha señalado que la motivación no es fundamental en un fallo en equidad(8) . Sin embargo, es pertinente destacar que el mismo consejo ha precisado que la falta de motivación no significa que el fallo se haya dictado en equidad o en conciencia.

Sin embargo frente a ello debe observarse que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 1998 señaló que el artículo 229 de la Constitución Política garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia



y que ello no solo significa que las personas puedan acudir a los órganos judiciales, sino adicionalmente que sus decisiones sean fundamentadas. La obligación de motivar obedece a que la decisión no es producto de la arbitrariedad. Es la motivación la que permite establecer un control sobre la decisión.

Por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia constitucional el fallo en equidad debería también motivarse.

La doctrina internacional señala<sup>(9)</sup> que el árbitro debe motivar su sentencia (así lo dice la jurisprudencia). Sin embargo esta obligación tiene matices y atenuaciones derivados de la libertad del árbitro.

#### **2.1.4. Las facultades del árbitro frente al fondo.**

En cuanto se refiere a los alcances de la facultad del árbitro de fallar el fondo del litigio de conformidad con la equidad, es pertinente precisar en primer lugar los límites a que debe sujetarse el árbitro, para posteriormente precisar cuál es el alcance del concepto mismo de equidad.

##### **2.1.4.1. Los límites del árbitro.**

En primer lugar y como quiera que son las partes las que otorgan la facultad al árbitro de fallar en equidad, son ellas las que pueden determinar el alcance de la misma y por ello pueden prever que la exclusión de la regla de derecho solo se aplica a ciertos aspectos de la controversia<sup>(10)</sup>, por ejemplo, respecto de las consecuencias de la nulidad o del incumplimiento.

En segundo lugar, si bien el concepto del fallo en equidad indicaría que el juez puede apartarse de las reglas de derecho, este concepto debe ser matizado según autorizada doctrina, pues existen disposiciones de las cuales no se puede apartar el árbitro por más que el mismo pueda fallar en equidad.

En efecto, es claro que el juez en equidad puede apartarse de las normas supletivas, pues precisamente las partes podrían apartarse de ellas.

Sin embargo en cuanto a las reglas imperativas conviene recordar el fundamento mismo del arbitraje, esto es la voluntad de las partes, la cual no puede disponer acerca de la aplicación de normas imperativas. Por lo demás precisamente el Código de Procedimiento Civil señala que el juez puede fallar en equidad cuando el proceso versa sobre derechos disponibles.

Por ello no parece que el árbitro pueda apartarse de normas imperativas<sup>(11)</sup>. Así lo ha decidido la jurisprudencia italiana<sup>(12)</sup>.

A este respecto sin embargo, la doctrina propone hacer algunas distinciones tomando la diferencia que se ha hecho entre dos tipos de normas imperativas: aquellas que conforman lo que se llama el orden público de dirección y aquellas que constituyen el orden público de protección.

Las primeras son dictadas para dirigir la economía, realizar ciertos objetivos económicos, mientras que las segundas tienen por objeto proteger a una parte<sup>(13)</sup>. Las primeras deben ser observadas en todo caso, en cuanto a las segundas el propósito perseguido por el ordenamiento es que la persona protegida adquiera el derecho, sin perjuicio de que una vez adquirido pueda renunciarlo<sup>(14)</sup>.

De este modo en cuanto se refiere a normas del orden público de dirección el árbitro debe aplicarlas<sup>(15)</sup>.

Sin embargo debe observarse que cuando el árbitro se pronuncia, el litigio ya ha surgido, se ha adquirido el derecho y se ha conferido a los árbitros la facultad de fallar apartándose de la regla de derecho. Así como las partes en ese momento podrían renunciar al beneficio que consagra la ley, igual pueden los árbitros apartarse de la regla de derecho, aun cuando el pacto arbitral sea anterior a la adquisición del derecho.

Otros autores no adoptan esta misma terminología y distinguen entre normas imperativas de interés público y otras de interés particular<sup>(16)</sup>. En el primer caso el árbitro no puede apartarse de ellas, en tanto que en el segundo caso sí lo puede hacer.

El ejemplo de estas distinciones es la prescripción: no es posible renunciar a ella antes de cumplirse, pero una vez cumplida es posible hacerlo (C. Co., art. 2514), por lo cual el árbitro en equidad podría apartarse de la prescripción.

