



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

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~ES-6657~~ 6657 DE 2012

(3.1 OCT 2012)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Radicación: 11 46847

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Código Contencioso Administrativo y el numeral 7 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 43198 del 24 de julio de 2012, impuso a la sociedad Jincheng de Colombia S.A. – Jincol S.A., una sanción pecuniaria por la suma de cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos, equivalentes a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una orden administrativa, por los hechos descritos en la reseñada providencia.

SEGUNDO: Que la referida resolución fue notificada personalmente al apoderado de la investigada el día 30 de Julio de 2012.

TERCERO: Que dentro del término legal, el representante legal de la sociedad sancionada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 43198 del 24 de julio de 2012, pretendiendo que se reponga la decisión objeto de recurso.

CUARTO: Que el recurrente expone, en síntesis, los siguientes argumentos:

4.1 Afirma que la investigada nunca incurrió en las fallas endilgadas por la Dirección, que por el contrario existe prueba fehaciente y determinada por el Despacho de que a los usuarios y/o compradores se les suministra la información técnica de los vehículos adquiridos y se les pone de presente los cuidados y mantenimientos de los vehículos.

4.2 Igualmente, señala que *"Olvidó la Dirección de investigaciones revisar de forma minuciosa nuestra libreta de garantía, la cual aportamos al expediente: en ella se detallan las piezas o partes que no hacen parte de la garantía"*

4.3 Asevera el recurrente que el Despacho teoriza sobre un tema técnico, con pocas herramientas instrumentales o de campo, e incurre en desaciertos argumentales, puesto que no es cierto el argumento del Despacho que *"es totalmente imposible determinar con claridad la causa de los daños del vehículo y adicionalmente es confusa la forma de llevar el registro de las intervenciones técnicas"*. De igual manera describe en el recurso los procedimientos que la compañía tiene para atender de forma técnica y eficiente la posventa de los vehículos comercializados.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

4.4 Afirma que Jincheng posee un mecanismo eficiente para el manejo de la información, que para ello posee un software diseñado especialmente para la postventa de la compañía que permite determinar el comportamiento general de los automotores a nivel nacional, por departamentos o regiones, ya que en él se hace un seguimiento individual de cada uno de los vehículos vendidos por la compañía.

4.4 De otro lado, el recurrente establece que el peritaje detalla algunas debilidades de la investigada, y que nunca afirma que los rodantes presenten deficiencias de calidad e idoneidad, pues asegura que el informe es una mezcla equilibrada de sugerencias para mejorar detalles no certeros de inconvenientes técnicos.

4.5 Asegura que los técnicos de Jincheng ya habían detectado el exceso de sobrecupo más allá del límite, "(...) al exceder el sobrecupo del vehículo tiene que realizar mayor fuerza al arrancar exigiendo mayores límites para los cuales no fue diseñado ni el cardán ni las crucetas". Aduciendo además, el mal estado de las vías del Municipio de Soledad, hecho que según la recurrente este Despacho no tuvo en cuenta. Asimismo argumenta que el Despacho no tuvo en cuenta otros hechos, omitiendo un análisis cimentado en la sana crítica, más equilibrado, retomando los elementos más lógicos que lo lleven a conclusiones más claras y justas.

4.6 Argumenta que el Despacho no tuvo en cuenta el mal uso que le dan a los propietarios a los motocarros en la ciudad de Barranquilla y Soledad, como causal de exoneración que fue invocada por parte de la investigada.

QUINTO: Que esta Superintendencia atendiendo a los argumentos expuestos por el recurrente y en cumplimiento de lo previsto por el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, considera:

5.1 Calidad e idoneidad de un servicio

La idoneidad, de acuerdo con lo establecido con el artículo 1 literal e) del Decreto 3466 de 1982 "es la 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. La calidad, según el artículo 1 literal f) *ibídem*, es el conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, distinguen o individualizan".

A su vez el artículo 2 *ibídem* señala que Salvo lo dispuesto en las normas técnicas de calidad que se adopten en desarrollo y de conformidad con el decreto 2416 de 1971 y demás disposiciones que lo modifiquen, aclaren, complementen o reglamenten y del régimen de licencia o registro legalmente obligatorios, todo productor de bienes o servicios es libre de adoptar la tecnología de producción que estime más adecuada para asegurar la calidad y la absoluta idoneidad de aquellos en los términos del presente Decreto.

Con respecto a la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de los bienes y servicios dentro de las relaciones de consumo, el Decreto 3466 de 1982 establece en el artículo 23 del estatuto de Protección al consumidor, en su parte pertinente establece que "Cuando la calidad e idoneidad de los bienes y servicios no haya sido objeto de registro bastará para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad e idoneidad, la demostración del daño, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad señaladas en el citado artículo 26."

De acuerdo con lo señalado en las normas analizadas, los productores, proveedores y expendedores responderán ante los consumidores por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que ofrezcan y, en esa medida, garantizarán que los mismos alcancen, cuando

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

menos, las exigencias ordinarias y habituales del mercado; en su defecto, el consumidor, demostrando el daño, tiene la potestad de solicitar que se haga efectiva la garantía.

En el caso objeto de estudio, en cuanto a la calidad e idoneidad del servicio prestado por la sociedad Jincheng de Colombia S.A. JINCOL S.A., como quiera que el día 19 de abril de 2012, se realizó una visita administrativa al establecimiento de comercio que queda ubicado en la calle 30 No. 5A -99 de la ciudad de Barranquilla, se encontró que las atenciones técnicas de los rodantes comercializados por la sociedad investigada son confusas y no guardan uniformidad, impidiendo a los propietarios y/o consumidores, saber a ciencia cierta que intervenciones se hacen por garantía y cuáles corresponden o son producto de los mantenimientos preventivos lo cual se traduce en una deficiente prestación del servicio postventa.

