



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 59105 DE 2010

28 OCT. 2010

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

Radicación No. 10-35138

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Artículo 145 de la Ley 446 de 1998 y el Artículo 14 Numeral 2 del Decreto 3523 de 2009, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia inició actuación jurisdiccional con el número de la referencia, por reclamación presentada el 25 de marzo de 2010 y las partes relacionadas a continuación:

Reclamante:

Señor: Hernán Urbina Jairo
 Identificación: C.C: 79.354.494
 Apoderado: Julián Andrés Manjarres Urbina
 Identificación: C.C: 80.819.495
 Tarjeta Profesional: 177051 del C.S.J.
 Dirección: Carrera 3 No. 5- 120 Edificio Leily Mar Apto 6 A
 Barrio Bocagrande
 Ciudad: Cartagena de Indias, Bolívar

Vinculadas:

Sociedad: CDT de Colombia Ltda.
 Nit: 830509490- 3
 Representante legal: Isabel del Carmen Alcalá Berrocal
 Dirección: Carrera 45 No. 70- 199
 Ciudad: Barranquilla, Atlántico

Sociedad: Tienda Mac Cartagena Ltda.
 Nit: 900330342- 4
 Representante legal: Omar Orlando Ortiz Alcalá
 Dirección: Carrera 3 No. 8- 69 Local 22
 Ciudad: Cartagena de Indias, Bolívar

Servicio: (servicio técnico de reparación de un computador Macbook Apple)
 Valor del servicio: no determinado

SEGUNDO: Que el motivo de la reclamación se basa en los siguientes hechos: (fls.2)

Manifiesta el reclamante que el día 24 de febrero de 2010, fue sustraída de las instalaciones del establecimiento de comercio Tienda Mac, propiedad de la sociedad vinculada CDT de Colombia Ltda., su computadora Macbook Apple Aluminium, identificada con serial W89158M98QR, la cual estaba siendo objeto de un servicio técnico en el mencionado establecimiento.

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

Que pese a los múltiples requerimientos hechos con el fin de obtener la reposición del equipo, la sociedad vinculada no se ha pronunciado al respecto.

El día 23 de marzo de 2010, la vinculada rechazó la cuenta de cobro que le envió por el valor del equipo, la cual figura en la factura de compra del mismo, por valor de tres millones ciento noventa y nueve mil pesos (\$3.199.000).

Debido a lo anterior, solicita la reposición del equipo, por otro de iguales características al sustraído o su equivalente en dinero.

TERCERO: Que con base en los hechos citados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre garantía contenidas en el Decreto 3466 de 1982, este Despacho mediante oficios radicados con el No. 10-35138 del 26 de mayo de 2010, informó a la sociedad vinculada CDT de Colombia Ltda., (fl 12 y 13) y oficio del 8 de julio de 2010 (fl 31 y 32), informó a la sociedad vinculada Tienda Mac Cartagena Ltda., de la reclamación presentada, con el fin de que expresen sus argumentos.

CUARTO: Que la sociedad vinculada Tienda Mac Cartagena Ltda., mediante comunicación del 2 de agosto de 2010, (fl 38 y 39) expuso los siguientes argumentos:

- Que en relación con la reclamación instaurada por el demandante con relación al delito de hurto del cual fueron víctimas, se informa que dicha investigación se sigue en la Fiscalía General de la Nación.
- Anotan que en este hecho no sólo ellos fueron víctimas debido al hurto de los equipos de su propiedad, sino también los computadores de sus clientes, que se encontraban en mantenimiento en el Departamento Técnico.
- Cabe anotar que el monto del robo fue significativo financieramente, teniendo en cuenta que apenas tenían cuatro (4) días de haber inaugurado el establecimiento.
- Tratándose que este hecho (hurto) es un caso fortuito, del cual todos han sido víctima incluyendo a la sociedad, lo que se busca es seguir conservando la relación comercial con los clientes afectados y en especial con el reclamante señor Hernán Urbina Joiro, por lo que proponen restituir el valor del computador objeto de reclamo en canje con servicios o con mercancía existente (stock) en la empresa muy a pesar de la situación financiera en que se encuentran, por lo que en el stock se encuentra un computador con la misma configuración, pero no portátil, sino de escritorio.
- De lo contrario le agradecerían al reclamante esperar a que la justicia se pronuncie, pues en estos momentos no cuentan con la liquidez financiera para reponer el equipo con las mismas características, porque de tenerlo en existencia ya se hubiera dado la reposición del mismo.

4.1 Que como quiera que no se logró la vinculación de la sociedad denunciada CDT de Colombia Ltda., en tanto que hay constancia de la devolución de la solicitud de explicaciones que le fueran remitidas bajo la causal "cerrado", este Despacho (fl 16) procederá al archivo de la presente actuación.