De otra parte el juez en equidad debe partir de la base de que existe un acuerdo entre las partes en conflicto, el cual en principio no puede modificar, pues en tal caso sustituiría a las partes(17). El árbitro debe entonces precisar en primer lugar el vínculo que une a las partes, para después determinar con base en él los derechos subjetivos de las partes y las consecuencias que de los mismos se derivan de acuerdo con la equidad.

#### **2.1.4.2. La equidad.**

Ahora bien, determinados los límites del arbitraje en equidad queda por definir qué significa que el árbitro deba decidir en equidad. ¿Significa ello que el árbitro debe decidir como a bien tenga? o por el contrario existen algunos criterios que debe tener en cuenta el árbitro para tal efecto.

En general la doctrina no precisa de manera absoluta qué significa decidir conforme a la equidad.

En el laudo arbitral de Universal Food Products Company Ltda. v. Cía. Nacional de Levaduras Levapan Ltda. del 29 de enero de 1964 (árbitros Gonzalo Vargas Rubiano, Carlos Holguín y Julio Ortiz Márquez) se señaló siguiendo a Recasenz Siches que la equidad podía entenderse en tres sentidos:

La primera acepción equivale a justicia, a lo fundamentalmente justo, o sea, la manifestación del principio de igualdad o proporcionalidad.

La segunda acepción indica una norma individualizada que resulte justa en el caso particular y concreto para el cual se dictó.

En tercer lugar se habla de equidad para designar el criterio en que deben inspirarse las facultades discrecionales del juez o del funcionario administrativo(18).

Para efectos del análisis del alcance de la facultad del árbitro de decidir en equidad, son particularmente importantes las dos primeras acepciones.

De este modo debe observarse que la equidad implica justicia. Es por ello que Aristóteles en la *Ética Nicomaquea* (pág. 109) señala que la equidad no es igual a lo justo legal pero no es de un género diferente del de la justicia. La equidad es de la misma índole que lo justo legal pero es superior porque es lo justo natural en relación con el caso concreto.

Partiendo de esta base cabe entonces preguntarse cómo se determina la justicia. Lo primero que debe observarse es que las reglas consagradas en el ordenamiento por regla general buscan procurar soluciones justas. Es por ello que un adagio tradicional señala “*Ius civile est aequitas consituta iis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas* (19)”, esto es el derecho civil es la equidad establecida por aquellos que pertenecen a la misma ciudad para obtener lo que les corresponde.

Esta idea corresponde a la historia del desarrollo de las instituciones jurídicas. En efecto antes de la expedición del Código Civil francés de 1804 se señalaba que ante todo se debía decidir conforme a la razón y a la equidad. El juez debía ser entonces considerado como un ministro de equidad y así lo consagraba el proyecto de Código Civil francés. A la equidad se llega a través de la razón natural que permite fallar de conformidad con el derecho natural. Dicho derecho natural se consideraba reflejado en los principios consagrados por el derecho romano. Para Portalis toda ley derivaba del derecho natural(20). Los autores del siglo XVIII decían que se debía juzgar según las reglas de la equidad antes que según las reglas del derecho(21). De esta manera, en principio el ordenamiento jurídico está conformado por reglas que en principio son justas en la medida en que corresponden a la razón natural o al derecho natural. Es por ello que el Código Civil señala en su artículo 32 que cuando “... no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”. Por la misma razón, en relación con los contratos el Código de Comercio dispone en el artículo 871 que “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse

de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

A lo anterior vale la pena agregar que cuando se acude a diversas doctrinas filosóficas sobre la justicia, se encuentra que un presupuesto fundamental para que ella exista es el cumplimiento de una serie de reglas que cumplen determinadas condiciones. Así por ejemplo Rawls (*Teoría de la justicia*) señala que una sociedad está bien ordenada cuando no solo está diseñada para lograr el bien de sus miembros, sino cuando está regulada por una concepción pública de justicia. Esto es una sociedad en la cual cada uno conoce y acepta que los otros aceptan los mismos principios de justicia y las instituciones básicas sociales generalmente satisfacen y son conocidas por satisfacer esos principios. La justicia es imparcialidad. Está determinada por las reglas que personas libres y racionales, preocupadas adoptarían en una situación inicial en la que ignoran la situación en que se encontrarían. De esta manera la justicia supone la aplicación de la razón para llegar a reglas que sean equitativas para todos. A tal efecto precisa dos principios de justicia: a) Cada persona debe tener igual derecho a la más amplia libertad compatible con la libertad similar de los otros. b) Las desigualdades sociales y económicas deben arreglarse para que sean esperadas razonablemente para ser en favor de cada cual y vinculadas a posiciones u oficios abiertos a todos. Para él es fundamental, como parte de la justicia, el respeto de las legítimas expectativas.