Por lo anterior, es que en la decisión impugnada se estableció *"resulta importante resaltar que la información que se le suministra a los usuarios debe contener y reflejar las causas probables de la intervención técno-mecánica como la procedencia de la misma bien sea por garantía o a cargo del cliente según sea el caso, también debe ser coherente y guardar relación con la facturación que expidan los talleres autorizados de la marca, circunstancias todas las anteriores no evidenciadas en las documentales aportadas por la sociedad investigada que han sido motivo de análisis dentro del texto de la presente providencia por lo que este Despacho concluye que en el presente caso efectivamente son evidentes las fallas de calidad e idoneidad en la prestación del servicio de postventa"*.

Asimismo, las fallas estructurales determinadas dentro de la pericia en el modelo MC125 con la modificación de chasis de motocicleta unido a una estructura posterior, y que no hace parte de la ficha técnica del rodante, es una actividad exclusiva del fabricante. Igual situación ocurre con el alojamiento del empaque de la tapa de gasolina, y por último, se podría predicar aunque en menor grado con el sistema de aislamiento térmico del motor. Estas conductas hacen advertir para el Despacho que existe fallas de calidad e idoneidad recurrentes atribuibles de forma directa a la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A.

El recurrente argumenta que su representada nunca incurrió en las fallas endilgadas por la Dirección, por el contrario afirma que existe prueba fehaciente y determinada de que a los usuarios y/o compradores *"se les suministra la información técnica de los vehículos adquiridos y se les pone de presente los cuidados y mantenimientos de los vehículos"*. Argumentando además que ha sido un cumplidor al momento de la entrega del vehículo al comprador, puesto que entrega una libreta de garantía, la cual establece las condiciones para su cumplimiento y ella hace parte integral del contrato. Si bien es cierto, se encontró la libreta de garantías en el expediente, ya que la resolución impugnada reconoce tal hecho, el cual no se controvierte, pues lo que se le reprocha, es que la empresa no tiene un control y/o prueba sobre la entrega física de dichos manuales a sus clientes, los cuales argumentan su no entrega de forma coincidente.

Por otra parte, argumenta el recurrente que el Despacho realiza una valoración técnica con pocas herramientas instrumentales o de campo e incurre en desaciertos argumentales, ya que afirma que no es cierto lo manifestado por el Despacho, sobre que es totalmente imposible determinar con claridad la causa de los daños del vehículo y adicionalmente es confusa la forma de llevar el registro de las intervenciones técnicas. Sin embargo, verificando tal aseveración, se encuentra en los documentos obtenidos en la visita a la empresa investigada, a folios 474 a 489 del plenario, donde consta las intervenciones técnicas del vehículo motocarro MC 175, lo siguiente:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Motor	Usuario/ modelo	Km	Fecha de compra	Fecha de falla	Falla	Falla presentada en:	Garantía y/o mantenimiento
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	1017 km	22 febrero de 2011	14 de marzo de 2011	Soporte de mofle se partió y quemó el empaque	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	2092 km	22 febrero de 2011	24 de marzo de 2011	Presenta cruceta eje mando dañada, revisión por kms (2000) cambio aceite, mantenimiento preventivo	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	No dice	22 febrero de 2011	30 de marzo de 2011	Cruceta rota, botá aceite, por eje (...) revisión sistema eléctrico, botá aceite por reten de llanta trasera, suspensión, dirección dura.	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	2948	22 febrero de 2011	5 abril de 2011	Guaya velocimetro partida, la batería se descarga, tiene vasos dañados hierve cuando le colócan carga.	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	3032	22 febrero de 2011	10 de abril de 2011	Llanta izquierda frenada, el lado derecho no frena, está ladeado el lado izquierdo, retenedor punta derecha, transmisión está dañado.	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	2948	22 febrero de 2011	14 de abril de 2011	Presenta fuga de aceite, transmisión el retenedor está dañado	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	2999	22 febrero de 2011	20 de abril de 2011	Muelle en mal estado, freno no funciona, (...) velocimetro	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	3986	22 febrero de 2011	28 de abril de 2011	Motocarro no carga la batería, regulador en mal estado, (...)	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	6144	22 febrero de 2011	13 de mayo de 2011	Fuga del liquido en frenos (...) graduación bañdas	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	4233	22 febrero de 2011	17 de mayo de 2011	La bomba de freno presenta fuga de fluido, esto se debe a que uno de los sellos esta partido, se realizo el cambio de sellos pero <u>no funciono al parecer el cilindro</u> presenta un	No se dice nada	No se dice nada

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

					<u>defecto interno, este defecto no se logra observar a simple vista, pero se siente</u>		
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	8587	22 febrero de 2011	No dice (pero la fecha de elaboración del documento, es del 3 de junio de 2011)	Regulador en corto	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	8681	22 febrero de 2011	28 de junio de 2011	Las dos balineras del raipin se encuentran partidas y de igual forma daño los retenedores, se recomienda cambiar las piezas	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	8681	22 febrero de 2011	28 de junio de 2011	Las crucetas de yogui que sale de la caja de reversa están partidas, trayendo como consecuencia que la base se dañara, esto se debe al material de las mismas	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	8681	22 febrero de 2011	28 de junio de 2011	El portabandas delantero presenta desgaste que no marque el recorrido	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	No se dice	22 febrero de 2011	28 de febrero de 2012	Caja de reversa. Eje de mando o secundario en mal estado	No se dice nada	No se dice nada
10000077	Martha Barcelo Montera /MC175	No se dice	22 febrero de 2011	27 de marzo de 2012	Garantía Comercial	No se dice nada	No se dice nada

De lo anterior, se infiere, que en verdad no es posible determinar con claridad la causa de los daños, como también, es confusa la forma de llevar el registro de las intervenciones técnicas, en cuanto a que hace improbable que los consumidores, la empresa o un tercero tengan un referente técnico preciso sobre las intervenciones técnicas de los motocarros, por cuanto no existe discriminación alguna que permita al usuario establecer cuales intervenciones son a dicho título con cargo a la empresa y cuales corresponde a aspectos de mantenimiento preventivo a cargo del propietario, de igual manera se advierte que si bien en las ordenes de trabajo se hace la descripción de estos y se relacionan los repuestos y/o intervención técnica nada informa si están soportados por garantía o si por el contrario son a cargo del usuario. Aunado al hecho que para un mismo vehículo se han realizado más de 18 intervenciones en menos de un mes, cada una por promedio de cada ocho (8) días, sin saber a ciencia cierta a que se encuentra atribuida.