QUINTO: Que a la actuación jurisdiccional se aportaron las siguientes pruebas:

- **Por parte del reclamante:**

- Copia de recibo de entrada al almacén del 24 de febrero de 2010 (fl 4).
- Copia de comunicación por parte de la sociedad vinculada Tienda Mac Cartagena Ltda., del 1 de marzo de 2010 (fl 5).
- Copia de correo electrónico sostenido entre las partes (fl 6).
- Copia de solicitud de reposición de equipo del 9 de marzo de 2010 (fl 7).
- Copia de escrito de cuenta de cobro del 23 de marzo de 2010 (fl 8).
- Copia de tiquete de compra No. 029- 297116 del 28 de octubre de 2009 (fl 9).
- Copia de poder de representación legal (fl 50).

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

- Por parte de la vinculada:

Tienda Mac Cartagena Ltda.:

- Copia de comunicación del 24 de febrero de 2010 (fls 40 y 41).
- Copia de poder de representación legal ante La Fiscalía General de la Nación (fl 42).
- Copia de ampliación de denuncia ante La Fiscalía General de la Nación (fl 43 a 45).
- Copia de denuncia ante la Sijin (fl 46).

SEXTO: MARCO NORMATIVO

El Decreto Ley 3466 de 1982, Estatuto de Protección al Consumidor, define los conceptos de idoneidad, calidad, garantía mínima presunta y así mismo, establece el procedimiento para asegurar la efectividad de la garantía.

El Artículo 1 literal e) del Decreto 3466 de 1982 define la idoneidad de un bien o servicio en los siguientes términos:

"ARTICULO 1. Definiciones. Para los efectos del presente decreto, entiéndase por:

(...)

e) Idoneidad de un bien o servicio. Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado".

Igualmente, en el literal f) la precitada norma define la calidad de un bien o servicio como:

"ARTICULO 1. Definiciones. Para los efectos del presente decreto, entiéndase por:

(...)

f) calidad de un bien o servicio. El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir"

Los contratos de compraventa y de prestación de servicios tienen implícita la garantía por idoneidad y calidad del bien o servicio, sin necesidad de que haya previsión contractual expresa. Es lo que se entiende como *garantía mínima presunta*.

A su vez, el Artículo 11 del Decreto 3466 de 1982 señala, en cuanto a la garantía mínima presunta:

"ARTICULO 11 Garantía mínima presunta. Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad..."

La garantía consiste en la posibilidad real de disfrutar de un bien y satisfacer las necesidades que se tenían cuando éste se adquirió. En consecuencia, la garantía comienza desde el momento mismo en que se realiza el contrato y consiste en la posibilidad de poder obligar al vendedor del bien o al prestador del servicio a que entregue el bien o que realice el trabajo para el cual fue contratado, en adecuadas condiciones de calidad e idoneidad.

Al respecto, el Artículo 13 del Decreto 3466 de 1982, hoy Estatuto de Protección al Consumidor establece que:

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

“ARTICULO 13. Aspectos que comprenden la garantía mínima presunta y las garantías diferentes a la mínima presunta. Tanto la garantía mínima presunta como las garantías diferentes a ella se extenderán, según la naturaleza del bien o servicio, a las obligaciones de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización, de reparar y de suministrar los repuestos necesarios para este último efecto. Estas obligaciones se entenderán pactadas en todos los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios, sometidos al régimen de garantía mínima presunta o respecto de los cuales se haya otorgado garantías diferentes.”

Siempre que se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo, no podrá cobrarse suma alguna al consumidor por los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad o en la idoneidad del bien ni por el transporte o acarreo de éste para su reparación y devolución al consumidor, todos los cuales correrán en todo caso por cuenta del proveedor o expendedor. En caso de repetirse la falla se procederá al cambio del bien por otro de la misma especie, si lo solicitare el consumidor, salvo convención expresa en contrario y a condición de que la solicitud se haga estando aún vigente el plazo mencionado.”(Subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, los aspectos que comprende la garantía mínima presunta y garantías diferentes a ella, se extenderán a lo siguiente: 1.) La obligación de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización del bien, implica su *reparación*. 2.) El suministro de los repuestos o partes que se hagan necesarios para la reparación, sin costo adicional para el consumidor. 3.) Asumir los gastos y costos que implique la reparación de las fallas. 4.) Asumir los gastos de transporte y su devolución, que deberán correr por cuenta del obligado a responder en garantía.

De otra parte, el Artículo 29 del referido Estatuto de Protección al Consumidor establece:

“ARTICULO 29. Procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías. En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13 del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio.” (...)