Desde otra óptica, otros filósofos como Hyaek(22) que consideran que el orden social surge de manera espontánea y no racional, la justicia es tratar a todos con las mismas reglas. El juez debe velar porque se respeten las legítimas expectativas y por ello debe tomar en cuenta si el comportamiento que se asumió es el que la otra parte podía razonablemente esperar, porque correspondía a la prácticas con las cuales se regula la conducta cotidiana del grupo.

Para la aplicación de la equidad parece fundamental el recurso a los principios generales de derecho(23) y en particular la buena fe, pues ella corresponde a la lealtad de comportamiento que en gran medida inspira la justicia, y permite determinar cuáles son las legítimas expectativas.

De esta manera, la equidad no implica necesariamente apartarse de las reglas que rigen en general la comunidad, pues las mismas en principio constituyen un desarrollo de la justicia.

Sin embargo, es aquí donde debe tomarse en cuenta la segunda acepción de equidad y particularmente la doctrina aristotélica sobre la equidad(24).

Como ya se señaló, para Aristóteles(25) la equidad no es igual a lo justo legal, pero no es de un género diferente del de la justicia. La equidad es de la misma índole que lo justo legal pero es superior porque es lo justo natural en relación con el caso concreto. A tal efecto advierte que el derecho comprende reglas universales, pero ellas no son válidas en todos los casos, pues la ley toma como base el caso usual, esto es, aquel que se presenta normalmente. Por ello la fórmula general de la ley puede ser incorrecta en casos diferentes del que se tomó en cuenta. Ello no es un error del legislador, sino que resulta de la naturaleza de las cosas. En los casos que no están cubiertos por la norma lo justo es mirar lo que el legislador habría dicho si se enfrenta al caso concreto si lo hubiera previsto. Por ello lo equitativo es lo justo. La equidad es la corrección de la ley cuando ella es defectuosa por su universalidad. Al dictar una norma el legislador quiere producir un efecto y por ello al dictar la norma anticipa el efecto que va a producir que considera justo. Pero si al aplicar la norma se producen efectos distintos a los que el legislador quiso no procede aplicar la norma. Si por el contrario sí los produce, debe aplicarse.

Esta doctrina es retomada por Recasenz Siches(26) quien señala que el juez debe mirar el resultado y ver si el mismo es injusto, disparatado o indebido tomando no solo su apreciación personal, sino las pautas que inspiran el ordenamiento positivo y que corresponden a las convicciones sociales. Si ello se produce, la norma no es aplicable al caso concreto y por ello debe buscarse otra norma o sino le corresponde al juez determinar cuál es la solución adecuada. Para tal efecto es pertinente tomar en cuenta los juicios valorativos del legislador.

A esta idea corresponde la Sentencia C-1547 del 2000, en cual la honorable Corte Constitucional, retomó jurisprudencia anterior, y explicó:

“2. Nuestra jurisdicción constitucional no ha sido ajena a la necesidad de integrar ciertas pautas de equidad en sus

decisiones. Esta corporación ha afirmado que, cuando por las particularidades de un caso, la aplicación de las normas jurídicas relevantes resulta contraria a la voluntad del legislador, la equidad constituye un principio que el juez está obligado a tener en cuenta, en la medida en que ella también gobierna la actividad judicial”.

En la Sentencia T-518 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión de la Corte estableció:

“(…).

**12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230).** De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real”.

(…).

“La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. **Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos.** Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. **Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas.** Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso”(27).