En conclusión, el argumento esgrimido por la investigada no es recibo por parte de esta Dirección como quiera la calidad e idoneidad en el presente caso además de ser predicable de los bienes que distribuye la investigada, también lo es a la calidad del servicio que presta, aspecto para el cual influye la prestación del servicio de postventa.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

5.2 Del servicio de postventa

Al respecto es necesario traer a colación lo dispuesto frente al servicio de postventa en la Circular Única No 10 de esta Superintendencia,

"1.2.8.2.3 El servicio de postventa

El servicio de postventa deberá ser prestado por todo productor, importador o representante de productor directamente o a través de centros de servicio autorizados o por proveedores o expendedores y garantizar, como mínimo, lo siguiente:

- *Centros de servicio adecuados y suficientes para ofrecer el mantenimiento y reparaciones;*
- *Personal técnico idóneo, capacitado y las herramientas mínimas y especializadas para los modelos, referencias y servicios ofrecidos;*
- *Asegurar la disponibilidad o suministro de repuestos, unidades de reposición, partes, piezas, accesorios e insumos durante la permanencia del electrodoméstico o gasodoméstico en el mercado, que garanticen la idoneidad del mismo".*

Como se desprende de lo dispuesto es claro que frente al tema del suministro de repuestos, el servicio de postventa debe ser ofrecido por todo productor, importador o representante del productor directamente o a través de proveedores o expendedores. Asimismo es obligación de prestar el servicio de postventa dentro de los parámetros técnicos preestablecidos como fabricante, y en derivación debe poseer un mecanismo igualmente eficiente para el manejo de la información, tabulación de la información técnica, que permita establecer cuál ha sido el manejo de las fallas que presenta los vehículos que comercializa y donde los usuarios puedan observar de forma clara y precisa cuales son por garantía y cuales obedecen a mantenimientos preventivos.

Así mismo la investigada aduce que posee un mecanismo eficiente para el manejo de la información, que para ello ostenta un software diseñado especialmente para la postventa de la compañía que le permite determinar el comportamiento general de los automotores, sin embargo, con el caso descrito este sistema no refleja sus afirmaciones, pues en lo visto se pudo analizar que además de faltar de forma clara cuales arreglos son por garantía y cuales obedece a mantenimientos, no se encuentra un historial de cada vehículo con las especificaciones del porque entro a reparación y a que se encuentra atribuida tal situación.

Ahora bien, de acuerdo a los documentos aportados por la investigada con el escrito de recurso, se evidencia que la investigada sabe a ciencia cierta que procedimiento seguir en caso de atribuir una reparación a título de garantía y/o a otro título, sin embargo como vimos en el caso del vehículo cuyo chasis corresponde al número 10000077, este procedimiento no fue seguido, pues con los documentos obrantes en el expediente, no prueban que se halla seguido el instructivo del trámite de garantías. Situación que aún para el Despacho es más preocupante, pues sabiendo que esto se debe hacer, no lo hacen, es el caso estudiado de la señora Maria Barcelo que a folio No. 470 y de la señora Maria Angelica Martinez a folio 561, 562 del expediente se encuentra no diligenciado los ítems donde presuntamente según la investigada se evidenciaría esto.

Por lo anterior, es evidente que de acuerdo a lo descrito, se encuentra la investigada incurso en una deficiente e inadecuada prestación del servicio de postventa.

5.3 En cuanto a la prueba pericial

Afirma la investigada que lo establecido en el peritaje detalla algunas debilidades de la investigada, y en ningún momento puntualizan deficiencias de calidad e idoneidad, para lo cual es pertinente aclarar, que el informe técnico como prueba pericial, solo realiza unas enunciaciones, por cuanto, el dictamen es un medio probatorio y resultaría un verdadero

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

contrasentido que el funcionario tuviera que aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, éstos serían los falladores¹.

Así mismo es pertinente explicar que el Despacho mediante la Resolución No 40804 del 28 de mayo de 2012, y Resolución No 31458 del 23 de mayo de 2012, da traslado de los dictámenes periciales por tres días, al tenor de lo normado en el numeral 1 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. (Folios 960 a 963; 990 a 992). Sin embargo la sociedad investigada Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A, no hizo pronunciamiento alguno sobre los mismos, lo que indica e implica, que la sociedad asintió lo consignado en dichos informes en todo su contexto. De hecho por fuera del término trato de hacer un pronunciamiento, empero no fue conforme a lo establecido en el artículo 238 del C.P.C. de complementar, aclarar u objetarlo por error grave, al contrario, manifiesta que "el dictamen es un fiel reflejo de la realidad técnica existente". Por lo tanto, los dictámenes al no haber sido sujetos de objeción se tendrán como definitivos los practicados y dictaminados.

De acuerdo a lo dictaminado y a lo concluido por el Despacho, se tiene que existen aspectos fundamentales que indican y prueban idóneamente que los vehículos que comercializa la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A presentan deficiencias de calidad e idoneidad en los siguientes aspectos:

A) El perito encontró que los retenedores de las ruedas, las cajas y el diferencial de los vehículos han presentado falla prematuramente, estableciendo tres (3) hipótesis probables de su causa y recomendado a la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A. hacer un seguimiento a los retenedores para realizar los correctivos necesarios.