Por consiguiente, en caso de que el *productor, proveedor o expendedor* no preste la debida asistencia técnica indispensable para la utilización del bien, o no suministra los repuestos necesarios para su *reparación*, o que el prestador del servicio contratado no cumpla con lo requerido por el usuario, estando vigente la garantía, la Superintendente Delegada para Asuntos Jurisdiccionales podrá ordenar su efectividad disponiendo la reparación del bien con los aspectos que la comprenden o, si es un servicio, el cumplimiento de su prestación en adecuadas condiciones de calidad e idoneidad.

De otra parte, si el bien objeto de reclamación no puede ser reparado, o habiéndose reparado, la falla persiste, se ordenará el *cambio* del bien, por uno nuevo de las mismas características o especificaciones al inicialmente adquirido, en adecuadas condiciones de calidad e idoneidad, sin que ello implique, un costo adicional para el consumidor o podrá ordenar el *reintegro* del dinero cancelado cuando resulte procedente; en caso de servicios, de no ser posible su repetición, ordenará el reintegro del dinero cancelado por el mismo.

SÉPTIMO: ANÁLISIS DEL CASO.

En virtud de la reclamación elevada por el señor Hernán Urbina Joiro, acerca de las fallas de idoneidad que presentó al llevar al centro técnico su computador, el cual fue hurtado de sus instalaciones, esta Superintendencia debe determinar la procedencia de la efectividad de garantía que cubre este servicio.

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

Aduce el accionante que el día 24 de febrero de 2010, llevó a las instalaciones de la sociedad vinculada su computador portátil Macbook Apple, para que le practicaran un servicio técnico, pero días después le informaron que el equipo había sido hurtado de sus instalaciones. Con ocasión a lo anterior, solicita la reposición de su equipo por otro de iguales características o en su defecto su equivalente en dinero, pero la vinculada sólo le ha dicho que le podría brindar en reposición otro equipo pero no portátil, sino de escritorio, solución con la cual no está de acuerdo, ya que la actual situación está perjudicando su labor como escritor.

Al respecto la sociedad Tienda Mac Cartagena Ltda., argumenta que la correspondiente investigación penal por hurto se encuentra en curso ante la Fiscalía General de la Nación, ahora bien manifiesta que el monto del robo fue significativo financieramente, teniendo en cuenta que apenas tenían cuatro (4) días de haber inaugurado el establecimiento.

Añaden que este hecho (hurto) se consideraría un caso fortuito, del cual todos han sido víctima incluyendo a la sociedad, por lo que en razón a seguir conservando la relación comercial con los clientes afectados y en especial con el reclamante señor Hernán Urbina Joiro, proponen restituir el valor del computador objeto de reclamo en canje con servicios o con mercancía existente en la empresa muy a pesar de la situación financiera en la que se encuentran, por lo que en el stock se encuentra un computador con la misma configuración, pero no portátil, sino de escritorio, para entregárselo al denunciante.

Ahora de acuerdo con lo previsto en la Circular externa 10 (Circular Única) de esta Superintendencia de Industria y Comercio contiene en el capítulo IV del Título II las siguientes reglas específicas para este tipo de contratos que suponen la entrega de un bien:

"(...)

c) La persona obligada a la prestación del servicio, asume la custodia del bien 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 hubiere.

d) En caso que el bien objeto de la prestación sufra pérdida, variación o algún deterioro por causas diferentes al caso fortuito o fuerza mayor debidamente probados, deberá subsanarse el daño, cambiando el bien por otro de igual calidad y valor o pagando el valor acordado por las partes o, en su defecto, el que fije la Superintendencia de Industria y Comercio."

De la norma citada se observa que la obligación de custodia del bien en depósito que tiene la persona obligada a la prestación del servicio implicará, en caso de daño del bien entregado, la obligación de subsanar el daño causado, cambiando el bien por otro de igual calidad o valor o pagando el valor del bien, cuando se trate de causas diferentes al caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.

Así, a contrario sensu, cuando el daño o pérdida del bien se haya producido por fuerza mayor o caso fortuito, la persona obligada a la prestación del servicio (el dueño del establecimiento de comercio) no estará en la obligación de subsanar el daño causado a los dueños de los bienes entregados, salvo que la fuerza mayor o caso fortuito hayan acaecido por culpa suya o negligencia de su parte.

Es pertinente señalar que el dueño del establecimiento de comercio debe asegurarse de tomar las medidas necesarias para ejercer la debida custodia de los bienes entregados en depósito. Sin embargo, el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones propias de dicha custodia, así como la consecuente responsabilidad de la persona obligada a la prestación del servicio, le corresponderá determinarla a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto, según las pruebas que se aporten al proceso respectivo, en caso que los perjudicados con la pérdida de los bienes inicien un proceso judicial.