A lo anterior vale la pena agregar que la Ley 446 dispone que en el arbitraje en equidad “los árbitros deciden según el sentido común y la equidad”. El sentido común según el Diccionario de la Real Academia es “la facultad que la generalidad de las personas tiene, de juzgar razonablemente las cosas” y de sentido común es “Conforme al buen juicio natural de las personas”. Lo anterior implica, por consiguiente, que el árbitro en equidad debe decidir de acuerdo con el buen juicio natural de las personas y no su opinión personal.

Así las cosas, el proferir un fallo en equidad no implica que el árbitro deba tomar una decisión apartándose totalmente del ordenamiento jurídico, sino partiendo de la existencia del mismo y de los principios y valoraciones que lo fundamentan y que precisamente reflejan la voluntad del legislador de llegar a una solución justa, pero buscando la solución más adecuada en el caso concreto, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo.

La ley determina cuáles son los intereses mercedores de protección y en caso de conflicto establece cuáles deben prevalecer, de igual manera debe proceder el juez.

Esta idea corresponde al adagio tradicional “*Homo debet sequi aequitatem legis, non propriae mentis*” (El hombre debe seguir la equidad de la ley, no la de su propia mente)(28).

A este respecto no sobra recordar los inconvenientes que se derivan de considerar que el fallo en equidad implica decidir de conformidad con los criterios personales del juez. En efecto, en derecho inglés(29) la equidad surgió inicialmente del derecho del rey a decidir controversias cuando la common law era insuficiente. Con el tiempo dichas decisiones eran tomadas por el canciller, pero en el siglo XVII la jurisdicción de equity fue criticada por su incertidumbre, pues variaba según cada caso y el canciller de turno, por ello se estableció por Lord Nottingham que la equidad debía ser administrada de conformidad con los principios conocidos y no simplemente por discreción arbitraria. *common law* era insuficiente. Con el tiempo dichas decisiones eran tomadas por el canciller, pero en el siglo XVII la jurisdicción de *equity* fue criticada por su incertidumbre, pues variaba según cada caso y el canciller de turno, por ello se estableció por Lord Nottingham que la equidad debía ser administrada de conformidad con los principios conocidos y no simplemente por discreción arbitraria.

Tomando como base las consideraciones expuestas es entonces pertinente entrar a analizar el caso concreto sometido al tribunal.

## **2.2. El caso sometido al tribunal.**

En el presente caso están claramente probados los siguientes hechos:

1. Que la señora Yenny Alexandra Valencia entregó un pantalón a la señora Claudia Alexandra Grijalba para que se procediera al servicio de lavado. Así consta tanto en el compromiso suscrito, como en las declaraciones rendidas por las partes ante el tribunal.
2. Que la señora Claudia Alexandra Grijalba actuaba como intermediaria del señor Jorge González. Así lo señaló la señora Claudia Alexandra Grijalba al contestar afirmativamente la pregunta acerca de si el señor Jorge González la había autorizado para actuar como su intermediaria. Así mismo, el señor Jorge González al ser preguntado si la señora Claudia Alexandra Grijalba estaba autorizada por él para recibir prendas para su lavandería, contestó “sí, claro”.
3. En la “orden de trabajo” 9246 expedida por el Lavaseco Profesional Yacki, que obra a folio 6 del expediente, a nombre de Yenni(sic) Valencia el 23 de enero del 2001, no se hizo ninguna precisión sobre el estado en que se encontraban las prendas entregadas.

En dicho recibo se expresa también:

“Para entregar el trabajo exigimos (sic) este recibo, al perderlo no respondemos por la ropa. Pasados 30 días cesa la responsabilidad de la empresa. No respondemos por dinero, joyas y demás objetos dejados dentro de los vestidos debido a la inconsistencia de las telas todo trabajo se recibe a riesgo del dueño. De acuerdo con el artículo 706 del Código de Policía aparte C y demás disposiciones vigentes, el lavaseco en caso de pérdida a(o) (no es claro el texto del recibo) cambio de la prenda le reconocerá 10 veces el valor de este recibo. El cliente al entregar la ropa acepta las condiciones del presente recibo” (las palabras entre paréntesis no son del recibo).

4. El Lavaseco Profesional Yacki es un establecimiento de comercio de propiedad del señor Jorge Luis González Rodríguez. Así consta en el certificado (fl. 8) que obra dentro del expediente remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

5. La señora Claudia Grijalba reconoció en su declaración que no examinó la prenda al recibirla, pues señaló que “... soy consciente de que no tuve la precaución de revisarlo como debería ser”.