B) El perito igualmente detectó que se han presentado fallas repetidas en las crucetas y el cardán estableciendo cuatro (4) hipótesis probables de su causa y recomendado a la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A, hacer un seguimiento a las juntas universales y el cardán para establecer si es necesario mejorar la calidad del mismo.

C) Encuentra que la fisura que presenta el vehículo de placas GVD78C en el Chasis es muy delicada ya que puede correr en riesgo la vida una persona. La empresa JINCOL S.A. realizó la reparación como se observa en los documentos aportados por la empresa. Pero al momento del peritaje se presentó nuevamente el mismo problema. Se sugiere a la empresa JINCOL S.A. realizar los correctivos necesarios para el chasis de este vehículo y hacer seguimiento a los modelos MC125 para ver si se repite esta falla. Resalta que hay que tener en cuenta que el vehículo está diseñado para una capacidad de carga de 250 kg la cual es muy limitada para cuatro personas, ya que cada persona debería tener un peso máximo de 62 kg. El chasis de los nuevos vehículos es mejor, ya que es en un sólo conjunto, mientras que el del modelo MC125 es una modificación de un chasis de motocicleta unido a una estructura posterior.

La falla detectada en la pericia tiene una gran relevancia, ya que además de ser repetida en el rodante pone en peligro la vida de quien lo conduzca, elemento este de alto impacto e implica una falla en la calidad e idoneidad del producto, lo cual constituye un elemento de alarma tanto para la empresa como para el consumidor. Efectivamente el perito pone de presente que la falla fue corregida por la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL, pero que al momento de la pericia está latente, lo que indica y soporta que la intervención técnica aplicada en el centro técnico autorizado fue insuficiente dado que aparece nuevamente en el vehículo, igualmente

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

encuentra este Despacho que en la intervención técnica en la que presuntamente se corrigió la falla no se realizó anotación alguna sobre las causas de la misma a pesar de ser del resorte de la sociedad investigada.

De la misma manera resulta relevante para este organismo de control que el perito sugiera a la empresa para que realice los correctivos necesarios para el chasis del vehículo inspeccionado y hacer un seguimiento a los modelos MC125 para ver si se repite esta falla, a lo cual la sociedad investigada Jincheng de Colombia S.A JINCOL, no realizó observación alguna.

De igual forma se resalta que la investigada asiente que el modelo MC125, es una modificación de un chasis de motocicleta unido a una estructura posterior, lo cual implica una adecuación que no está sustentada técnicamente dentro del plenario, por lo que se infiere que la misma esta por fuera de los parámetros de calidad e idoneidad exigidos dentro del mercado.

Ahora bien frente a esta observación si bien es cierto la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL aporta al plenario los planos del bastidor MC125 (Folios 708 a 712); El formato de Revisión de materiales y análisis de Bastidor de motocarros MC125 obrantes documentales obrantes a folios 716 a 726 del cuaderno, resulta evidente que el perito dentro de su análisis no los encontró suficientes para tener la certeza de que los procedimientos de técnicos y de ingeniería aplicados por la empresa otorgue la suficiente confiabilidad para determinar que los mismos no presentan fallas de calidad e idoneidad al sugerir a la empresa JINCOL S.A, hacer seguimiento a los modelos MC125 para determinar si la falla es concurrente dentro de dichos modelos.

D) En igual forma en el punto 10 del informe pericial se indica "Es importante que la empresa JINCOL S.A. mejore el sistema de aislamiento térmico del motor, sobre todo en los vehículos que tienen el asiento del conductor sobre el motor. Hay que tener en cuenta el clima de Barranquilla". De lo anterior se infiere que el perito encontró y/o determinó que los vehículos pueden presentar problemas de aislamiento térmico en la ciudad de Barranquilla, lo cual si bien cierto no está claramente precisado en la pericia, la sociedad investigada Jincheng de Colombia S.A JINCOL asiente con su silencio su existencia.

E) En el numeral 11 del informe pericial se concluye "Tapa de la gasolina: Es importante revisar el alojamiento del empaque y el empaque ya que esta falla se repite en muchos vehículos". Esta es una afirmación donde se pone de presente fallas de calidad e idoneidad que la sociedad investigada Jincheng de Colombia S.A JINCOL, asiente en todo su contexto al no formular objeción alguna al respecto dentro del término concedido".

Sobre la valoración del dictamen pericial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"...corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual, podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos, sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos. Bajo esta perspectiva, cuando el trabajo de los expertos carezca de soporte cierto, razonable o verosímil, ofrezca serios motivos de duda, contenga anfibologías e imprecisiones, contradiga las evidencias procesales o se funde en conjeturas, suposiciones o informaciones no susceptibles de constatación objetiva, científica, artística o técnica, se impone el deber para el juzgador de desestimar el dictamen pericial y sustentar su decisión en los restantes elementos probatorios. En idéntico sentido, si el concepto de los expertos, ofrece múltiples o diferentes conclusiones respecto de un mismo asunto, aspecto o materia, el sentenciador, podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso" (Cas. Civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01)" (Cas. Civ.16 de mayo de 2011, exp. 52835-3103-001-2000-00005-01).