Respecto a la reposición del bien objeto de denuncia, tenemos que la sociedad vinculada Tienda Mac Cartagena Ltda., se encuentra en la obligación de entregar el computador portátil Macbook Apple de iguales o similares características al que le fue entregado en depósito para la prestación del servicio de revisión técnica, o su equivalente en dinero, pues así argumenten que en el

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

presente asunto (hurto), constituye un caso fortuito, tenemos que según el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, el caso fortuito se configura por factores tales como que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.

Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, como lo es el presente asunto, dado que las posibilidades de que este tipo de establecimientos de comercio sean víctimas del delito de hurto no es imprevisible, por lo que la sociedad vinculada debió tomar todas las medidas necesarias (pólizas de seguros y elementos de seguridad), para responder a sus clientes en caso de presentarse dichas circunstancias y no argumentar insolvencia económica, para evadir su posible responsabilidad.

Al respecto, sostiene La Corte Suprema de Justicia¹ en el caso de un hurto de dos camiones con una carga de café, en el cual el transportador manifestaba como consecuencias de su incumplimiento y su exoneración, la fuerza mayor o caso fortuito:

"La imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su "normalidad y frecuencia", "probabilidad de realización" y talante "...intempestivo, excepcional o sorpresivo".

"Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso"²

Por lo anterior, podemos concluir que el evento que la vinculada pretende presentar como caso fortuito o fuerza mayor (hurto) como eximente de responsabilidad no ostenta tal característica ya que el mismo no es imprevisible.

Frente a la solicitud hecha por el apoderado de la parte reclamante, sobre indemnización de perjuicios tenemos que sobre el particular, cabe indicar que el artículo 40 del Decreto 3466 citado, señala para este efecto que *"en todo caso en que una persona haya sufrido daños y perjuicios por celebración o ejecución de un contrato de prestación de servicios con entrega del bien respecto del cual recae la actividad objeto de la prestación, podrá acudir en demanda para establecer la responsabilidad y la indemnización correspondiente ante las autoridades jurisdiccionales competentes conforme al procedimiento verbal previsto en el Título XXIII del Código de Procedimiento Civil".*

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 3466 de 1982, la sentencia *"solo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía, por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero"*, supuestos que no se encuentran probados en la presente actuación y se hace imperativo ordenarla.

En cuanto a la sociedad CDT de Colombia Ltda., como quiera que no se logró su vinculación en tanto que hay constancia de la devolución de la solicitud de explicaciones que le fueran remitidas por esta entidad bajo la causal "cerrado" (fl 16), este Despacho procederá al archivo de la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 24 de junio de 2009, Referencia: Exp. 11001-3103-020-1999-01098-01 Magistrado Ponente William Namén Vargas

² Ibidem.

Por la cual se ordena la efectividad de una garantía

10-35138

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar reintegrar la suma de tres millones ciento noventa y nueve mil pesos (\$3.199.000) por concepto de un computador portátil Macbook Apple, de acuerdo con la tirilla de pago obrante a folio 9 del expediente **a título de efectividad de garantía** a la sociedad Tienda Mac Cartagena Ltda., con Nit 900330342- 4, **dentro del término de quince (15) días hábiles** contados a partir de de la ejecutoria de la presente decisión, a favor del señor Hernán Urbina Joiro, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.354.494, según lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

PARÁGRAFO PRIMERO: El cumplimiento de la orden que se imparte en esta providencia podrá ser acreditado por cualquiera de las partes intervinientes en el proceso ante el Despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el presente artículo.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor del Tesoro Público, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente providencia al señor Julián Andrés Manjarres Urbina, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.819.495 y tarjeta profesional 177051 del C.S.J., en su condición de apoderado del reclamante señor Hernán Urbina Joiro, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.354.494, y al señor Omar Orlando Ortiz Alcalá, representante legal de la sociedad Tienda Mac Cartagena Ltda., con Nit 900330342- 4 o a quien haga sus veces, entregándoles copia e informándoles que contra la presente decisión jurisdiccional **no procede recurso alguno** en razón de la cuantía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales



DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO.

NOTIFICACIONES

Reclamante:

Señor:	Hernán Urbina Joiro
Identificación:	C.C: 79.354.494
Apoderado:	Julián Andrés Manjarres Urbina
Identificación:	C.C: 80.819.495
Tarjeta Profesional:	177051 del C.S.J.
Dirección:	Carrera 3 No. 5- 120 Edificio Leily Mar Apto 6 A
	Barrio Bocagrande
Ciudad:	Cartagena de Indias, Bolivar

Vinculada:

Sociedad:	Tienda Mac Cartagena Ltda.
Nit:	900330342- 4
Representante legal:	Omar Orlando Ortiz Alcalá
Dirección:	Carrera 3 No. 8- 69 Local 22
Ciudad:	Cartagena de Indias, Bolivar

Proyectó: VFR
 Revisó: DMDLC
 Fecha: 19 de octubre de 2010