6. Al serle restituida la prenda a la señora Yenny Alexandra Valencia la misma encontró que el pantalón presentaba deterioro en el bolsillo trasero. Así consta en la declaración de la demandante y en la de la señora Claudia Grijalba quien manifiesta que “cuando Jenny(sic) fue a recoger el pantalón ella lo llevó y regresó al momentico, lo que demoró en llegar a la casa y regresó, el pantalón tenía un hoyito...”.

7. La demandante reclamó pero se le manifestó que no era responsabilidad del señor González, porque el daño era producido por desgaste. Así consta tanto en la declaración de la demandante como en las de los demandados.

Partiendo de los hechos expuestos y que a juicio del tribunal se encuentran debidamente acreditados, es necesario precisar cuál es el contrato celebrado entre las partes y las obligaciones de las mismas.

Desde este punto de vista debe observarse que en el tipo de contratos a que se refiere el presente proceso, el contratista adquiere una obligación de hacer, la cual consiste en limpiar una prenda a cambio de una remuneración. En dicha obligación de hacer prevalece la actividad material sobre la intelectual.

Así las cosas, el contrato celebrado corresponde al contrato de obra, regulado por los artículos 2053 y siguientes del Código Civil, y que forma parte del denominado contrato de empresa, según la orientación de la doctrina francesa.

De otra parte debe observarse que el contrato se celebró por una persona que ofrece al público en general, a

cambio de un precio, el servicio de limpieza, y por ello dicha persona debe calificarse de proveedor en los términos del Decreto 3466 de 1982. Así mismo, la otra parte contrata la prestación de un servicio para satisfacer una o más necesidades, y por ello tiene el carácter de consumidor en los términos de dicho decreto.

Por consiguiente, son aplicables a esta relación contractual no solo las disposiciones del Código Civil, sino también las disposiciones del decreto mencionado y en particular la garantía mínima presunta consagrada en el artículo 11 del mismo y las reglas previstas en el artículo 39 *ibídem*.

En virtud del contrato a que se ha hecho referencia, el contratista adquiere una serie de obligaciones que consisten básicamente en: ejecutar la obra o labor convenida, custodiar las cosas que le son entregadas, restituir las una vez ejecutada la labor y además aconsejar sobre la obra o labor convenida.

La primera obligación del contratista es ejecutar la obra o labor convenida, en este caso la limpieza de una prenda de vestir, lo cual debe hacer conforme a las reglas técnicas cuyo conocimiento se presume debe tener. La doctrina<sup>(30)</sup> señala a este respecto que quien se compromete a dicha limpieza adquiere una obligación de medio. “Pero —agrega Malaurie— es una obligación de medio porque, porque el solo hecho de la pérdida o la degradación de la cosa compromete su responsabilidad, salvo si demuestra causa extraña o ausencia de culpa; hay una presunción de culpa a su cargo”.

La segunda obligación del contratista es la de custodiar las cosas que le son entregadas, por lo cual debe velar porque las mismas no se pierdan o deterioren mientras se encuentren en su poder. A este respecto el Decreto 3466 de 1982 señala que la persona obligada a prestar el servicio “asume la custodia y la conservación adecuada del bien dejado en depósito, y por lo tanto de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere”.

En este contexto vale la pena señalar que el artículo 1730 del Código Civil dispone que “Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya”. Igual presunción cabe aplicar cuando quiera que la cosa se deteriora en poder del deudor. Esta regla corresponde al sentido común y la equidad, pues es lógico suponer que quien tiene a su cargo la custodia de una cosa debe velar por ella y no puede simplemente manifestar que no conoce las razones por las cuales se deteriora.

Por consiguiente, siempre que la cosa se deteriora o se pierde en poder del deudor, en este caso del contratista, debe presumirse que ello ocurrió por su culpa y es él quien debe demostrar que ello no es así.

En tercer lugar, el contratista asume una obligación de consejo, que se deriva de la buena fe en la ejecución del contrato y que se concreta en el deber de asesorar a su cocontratante acerca de la mejor forma en que debe realizarse la labor de limpieza y si ella requiere procedimientos o cuidados inusuales.