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

De conformidad a lo hallado en los dictámenes periciales, se tiene que:

Prueba pericial	Resultado
<p data-bbox="136 411 321 579">Informe pericial y visita de inspección en sede de la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A. (folios 747 a 958)</p> <p data-bbox="136 636 321 804">Dicho dictamen fue trasladado a la investigada mediante la Resolución No 31458 del 23 de mayo de 2012.</p>	<p data-bbox="371 401 1211 449">1 Es evidente que los retenedores de las ruedas, las cajas y el diferencial han presentado falla prematuramente.</p> <p data-bbox="371 470 1211 611">Las causas pueden ser: Vida útil muy corta del retenedor para el uso que requería el propietario. Aceite que se utilizó no es el adecuado. El retenedor debe ser compatible con las propiedades del lubricante, para tal fin el fabricante del vehículo recomienda un aceite específico para este. Nivel del aceite elevado lo que hace que el retenedor no soporte la presión y se filtre el mismo.</p> <p data-bbox="371 636 1211 730">Exceso de temperatura. Al someter el vehículo a exceso de temperatura durante períodos largos de tiempo, la fricción y la temperatura alta del aceite va desgastando los retenedores. Se sugiere que por parte de la empresa JINCOL S.A. se realice un seguimiento a los retenedores para realizar los correctivos necesarios.</p> <p data-bbox="371 751 1130 779">2 Otro elemento que ha presentado fallas repetidas ha sido las crucetas y el cardán.</p> <p data-bbox="371 800 1211 848">Las causas posibles pueden ser: Vida útil muy corta de la cruceta y el cardán para el uso requerido por el propietario.</p> <p data-bbox="371 869 1211 926">Exceso de sobrecupo: Al exceder el sobrecupo el vehículo tiene que realizar mayor fuerza al arrancar exigiendo mayores límites para los cuales no fue diseñado ni el cardán como las crucetas.</p> <p data-bbox="371 947 1211 1115">Falta de lubricación: Para un funcionamiento adecuado de las crucetas es necesario mantenerlas lubricadas para evitar el desgaste prematuro de los rodamientos y el óxido que se puede presentar en los mismos. Hay que tener especial cuidado en el ambiente salino de Barranquilla para evitar la corrosión. El manejo también influye ya que al realizar arranques bruscos los elementos que más sufren son las crucetas y el cardán. Se sugiere que por parte de la empresa JINCOL S.A. se realice un seguimiento a las juntas universales y el cardán, para establecer si es necesario mejorar la calidad de los mismos.</p> <p data-bbox="371 1136 1211 1373">Chasis: La fisura que presenta el vehículo de placas GVD78C es muy delicada ya que puede correr en riesgo la vida una persona. La empresa JINCOL S.A. realizó la reparación como se observa en los documentos aportados por la empresa. Pero al momento del peritaje se presentó nuevamente el mismo problema. Se sugiere a la empresa JINCOL S.A. realizar los correctivos necesarios para el chasis de este vehículo y hacer seguimiento a los modelos MC125 para ver si se repite esta falla. Es importante tener en cuenta que el vehículo está diseñado para una capacidad de carga de 250 kg, la cual es muy limitada para cuatro personas ya que cada persona debería tener un peso máximo de 62 kg. El chasis de los nuevos vehículos es mejor ya que es en un solo conjunto, mientras que el del modelo MC125 es una modificación de un chasis de motocicleta unido a una estructura posterior.</p> <p data-bbox="371 1415 1211 1583">Guayas: Las guayas han presentado inconvenientes sobre todo por el guardapolvo que se corre haciendo que ingrese suciedad al interior de la funda frenando el cable. Esto exige más fuerza al manipular el sistema y en muchos casos puede ocasionar que se rompa el cable. Cabe mencionar que la empresa JINCOL S.A. cambió de proveedor de guayas. Anteriormente se importaban de China, pero la calidad de las guayas nacionales son mejores.</p> <p data-bbox="371 1604 1211 1682">Es importante que la empresa JINCOL S.A. mejore el sistema de aislamiento térmico del motor; sobre todo en los vehículos que tienen el asiento del conductor sobre el motor. Hay que tener en cuenta el clima de Barranquilla.</p> <p data-bbox="371 1703 1211 1759">Tapa de la gasolina: Es importante revisar el alojamiento del empaque y el empaque ya que esta falla se repite en muchos vehículos.</p> <p data-bbox="371 1780 1211 1858">Los usuarios de los vehículos que se verificaron aseguraron que no se les entregó manual de usuario ni llanta de repuesto. A partir del año 2011 todos los vehículos de este tipo ya cuentan con llanta de repuesto de ruedas traseras.</p> <p data-bbox="371 1879 1211 1927">Es importante tener en cuenta las mejoras que se han realizado a los vehículos como las siguientes:</p>

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

	<p>Mejoras en la suspensión: El vehículo fue dotado de suspensión dependiente tipo brazo con espiral lo cual suaviza más el vehículo, adicionalmente cuenta con barra estabilizadora.</p> <p>El chasis es de un solo cuerpo con perfil rectangular lo cual lo hace más fuerte.</p>
<p>Estudio científico de aceite.</p> <p>Informe pericial Universidad Nacional de Colombia muestra de aceite para examen químico. (Folios 981 a 983).</p> <p>mediante la Resolución No 40804 del 28 de mayo de 2012, dio traslado del dictamen pericial de la muestra de aceite a la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A</p>	<p>No obstante lo anterior de los resultados de los análisis a la muestra de aceite se puede concluir que el contenido de agua es alto, lo cual puede producir corrosión a las partes metálicas del motor, esto se corrobora además, con el análisis que se efectuó del aceite sobre una lámina de cobre, por consiguiente se ve afectada la vida en servicio de un aceite.</p> <p>El cobre procedente del desgaste de rodamientos, tuberías y refrigerantes; además de los compuestos ferrosos formados por la acción del agua, son características de un proceso de oxidación.</p> <p>La vida útil de un aceite o vida remanente es el período de tiempo del funcionamiento del aceite en una máquina hasta que los antioxidantes se consumen, produciendo grandes cambios en las propiedades físicas y químicas del aceite base debido a la oxidación. La vida útil del aceite está relacionada con la estabilidad a la oxidación del mismo y consecuentemente con la capacidad antioxidante que todavía posee².</p> <p>Si un aceite sobrepasa este límite de vida útil puede producirse una excesiva degradación del aceite base, resultando un desgaste de los componentes y un eventual mal funcionamiento de la máquina.</p> <p>Las causas fundamentales que afectan la vida en servicio de un aceite son la entrada de aire al sistema, elevada temperatura, compatibilidad del aceite con el material con que está hecho el sistema, condensación o entrada de agua en el sistema, contaminación, pérdida de inhibidores de la corrosión, etc.</p> <p>Dado lo expuesto se puede conjeturar que el aceite tomado del motocarro objeto de la pericia no tenía las propiedades adecuadas para prestar el servicio para el cual fue adquirido, sin embargo al no estar precisado el tiempo de uso en el motocarro y el kilometraje de recorrido del mismo no se puede llegar a una conclusión definitiva sobre la idoneidad del mismo, sin embargo la prueba si constituye un indicio representativo de que el aceite retirado del motocarro en el evento que no fuese reemplazado sería el hecho causante para que el rodante presentara fallas en su funcionamiento y más especialmente en el motor.</p>