En cuarto lugar, el contratista debe restituir la cosa objeto del servicio. El cumplimiento de dicha obligación de restitución normalmente acredita también el de la obligación de ejecutar la prestación. Sin embargo, puede suceder que el contratista no haya ejecutado la obligación principal. En tal caso de todas maneras debe restituir la cosa, así no se haya cumplido la obligación principal.

En el presente caso la discusión de las partes en el proceso gira en torno a si los daños del pantalón provienen de un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones por parte de quien presta el servicio de lavandería.

Desde este punto de vista cabe entonces preguntarse en qué estado se entregó el pantalón. Como ya se vio, en la orden de trabajo correspondiente no existe constancia alguna. Por su parte la señora Claudia Grijalba manifiesta no haber revisado el pantalón y la señora Yenny Alexandra Valencia declara que el pantalón no tenía ningún daño.

Ahora bien, ¿cómo debe procederse cuando no existe prueba del estado en que se entrega la cosa al contratista?

Si se revisa la legislación vigente se encuentra que de conformidad con la misma cuando se recibe una cosa y no se deja constancia del estado en que se recibe se debe entender que se recibió en buen estado.

En efecto, el artículo 2005 del Código Civil al regular la obligación de restituir del arrendatario señala que “Si no



constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario”.

Igualmente el artículo 2029 del mismo Código Civil al establecer las obligaciones de conservación del inquilino señala que “Se entenderá que ha recibido el edificio en buen estado, bajo todos estos respectos, a menos que se pruebe lo contrario”.

Por su parte el artículo 982 del Código de Comercio, modificado por el Decreto 1 de 1990, establece como obligación del transportador: “1) En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, **las cuales se presumen en buen estado**, salvo constancia en contrario”.

Así mismo, el artículo 1021 del Código de Comercio, modificado por el Decreto 1 de 1990, establece que “Cuando en la carta de porte no se indique la calidad y el estado en que se encuentren las cosas, se presumirá que han sido entregadas al transportador sanas en buenas condiciones y de calidad mediana”.

Finalmente el artículo 1501 del mismo Código de Comercio al regular las obligaciones del capitán de una nave incluye la de: “9) Hacer mención expresa de los recibos y conocimientos de los efectos cuya avería, merma o mal estado de acondicionamiento sea visible. **En defecto de esa mención se presume que las mercancías fueron cargadas en buen estado** y debidamente acondicionadas” (se resalta).

Por consiguiente, de conformidad con los principios de la legislación vigente debe entenderse que cuando se entrega el bien a una persona se presume que lo ha sido en buen estado.

Ahora bien, una presunción puede ser legal o de derecho. La primera admite prueba en contrario, en tanto que respecto de la segunda es inadmisibile dicha prueba (C. Co., art. 66).

En el presente caso se trata de una presunción legal y por ello es posible acreditar que la cosa no se encontraba en buen estado. Ello además corresponde a las reglas del sentido común que deben inspirar los fallos en equidad, pues es evidente que si una persona recibe un bien sin dejar constancia del estado en que se encontraba, es porque se hallaba en buen estado, pero como al mismo tiempo la falta de constancia puede ocurrir por descuido o ligereza, es razonable entender que se puede probar el estado en que realmente se encontraba el bien.

Como quiera que la discusión de las partes se centra fundamentalmente en la causa del deterioro del pantalón, a solicitud de la parte demandada se dispuso la práctica de un dictamen pericial por parte del Batallón de Mantenimiento del Ejército, el cual aparece incluido entre la lista de laboratorios que figuran en la página electrónica de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dicho laboratorio presentó su informe con fecha 13 de noviembre del 2001, en el cual se expone en el informe de resultados:

“Preliminares.

Según el análisis respectivo del pantalón tanto en el aspecto cualitativo (en lo que respecta a inspección visual de la prenda) como en el aspecto cuantitativo como se mostrará a continuación, se ha podido determinar que el deterioro presentado en la parte trasera del lado derecho, debajo del bolsillo del pantalón obedece al uso normal de la prenda en el tiempo ya que el área afectada está continuamente en roce con otras superficies, lo que genera un desgaste en el tejido”.

(...).

“Conclusión

El laboratorio de control de calidad del Ejército ha determinado que el deterioro presentado en el área afectada de la prenda, es ocasionado por razón del uso normal de la misma”.

Dicho dictamen fue objetado por la demandante, para lo cual solicitó una serie de pruebas algunas de las cuales fueron negadas por el tribunal por cuanto no permitían acreditar el error grave del dictamen pericial.

En todo caso, se realizó la inspección del otro vestido que según la demandante fue adquirido en la misma oportunidad. Al examinar dicho vestido se encontró:

“Se trata de un pantalón marca de calidad, talla 34, de color azul, en el cual no se aprecia desgaste debajo del bolsillo trasero derecho, tampoco se observa desgaste que haya causado rotura en la bota del pantalón.

Por el contrario en el pantalón objeto de este proceso se observa que hay rotura del tejido de la botamanga izquierda”.

Desde este punto de vista se observa que el pantalón objeto del presente proceso presenta rotura en la botamanga izquierda, que de acuerdo con la experiencia es uno de los lugares en los cuales se deterioran inicialmente los pantalones. De lo anterior puede deducirse que el pantalón objeto del presente proceso tiene un mayor deterioro que el pantalón azul que fue examinado. Lo anterior no es extraño, pues aun admitiendo que los dos pantalones fueron adquiridos en la misma fecha, no es extraño que por gustos personales un vestido sea usado de manera más continua que otro.

A lo anterior vale la pena agregar que en declaración rendida ante el tribunal la señora Yenny Valencia al ser preguntada acerca de si su esposo cargaba en el bolsillo la billetera o alguna cosa, manifestó “Él carga la billetera”. Al ser preguntada acerca de si lo hacía en ese bolsillo (esto es el que presenta el desgaste) manifestó “No me acuerdo en cuál bolsillo es, si es en ese o en ese, pero es en el bolsillo trasero”. Igualmente en el compromiso se señaló que se trataba del bolsillo de la billetera.

De lo anterior se desprende para el tribunal que el daño que sufrió el pantalón fue causado por el uso natural.

De otro lado, conviene observar que si se considerara que debe analizarse un eventual incumplimiento de sus obligaciones por parte de quien se comprometió a limpiar el pantalón, debe observarse que como ya se vio, el mismo se exonera demostrando que un daño no le es imputable cuando no proviene de su culpa.

A este respecto debe anotarse que la jurisprudencia francesa que ha estudiado casos análogos ha señalado “el artífice no es responsable que de su culpa en el caso de deterioro de las materias que ha recibido para trabajar y no incurre en ninguna responsabilidad si presenta la prueba que el deterioro de la cosa no proviene de su hecho”, “el tintorero, prestador de la obra, puede liberarse probando que no ha cometido ninguna culpa”<sup>(31)</sup>.

En el presente caso el dictamen pericial y las demás pruebas obrantes en el proceso llevan al tribunal a la conclusión que el deterioro del pantalón no fue causado por el incumplimiento de sus obligaciones por el demandado, sobre todo si, como se verá a continuación, el error grave del dictamen pericial no está llamado a prosperar.

Por lo anterior, considera el tribunal que no es del caso analizar el alcance y efectos de las declaraciones contenidas en la orden de trabajo que obra a folio 6 del expediente, sin perjuicio de señalar que la norma del Código de Policía que allí se menciona no existe.

### **2.3. El error grave del dictamen pericial.**

El dictamen pericial rendido por el Batallón de Mantenimiento del Ejército fue objetado por la demandante quien señala que el dictamen no acredita que el pantalón no fue roto en la lavandería. Agrega que en el dictamen se dice que es deterioro normal por el área de los bolsillos donde se guardan los elementos. Se pregunta entonces por qué el bolsillo izquierdo no está en las mismas condiciones. Agrega que en un pantalón de estos no se cargan elementos en los bolsillos traseros. Señala que en los bolsillos de adelante se cargan monedas y llaves y los mismos no tienen la tela rota. Manifiesta que se advierte desgaste en el pantalón como si se hubiera hecho mucha fricción para romperlo. Igualmente solicita la práctica de pruebas a las que se ha hecho referencia.

Para decidir la objeción conviene recordar que es un error grave. Al respecto señala la doctrina que debe tratarse de uno que “... tenga tal entidad, que de no haberse presentado, otro sería el resultado y el contenido del dictamen” (Jairo Parra Quijano. *Tratado de la prueba judicial. La prueba pericial*. T. V, pág. 136).