De acuerdo a lo encontrado por los peritos de la fisura que presenta el vehículo de placas GVD78C en el Chasis, tal situación ponía en riesgo la vida de una persona, por ello la investigada realizó la reparación. Empero al momento del peritaje se presentó nuevamente el mismo problema (lo que indica y soporta que la intervención técnica aplicada en el centro técnico autorizado fue insuficiente, dado que aparece nuevamente en el mismo vehículo tal anomalía). De ahí que el Chasis fuera sustituido en un solo conjunto, pues con esta estructura se hacía más fuerte el mismo. Circunstancia que evidencia una vez más, que en efecto si se presentó una falla en la calidad e idoneidad del producto.

Se resalta que dentro de la pericia se pudo determinar que la sociedad investigada, detectó varias fallas de calidad e idoneidad en los vehículos que comercializa, efectuando modificaciones y adoptado mecanismos para minimizarlos o eliminarlos, tales como el mejoramiento de los cojinetes de la dirección; cambio de proveedor de guayas (anteriormente se importaban de China pero la calidad de la guayas nacionales es mejor); los retrovisores fueron cambiados, logrando una mejoría sustancial. De otra lado se tienen las mejoras de que han sido objeto algunos de los vehículos como es la suspensión y el chasis, tal y como se estableció dentro de la pericia.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

En consecuencia se puede colegir que la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL, ha detectado fallas de calidad en los vehículos que comercializa y a su vez se ha preocupado por optimizar la calidad e idoneidad de los mismos aplicando procedimientos correctivos.

5.4 Eximente de responsabilidad

La investigada ha pregonado desde el inicio de la investigación como causal de exoneración de responsabilidad, el mal uso que le dan los propietarios a los motocarros en la ciudad de Barranquilla.

Para lo cual informan que este Despacho no tuvo en cuenta los elementos especiales propios de cada región, ya que según afirma el uso dado a un motocarro comprado en Soledad o Barranquilla, generará consecuencias distintas a otro que labore en Bogotá, y pone de ejemplo que la empresa vende automotores para uso particular y no para transporte público. Sin embargo, no aporta ningún tipo de prueba al expediente, donde se compruebe que en efecto a los usuarios se les informó por escrito que el motocarro es solo para servicio particular.

Contrario a lo expresado por la recurrente, consideramos que es de conocimiento del mismo, que si en efecto las características de las localidades donde se han presentado estos tipos de inconvenientes son diferentes a las de los demás lugares, no es excusa para tratar de exonerarse de su responsabilidad, pues la idoneidad del servicio es en sí, la 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. Por lo que es apropiada la conclusión del Despacho, que si bien anuncian que los vehículos son de servicio particular, porque entonces acceden a realizar mejoras en los rodantes para el mejor desempeño en el uso de transporte público, tal como se avizora en los documentos allegados al plenario.

Además, la investigada no probó el nexo causal entre el motivo de la exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad, en los términos del artículo 26 del Decreto 3466 de 1982.

De igual manera el hecho advertido por la investigada por su localización y su restricción a un ámbito territorial determinado en sí mismo no constituye una causal que pueda exonerar de responsabilidad a la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A, dado el análisis al acervo probatorio al que ya se ha hecho referencia dentro del texto de esta providencia, pues la investigación se encontraba no solamente enmarcada en la calidad e idoneidad del producto, sino también del servicio.

5.5 Carga de la prueba

En este punto es necesario precisar que el principio de la carga de la prueba, en materia de protección del consumidor se invierte. Así lo ha reiterado la Jurisprudencia Constitucional, tal como se aprecia en los siguientes apartes:

"(...)El empresario profesional, en este caso, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

*"(...) La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla."*³

En este orden, así como en lo establecido en el artículo 23 del Decreto 3466 de 1982, es evidente que en materia de protección al consumidor, quien tiene la carga de la prueba respecto de las causales eximentes de responsabilidad es el prestador del bien o servicio.

Es así como en el presente caso le corresponde a la investigada probar todas sus afirmaciones.

Por lo expuesto de las pruebas allegadas por la investigada no permiten verificar el cumplimiento de las normas sobre calidad e idoneidad del servicio.

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, este Despacho no encuentra que haya algún elemento de juicio determinante que permita modificar la resolución impugnada, la cual se recuerda que goza de la presunción de legalidad y ésta debe ser desvirtuada de una forma razonable y con pruebas suficientes.

5.6 En cuanto a la falta de proporción de la sanción impuesta

En el presente numeral, entrará el Despacho a desatar los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar la sanción impuesta con base en lo dispuesto en el literal f) del artículo 43 del Decreto 3466 de 1982.

Así las cosas, es del caso precisar que esta Superintendencia ha venido aplicando, para efectos de la graduación de las sanciones administrativas, lo dispuesto en el literal a) del artículo 25 del Decreto 3466 de 1982. De este modo, se establecieron unos rangos máximos y mínimos en atención a la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a esta autoridad administrativa para la determinación de la correspondiente sanción. Así bien, el rango previsto en el artículo 25, permite la imposición de multas hasta por el equivalente a 150 salarios mínimos, esto es para la época de la sanción, existía un rango que va desde dos millones ochocientos treinta y tres mil quinientos pesos (\$2.833.500) hasta ochenta y cinco millones cinco mil pesos (\$85.005.000)⁴.

Ahora, lo que concierne a la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, es decir, no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno.

Por lo tanto, en relación con la gravedad de la conducta que se reprocha a la investigada, cabe precisar que el Despacho efectuó su valoración de conformidad con los rangos fijados por la norma teniendo en cuenta los criterios de la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Así, la valoración de los criterios arriba enlistados, es realizada por el ente de control atendiendo la necesidad de la sanción administrativa concebida en el ordenamiento jurídico,

³ Sentencia de la Corte Constitucional número C-1141 del 30 de agosto de 2000, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de la imposición de la sanción.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

una vez demostrada la infracción de la norma. En consecuencia, si dentro de la investigación administrativa se ha determinado que la investigada no informó de manera suficiente y veraz acerca de su producto, induciendo con ello a error a los consumidores se debe producir una sanción proporcional a ello.

Del mismo modo, es pertinente anotar que dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, la vulneración de un derecho colectivo como lo es el derecho de los consumidores afecta el interés general y, en consecuencia, se hace necesaria la actuación inmediata y oportuna del Estado para que se adopten las medidas correctivas y de restablecimiento necesarias en pro de su defensa, así como para que se declaren e impongan las consecuencias negativas previstas legalmente para quien lo vulneró.

De esta manera, una vez determinado el daño causado y su gravedad, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad⁵, el Despacho haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo⁶, impone la sanción pecuniaria a cargo de la investigada. Es pertinente resaltar que la valoración de los criterios expuestos no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique, a manera de ejemplo, el valor con que será sancionada una determinada falta, pues lo que el Despacho analiza es que una vez determinada la existencia de la infracción y valoradas las circunstancias particulares de cada caso, con apego a los criterios legales expuestos, hay lugar a la imposición de la sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma.

Así, para el caso que ocupa la atención del Despacho fueron valorados los hechos particulares de la investigación administrativa, considerando que en el asunto, la investigada la atención técnica de los rodantes comercializados por la sociedad Jincheng de Colombia S.A. JINCOL S.A. son confusas y no guardan uniformidad impidiendo a los propietarios y/o consumidores el saber a ciencia cierta que intervenciones se hacen por garantía y cuáles corresponden o son producto de los mantenimientos preventivos, además de las fallas estructurales determinadas dentro de la pericia en el modelo MC125 con la modificación de chasis de motocicleta unido a una estructura posterior, lo cual no hace parte de la ficha técnica del rodante, que es una

Teniendo en cuenta lo expuesto sobre el particular por el Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de agosto de 2005:

... la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo a los parámetros señalados en el artículo 36 del CCA, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos."

Consejo de Estado, Sala consulta. Concepto Oct. 22 de 1975.

(...) De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladas en la ley (sic). En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad de ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercerse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio. En síntesis: todos los pasos, forma, contenido, oportunidad, objetivo y efectos de la facultad administrativa cuya aplicación se está regulando. Todo está reglado en la norma y el órgano simplemente pone en acto la facultad atribuida. Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el Estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.(...)"

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

actividad exclusiva del fabricante y en consecuencia con estas conductas esta incurso la investigada en fallas de calidad e idoneidad.

En consecuencia, no es procedente el argumento dirigido a cuestionar la dosimetría sancionatoria aplicada al presente caso, pues como bien se indicó, la graduación de la sanción impuesta fue el resultado de la valoración de los criterios normativos atendiendo las circunstancias particulares de la investigación que nos ocupa. Al respecto, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 12 de noviembre de 2009, CP: Rafael Ostau de Lafont Pianeta, que en relación con la dosimetría sancionatoria aplicada a casos como el que ahora ocupa la atención del Despacho, precisó:

"(...)Con relación a la proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva, la Sala la encuentra ajustada a la magnitud o alcance de los hechos (...). La motivación consignada en el acto sancionatorio y los que lo confirmaron en vía gubernativa sirve de sustentación suficiente de dicha sanción, al permitir apreciar la magnitud de los hechos, en especial del grado de desatención de las peticiones y reclamos de los usuarios, y es en comparación con tales circunstancias que se ha de examinar la proporcionalidad de la sanción, y en ese orden la Sala encuentra que ésta no excede el mérito que encierran tales hechos.

Además, en los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación se hace reseña de los motivos de inconformidad en que se sustentan y se les responde con consideraciones de hecho y de derecho, de modo que se cumple el requisito de la motivación previsto en el artículo 59 del C.C.A., luego carecen de asidero las imputaciones relativas a la falta de motivación de dichos actos, que como sustento de su alegada ausencia de proporcionalidad aduce el memorialista.

Por lo demás, la Sala encuentra que las cuestiones alusivas a la afectación del deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad, y falta de estudio de la legalidad de las peticiones a fin de establecer si ameritaban o no ser atendidas, no responden a elementos o supuestos normativos que la Superintendencia debiera considerar para decidir la investigación administrativa a que dieron lugar las quejas en mención.(...)"