Igualmente dice la Corte Suprema de Justicia (sent. de ago. 12/97. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Rad. 4533), citando jurisprudencia anterior:

“... lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’”.

Igualmente dijo la Corte:

“... Puede haber error grave en el dictamen pericial, aunque no recaiga sobre las cualidades esenciales, cuando peca contra la lógica, o es por su magnitud fuente de conclusiones equivocadas. Para apreciar el error grave en el dictamen pericial es necesario examinar los fundamentos y las conclusiones de este” (auto de Sala de Negocios Generales de nov. 24/37, XLV, 937).

En el presente caso no encuentra el tribunal que exista un error grave. En efecto, de las afirmaciones del dictamen pericial no puede desprenderse que se hayan cambiado las calidades del objeto examinado, o que sea otro distinto a aquel materia del presente proceso, ni que sus conclusiones atenten contra la lógica. Por el contrario, en el dictamen se aprecia que el laboratorio realizó pruebas de resistencia que acreditaron que la tela del pantalón presentaba menor resistencia al desgarrar en diversos puntos, incluyendo aquel donde se produjo el deterioro, por lo cual concluyó que el deterioro es por razón del uso continuado de la prenda.

A lo anterior se agrega que al comparar el pantalón objeto del presente proceso, con el que la demandante manifiesta haber adquirido en la misma fecha, el tribunal observó que en este último no se aprecia desgaste debajo del bolsillo trasero derecho, tampoco se observa desgaste que haya causado rotura en la bota del pantalón. “Por el contrario en el pantalón objeto de este proceso se observa que hay rotura del tejido de la botamanga izquierda”. Lo anterior acredita un desgaste desigual en los dos vestidos.

Adicionalmente, en la declaración rendida ante este tribunal la demandante al ser preguntada acerca de si su esposo cargaba en el bolsillo la billetera o alguna cosa, manifestó “Él carga la billetera”. Al ser preguntada acerca de si lo hacía en ese bolsillo (esto es el que presenta el desgaste) manifestó “No me acuerdo en cuál bolsillo es, si es en ese o en ese, pero es en el bolsillo trasero”. Adicionalmente en el compromiso se señaló que el pantalón “estaba raído en el bolsillo de la billetera”.

Lo anterior desvirtúa la afirmación contenida en la objeción en el sentido que en el bolsillo trasero no cargaba objetos.

Finalmente, el hecho de que en el recibo de la lavandería no se incluya el estado en que se recibió la prenda no significa que no se pueda probar que la prenda se encontraba deteriorada por su uso, como ya se precisó.

Por consiguiente, no procede la objeción por error grave.

#### **2.4. Consideración final sobre el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista.**

Finalmente estima pertinente señalar el tribunal que en todo caso está acreditado en el proceso que la señora Claudia Alexandra Grijalba no examinó el pantalón al momento de recibirlo. Dicha conducta constituye un incumplimiento de los deberes que debió haber observado en dicho momento.

Sin embargo, y como quiera, que no se solicitó el pago de perjuicios por dicha causa y adicionalmente tampoco aparece establecido cuales se hayan causado, no puede el tribunal entrar a decidir sobre los mismos.

#### **3. Costas y gastos del proceso.**

En cuanto a las costas y gastos procesales se observa que no se han causado costas, por lo cual no es procedente su condena de conformidad con el numeral 8º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, tampoco se han causado agencias en derecho, por lo cual tampoco procede su condena.

En virtud de lo que se deja expuesto, el tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. No acceder a las pretensiones de la demandante.
2. Decretar probada la excepción consistente en que el daño del pantalón a que se refiere el presente proceso proviene del deterioro por su uso.
3. Declarar no probada la objeción por error grave formulada por la demandante.
4. No se condena en costas por las razones expuestas en la parte motiva.
5. La custodia y protocolización del expediente se adelantarán atendiendo las normas sobre la materia.

Notifíquese.

El laudo fue notificado en estrados. A las partes a quienes por secretaría les fue entregada copia auténtica del mismo.

No habiendo más temas que tratar, se da por concluida la audiencia y se firma el acta por quienes estuvieron presentes.

*Juan Pablo Cárdenas*, árbitro único.

*Gabriela Monroy Torres*, secretaria.

---