En el mismo sentido, se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia del 19 de agosto de 2010, CP: María Claudia Rojas Lasso, en la que se desataron, entre otros, aspectos relacionados con la dosimetría sancionatoria y los parámetros para determinar el monto de las sanciones administrativas:

"(...)la cuantía de la multa impuesta no es desproporcionada dado que se probó que la empresa investigada incumplió su obligación de prestar un servicio eficiente mediante la atención oportuna y eficaz de peticiones, quejas y reclamos de los usuarios, lo que ocasiona su insatisfacción. Sumado a esto, la empresa no expuso argumentos que demuestren lo desproporcionado e irrazonable de la multa que se le impuso y aunque analizó otras decisiones por violación del derecho de petición, ellas no son equivalentes; además, el valor de la multa está comprendido entre los márgenes permitidos por el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.(...)"

A juicio de la Sala los actos acusados cumplieron los parámetros expuestos para dosificar la sanción, aunque no los señaló por su nombre. Para demostrarlos basta con examinar las resoluciones demandadas donde se describió de manera amplia y detallada la naturaleza de las infracciones en que incurrió la empresa demandante, la afectación del derecho de petición de los denunciantes amparado por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y la existencia del factor de reincidencia de la empresa que ésta no negó durante el procedimiento administrativo ni en el curso de este proceso judicial."

Ante dicho panorama, no son de recibo los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar el monto de la sanción que le fue impuesta en el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho, pues como quedó demostrado a lo largo del presente numeral, el uso de la facultad discrecional desplegada por el Despacho para efectos de la graduación, estuvo enmarcada en las circunstancias específicas del caso.

Además, para el caso que ocupa la atención del Despacho fueron valorados los hechos particulares de la investigación administrativa, considerando que en el asunto, la investigada conocía de las fallas en la calidad e idoneidad de los productos investigados, que de ello,

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

realizara las modificaciones y adecuaciones pertinentes. De ahí que se advirtiera sobre un factor atenuante en la Resolución impugnada:

"Ciertamente este Despacho advierte que en el sub examine existen factores atenuantes de responsabilidad los cuales son tenidos en cuenta al momento de la tasar la sanción los cuales están evidenciados en los diferentes procesos de mejoramiento continuo sobre la calidad e idoneidad de los motocarros que comercializa, tales como el mejoramiento de cunas al colocar rodamientos más adecuados para la dirección, cambio de proveedores de guayas, cambio de la carpa a los vehículos nuevos, cambio de los retrovisores como una mejora sustancial. Adicionalmente se tendrá en cuenta el ánimo conciliatorio con los reclamantes frente a sus exigencias, las cuales estas reflejadas en los diversos acuerdos que se han llevado a efecto".

Que tomando en consideración que los argumentos expuestos por el recurrente no desvirtuaron los incumplimientos encontrados ni probaron causal alguna eximente de responsabilidad, este Despacho confirmará íntegramente la Resolución No. 43198 del 24 de julio de 2012 acusada, la cual se recuerda goza de la presunción de legalidad y ésta debe ser desvirtuada de una forma razonable y con pruebas suficientes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 43198 del 24 de julio de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en contra de Resolución No. 43198 del 24 de julio de 2012, ante la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor.

ARTÍCULO TERCERO: TRASLADAR al despacho del Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor, para que se surta el recurso de apelación.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente decisión al señor Hao Dong como representante legal de la sociedad Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A o a su apoderada doctora Mónica Rangel Núñez en su calidad de apoderada o al que haga sus veces entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de la presente proveído a la señora Rosmary Mercado, identificada con la CC No 22.617.153, o a su apoderado Rogelio Iglesias identificado con la CC 19.500.960 TP 72.393 C.S de la J. en su calidad de tercero interesado entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar personalmente el contenido de la presente pronunciamiento al señor Elmer Jairo Sandoval, identificado CC No .72.432.099, quien está autorizado para representar a la señora Consuelo Palomino identificada con CC 1.143.224.325, en su calidad de tercero interesado entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO SEPTIMO: Notificar personalmente el contenido de la presente acto administrativo a la señora Ismenia Silvera, identificada con la cedula de ciudadanía 32.824.325 en su calidad de tercero interesado entregándole copia de la misma.

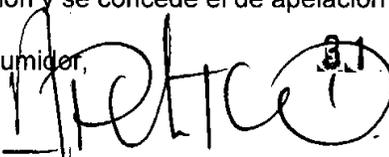
ARTÍCULO SEPTIMO: Notificar personalmente el contenido de la presente acto administrativo al señor Rafael Gil Ballestas, identificado con la cedula de ciudadanía 8.769.677 en su calidad de tercero interesado entregándole copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor,


ADRIANA DEL PILAR TAPIERO CÁCERES

31 OCT 2012

NOTIFICACION Investigado:

Sociedad: Jincheng de Colombia S.A JINCOL S.A
Identificación: Nit No 830.025.813-0
Represente legal: Hao Dong
Identificado: C.E No 375.581
Dirección: Calle 30 No 5 A 99
Ciudad: Barranquilla
Email: jicolsa@metrotel.net.co
Apoderado: Mónica Rangel Núñez
Identificado: CC No 49.743.006 TP No 91.260 del C. S de la J.

Terceros interesados:

Nombre: Rosmery Mercado
Identificación: CC No 22.617.153
Apoderado: Rogelio Alberto Iglesias García
Identificado: CC 19.500.960 TP 72.393 C,S de la J.
Dirección: Calle 13 a No 26-25
Ciudad: Soledad, Atlántico. 2

Nombre: Consuelo Palomino
Identificada: 1.143.224.325
Representante: Elmer Jairo Sandoval
Identificado: CC No .72.432.099
Dirección: Carrera 23 No 15-21 Barrio Centro
Ciudad: Soledad, Atlántico.

Nombre: Ismenia Silvera
Identificada: 32.824.325
Dirección: Carrera 38 B No 27-50 Barrio Santa Inés
Ciudad: Soledad, Atlántico.

ADTC/LMAR